



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-002-2013-00030-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : RIGOBERTO JARAMILLO SOTO
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

El Suscrito Secretario 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 la parte demandada, 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 y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014)

EMPIEZA TRASLADO : 31 DE MARZO DE 2014 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 02 DE ABRIL DE 2014 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.



172
57

Bogotá, D.C.

CERTIFICADO
CREMIL: 102025
SIOJ: 48273

No. 212

09/DIC./2013 01:58 P. M. HPARRAGA
JUEZ 2 ADMINISTRATIVO
JUEZ 2 ADMINISTRATIVO
COMUNICACIONES - INFORME -
LUZ MARINA NUNEZ RODRIGUEZ -
72
CORREO ELECTRÓNICO: 0073217
TELÉFONO: 2013-73217



Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Centro, Avenida Daniel Lemaitre, Calle 32 No. 10-129
Cartagena – Bolívar.
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA –PRIMA ACTUALIZACION, PRIMA DE ACTIVIDAD, IPC Y TIEMPOS DOBLES

PROCESO No.: 2013-00030
DEMANDANTE: RIGOBERTO JARAMILLO SOTO
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

MARÍA PATRICIA ALDANA OSPINA, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No.52.698.393 de Bogotá D.C., Abogada con Tarjeta Profesional No. 197.033 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí otorgado, por medio del presente escrito, me permito **CONTESTAR** la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS, DECLARACIONES Y CONDENAS LA CAJA DE RETIRO SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS.

Es del caso informar al Despacho que el titular de la prestación goza de Asignación de Retiro desde el **01 DE NOVIEMBRE DE 2004** por lo que no procede ninguna condena en contra de la entidad respecto al tiempo anterior a esa fecha.

Al respecto, le indico que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa pero diferente de él.

En virtud del Acuerdo No. 08 del 31 de octubre de 2002, "Por el cual se adoptan los Estatutos Internos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares", se establece en lo pertinente:

"ARTICULO 2o. Denominación. La institución para todos los efectos legales se denominará *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.* "

ARTICULO 3º. Naturaleza jurídica. La *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y*



Certificado SC 5671

Certificado CP 003

"Por un Servicio Justo y Oportuno"
Cra 13 No 27-00 Edificio Bochica. Mezanine, Piso 2
Conmutador: 3537300 - Fax: 3537306
Página Web: www.cremil.gov.co

patrimonio independiente, que se rige por las normas orgánicas del Decreto - ley 2342 de 1971, Decreto – ley 2002 de 1984, Ley 489 de 1998 y por las disposiciones del presente estatuto.

ARTICULO 5o. Objeto. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tiene como objeto fundamental reconocer y pagar las Asignaciones de Retiro al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios, y contribuir al desarrollo de la política y los planes generales que en materia de seguridad social adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal.

ARTICULO 7o. Normas aplicables para el cumplimiento del objeto. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para el cumplimiento de su objeto de reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que consoliden este derecho y la sustitución pensional a sus beneficiarios, se regirá por lo dispuesto en los respectivos estatutos de carrera y en las demás disposiciones legales que regulan el procedimiento gubernativo. (Resaltado no original).

Por lo anterior la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no puede hacer parte dentro de esta acción, razón suficiente para afirmar que la entidad que represento CARECE DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA CON RELACION AL TIEMPO ANTERIOR al **01 DE NOVIEMBRE DE 2004.**

Esto quiere decir que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es competente para todo lo relativo a reajustes de la asignación de retiro del militar desde el momento que éste adquirió el estatus de militar retirado, pero no lo es para todo lo relativo a reajustes correspondientes a la época en que era militar activo por cuanto salen del rango de competencia de esta entidad.

En ese sentido, si el accionante considera que tiene derecho a reclamar los reajustes de acuerdo a lo pretendido con la demanda, debe solicitarlo a la entidad responsable del pago de su salario en los años en que fue militar activo y no a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la cual es sólo responsable del reconocimiento y pago de la asignación de retiro del militar desde el momento que él consolida los requisitos para ello, que en este caso es a partir del **01 DE NOVIEMBRE DE 2004.**

Teniendo en cuenta a lo anterior, procederé a argumentar la defensa en los siguientes términos:

1. SOBRE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN.

Sobre el particular, es del caso reiterar que los miembros de las Fuerzas Militares pertenecen a un régimen especial, el que obviamente incluye aspectos prestacionales de estos empleados al servicio de la nación; es así como nos enmarcamos dentro del concepto de asignación de retiro, el cual ha sido objeto de estudio en reiteradas oportunidades en donde se ha considerado que es una *prestación exclusiva de las fuerzas militares y de la policía, que ha sido definida por las fuerzas militares como un reconocimiento o remuneración que se asigna al personal de oficiales, suboficiales y agentes que, sin perder su grado cesan en su obligación de prestar servicio en actividad, sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización...*

Esta prestación, pese a tener causas y efectos similares a una pensión de jubilación como quiera que constituyen una protección social de un empleado y una contraprestación por unos servicios prestados, difiere de ella, no solo porque la asignación de retiro realmente es una forma especial de salario que perciben los miembros de las fuerzas militares en retiro, ya que en muchos casos tal retiro no obedece a su voluntad sino a la decisión de la fuerza, además de poder ser llamados o reincorporados nuevamente al servicio en cualquier tiempo, sino por su normatividad y el hecho de presentar la asignación de retiro una serie de características y presupuestos especiales propios de su régimen, que marcan una gran diferencia entre ellas.

En consecuencia, la asignación de retiro de un militar retirado, depende del salario de los militares en actividad por el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990. Este artículo remite expresamente al artículo 158 ibídem el cual establece las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, así:

"Artículo 158: Liquidación prestaciones. Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estudio, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

Sueldo básico.

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de antigüedad.

Prima de estado mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.

Duodécima 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.

Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARÁGRAFO: Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Tal como se indica en el párrafo, él mismo versa: que "ninguna de las demás primas, será computable para efectos de asignaciones de retiro. No es posible por tanto admitir que la prima de actualización pueda hacer parte de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y en razón a que un decreto ejecutivo no puede derogar un decreto ley, los Decretos Ejecutivos 25 de 1993 (art. 28), 65 de 1994 (art. 28) y 133 de 1995 (art. 29) no contaban con la jerarquía jurídica suficiente para derogar o modificar al Decreto Ley 1211 de 1990 (art. 158).

La única norma que tenía la jerarquía normativa para modificar tales partidas computables era el Decreto Legislativo 335 de 1992, norma que **NO** ha sido ni puede ser objeto de declaración de nulidad por cuanto es un decreto con fuerza de ley, dictado por el presidente de la república en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 333 de 1992 por el cual se declaró el "Estado de Emergencia Social".

La prima de actualización se consagro como un factor adicional al sueldo básico por la vigencias de 1992 a 1995, siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente; se tiene entonces, que si la norma contempló un porcentaje de prima de actualización del 25% en la vigencia de 1992, a esa persona se le pagaría su sueldo más ese porcentaje de prima, situación que de manera alguna implica la modificación del sueldo básico de actividad; pensar lo contrario, sería tanto como decir que el reconocimiento de una prima técnica implica la modificación de mi sueldo básico.

Sobre el particular, cabe señalar que la asignación de retiro se constituye en una prestación reconocida por un tiempo prestado de servicio, en desarrollo del régimen especial al cual constitucionalmente pertenece los miembros de las Fuerzas Militares (art. 217 CN); así mismo, es preciso poner de presente que para efectos de liquidación de dicha asignación el legislador ha regulado tal aspecto y es así que encontramos expresamente la forma de liquidarla en el artículo 158 del decreto Ley 1211 de 1990 ya citado.

Nótese cómo la base prestacional es el sueldo básico de un activo, a partir del cual se realiza el reajuste de las asignaciones de retiro por principio de oscilación, figura consistente en un aumento en las mismas proporciones que el activo (Art. 169 del decreto ley 1211 de 1990, 42 del decreto 4433 de 2004)

"ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que

como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto”

“**ARTICULO 42.** Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Al sueldo básico se le aplica cada uno de los porcentajes por concepto de primas que fueron reconocidas para efectos de asignación de retiro, dentro de los cuales y con las limitaciones de tiempo se encuentra la prima de actualización, de donde podemos afirmar que el sueldo básico es uno y la prima de actualización es otro, que no implico el aumento de dicho sueldo.

Se tiene entonces que la prima de actualización del 25% del año 92 fue incorporada en el sueldo básico fijado por el gobierno en el año de 1993, presentando un aumento adicional aun respecto del porcentaje de prima de actualización y así sucesivamente.

COMPORTAMIENTO PRIMA DE ACTUALIZACION Y SUELDOS BASICOS

AÑOS	1991	1992	1993	1994	1995	1996
DECRETOS	D.145	D.335	D.25	D.65	D.113	D.107
INCREMENTO OSCILACION SUELDOS BÁSICOS	25.53%	33.02%	36.33%	59.22%	35.29%	29.12%
% PRIMA DE ACTUALIZACION	0	0	25%	25%	11%	5.5%
% ADICIONAL GOBIERNO			11.33%	34.22%	24.29%	23.7%

De otro lado, es preciso aclarar que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial, es decir, cuando se incorporó al sueldo básico el último de los porcentajes de prima de actualización contenido en el decreto 133 de 1995 y se alcanzó la escala gradual porcentual con el decreto 107 de 1996, el cual adicionalmente deroga expresamente el mentado decreto 133 de 1995, ratificando con ello el desaparecimiento de la prima de actualización.

Si se continuase realizando el pago de la Prima de Actualización a partir del 01 de Enero de 1996 sin estar contemplado en ninguna norma y además fijándole un porcentaje que tampoco está contemplado para las vigencias posteriores a 1995, se podría incurrir en la figura del prevaricato, Con el Decreto No. 107 de Enero 15 de 1996 se consolidó la Escala Gradual Porcentual por la cual se fijan los nuevos sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública y por no existir norma expresa que establezca el reconocimiento y pago de la prima de actualización **con posterioridad al 31 de Diciembre de 1995 no hay lugar a su liquidación.**

Finalmente, es pertinente destacar CUATRO aspectos fundamentales, a saber:

1. TEMPORALIDAD DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

La prima de actualización fue establecida con **carácter temporal**, durante los años 1992 a 1995, con la finalidad de nivelar los sueldos básicos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta **consolidar la escala gradual porcentual única** estatuida en la Ley 4ª de 1992.

En desarrollo de lo anterior y a través de decretos reglamentarios, durante las vigencias fiscales de 1992 a 1995, se establecieron porcentajes para cada grado, aplicables en la respectiva vigencia, hasta consolidar la escala única gradual porcentual de las fuerzas militares, la cual efectivamente se alcanzó con la expedición del Decreto 107 de 1996, tal y como se infiere de su artículo 1º, el cual reza:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4º de 1992, **fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales,** miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública ” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

59

El pago de las **asignaciones de retiro** a partir del 1º. de enero de 1996 se hizo con fundamento en el SUELDO BASICO fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 107 de 1996, a través del cual se logró la nivelación de la escala salarial porcentual, entendiéndose que para el año de 1993 el incremento del **SUELDO BASICO**, para el personal militar en actividad incorporó los valores pagados por concepto de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal en el año de 1992, de la misma forma para el año de 1994, el incremento del **SUELDO BASICO** reflejó la existencia de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal para el año de 1993, y así sucesivamente hasta alcanzar en 1996 la nivelación salarial con la escala gradual porcentual única para las fuerzas militares; de manera que a partir de ese año con la expedición del Decreto 107 **los aumentos de ley para la liquidación de las asignaciones de retiro incorporaron en el SUELDO BASICO del personal en actividad todos los incrementos que por prima de actualización recibieron entre 1992 a 1995**. Tanto la nivelación salarial como el reajuste produjeron efectos fiscales desde el 1º de enero de 1992 hasta 1995.

Es del caso informar al Despacho que la Sala Plena del Consejo de Estado ha proferido fallos en segunda instancia y dentro de Recursos Extraordinarios de Súplica con los cuales ha fijado un criterio jurisprudencial sobre la no procedencia del Reajuste de la Asignación de Retiro por concepto de Prima de Actualización a saber:

Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2002, proferida dentro del Expediente No. S-764, Recurso Extraordinario de Súplica, Actor: Eliserio Barragán Ortiz, en los siguientes términos:

"En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1º de enero de 1996, la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39). (Negrilla y subrayado fuera de texto) Acertó, entonces, la Subsección sentenciadora al denegar la prima de actualización para los meses posteriores a diciembre de 1995. (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)"

En la Sentencia de fecha 19 de Julio de 2006 del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A" Subsección B, C.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, que señaló:

*"... Finalmente, la prima de actualización sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo el carácter transitorio. (negrilla fuera de texto)
..De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello se aclarará la sentencia en este sentido, pues no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida." (Subrayado y negrillas fuera de texto.)"*

Sentencia de fecha 1 de febrero de 2007, de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, en, Consejero Ponente Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA, dentro del proceso promovido por LUIS GONZALO MOLINA LOPEZ, determinó que:

"En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre del 2001 en proceso No. 25-2325-99-3548-01 (1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995, y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996. "

Así las cosas es claro que la Prima de Actualización fue creada con **carácter temporal y no puede extenderse mas allá del término de su vigencia**, o sea, el 31 de diciembre de 1995.

En la reciente sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosa Administrativa Sección primera, Subseccion A, en recurso extraordinario de revisión indico lo siguiente para la Entidad en cuanto el tema de Prima de Actualización:

(...)

Por lo anterior, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales; por consiguiente, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, no puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

En torno a este punto, esta Corporación mediante sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 3 de diciembre de 2002, con Ponencia del Dr. Reynaldo Chavarro Buriticá, aclaró lo siguiente:

“Como se dijo atrás, los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 crearon la prima de actualización para las respectivas vigencias. Esta prima tenía carácter temporal, «hasta cuando se consolide la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992», según se lee en los respectivos artículos, que enseguida se transcriben:

(...)

En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1996, la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39).”

En concordancia con lo anterior, el 4 de junio de 1999, por medio de la Resolución No. 3548, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional resolvió:

“CONSIDERANDO:

(...)

Que de conformidad con lo señalado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los efectos de los actos administrativos respecto de la prima de actualización en el reconocimiento de las asignaciones de retiro, perdieron su fuerza ejecutoria, en razón a haber desaparecido el fundamento de derecho que los soportaba; toda vez que la ley, determinó la vigencia de la prima de actualización a una condición resolutoria, la cual se cumplió el 1º de enero de 1996 cuando se estableció la escala gradual porcentual única para la Fuerza Pública (Decreto 107 de 1996). Desaparecida la causa, ya no hay efecto jurídico;

(...)

RESUELVE:

Artículo 1º. Reconocer que la Escala Gradual porcentual para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, quedó debidamente consolidada el 1º de enero de 1996, conforme a lo señalado en la parte motiva.

Artículo 2º. Como consecuencia de lo expuesto en el artículo anterior y en concordancia con el Concepto del Consejo de Estado, es procedente abstenerse de continuar pagando, los valores correspondientes a la prima de actualización de las asignaciones de retiro reconocidas al personal de la Policía Nacional, retirado entre el 1º de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1995 inclusive.

Artículo 3º. La presente resolución rige a partir de su publicación, conforme lo señala el artículo 119 de la Ley 489 de 1998.”

Por su parte, el Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de la legalidad de la Resolución No. 3548 de 4 de junio de 1999,

60

encontrando que la misma no estaba viciada de nulidad, pues lo único que hizo fue reiterar la temporalidad de la prima de actualización en los términos ya definidos por los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995. Esta decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones¹:

“Ahora bien, de la lectura atenta del acto acusado, observa la Sala que la censurada Resolución se limitó a repetir lo que otrora señaló la normatividad sobre la temporalidad de la prima de actualización, declarando además una conclusión obvia, de su no pago, por haber desaparecido la norma jurídica que constituía su amparo, al haberse consolidado la escala porcentual de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en el año de 1996 con la expedición del precitado Decreto 106.

Ninguna censura puede hacer la Sala a esta declaración inane de la entidad demandada, pues ella en verdad ni está modificando ni está creando situación jurídica alguna, como quiera que tales situaciones quedaron definidas por los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995 y 106 de 1996.

Discrepa la Sala en este sentido de la apreciación del señor Procurador Delegado ante esta Corporación, quien en su vista de fondo, no obstante reconocer que el alcance que le dio la entidad demandada a las normas que gobernaron la prima de actualización, es el correcto, tal manifestación no ha debido hacerse mediante un acto administrativo como el discutido en esta litis, sino mediante una directriz o circular. Este enfoque realmente no se acompasa con la naturaleza de los vicios del acto administrativo.

Sabido es que no toda imprecisión de la manifestación de voluntad de la administración, ni la motivación antitécnica o infundada, tiene la virtualidad de anular la decisión administrativa, ya que ésta sólo será procedente si el acto administrativo infringe las normas en que debía fundarse, o hubiera sido proferido por funcionario incompetente, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de defensa o con falsa motivación o desvío de poder.

En el caso objeto de examen ninguna de estas causales ocurrió. La entidad demandada, se repite, se limitó a reiterar los efectos y la vigencia que las normas superiores ya habían señalado para la citada prima de actualización. Pero además, resulta apenas consecuente la manifestación que hace la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de abstenerse de cancelar dicha prestación, pues, ciertamente, con posterioridad al 1º de enero de 1996, no se tiene derecho a percibirla, de suerte que el reconocimiento perdió fuerza ejecutoria por desaparición de los fundamentos de derecho que le dieron su origen. frente a lo cual la entidad pagadora de las prestaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no podían adoptar una conducta diferente que no fuera la de abstenerse de reconocer dicho pago.

Esta última declaración tampoco era necesario que la hiciera la entidad. Sin embargo, el hecho de ser vana no la convierte en ilegal.”.

En el caso concreto y con base en el derrotero expuesto, se concluye que el señor Quintín Contreras Contreras no era beneficiario del reconocimiento que se le hizo a través de la sentencia que se recurre, pues como se vio la prima en comento sólo tuvo vigencia hasta el año 1996, luego ninguna inclusión podría tener con posterioridad a ese año y de contera no era viable reconocer dicho porcentaje en la base para la liquidación de la asignación de retiro, toda vez que aquella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración por ese periodo.

Y es que en relación con el tema objeto de la controversia, esta Corporación se pronunció en sentencia de 29 de noviembre de 2007 proferida por la Sección Segunda, Subsección A, en el expediente 0175-2007, Actor Pedro Fernando Rodríguez Ibáñez, en donde con ponencia del doctor Jaime Moreno García se dijo:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, sentencia 19 de septiembre de 2002, Radicación No.: 11001-03-25-000-2001-0041-01(710-01), Actor: Fernando Nariño Rivas.

" ...

En primer término, sobre el reajuste objeto de estudio, es necesario resaltar que esta Subsección ha dicho de manera enfática, que en ningún caso es viable continuar pagando después del 31 de diciembre de 1995, pues la prima de actualización tuvo un carácter transitorio que duraría estrictamente hasta cuando se lograra la nivelación salarial de ciertos servidores.

En efecto, uno de los propósitos del legislador de 1992 al expedir la ley 4ª de ese mismo año y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública, razón por la cual se creó de manera temporal la prima de actualización, la que subsistiría mientras se cumpliera tal objetivo. Como ello se logró en vigencia de los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, no es procedente ahora ordenar que se incluyan.

Y es que, como se señaló en la sentencia proferida por esta Sala el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) y como se reitera en este proveído, la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995, en tal virtud, su reconocimiento no podía extenderse para los años subsiguientes a este último. Esta prima, según el parágrafo del artículo 15 del decreto 335 de 1992, sería transitoria, pues su vigencia estaba supeditada hasta cuando se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo cual se logró con la expedición del decreto 107 de 1996.

Por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales; en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1992 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

En tal sentido, resulta más que ilustrativo el fallo de la Sala Plena de esta Corporación, de fecha 3 de diciembre de 2002, Exp. S-764, M.P. Camilo Arciniegas, en el que se dijo claramente que no es posible reconocer suma alguna por concepto de prima de actualización a partir del 1º de enero de 1996 por considerar que la misma "...fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el decreto 107 de 1996..." "(negritas originales del texto).

Como quiera que está demostrada la configuración de la causal 4ª de revisión alegada por el recurrente, por cuanto el señor Quintín Contreras Contreras no reunía la aptitud legal para el reconocimiento pensional que se le hizo en la sentencia objeto de recurso, huelga cualquier análisis frente a la otra causal de revisión invocada. Por ende, se declara la prosperidad del recurso interpuesto, y en consecuencia se infirma la sentencia del 22 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y esta Corporación, como Juez de instancia, denegará las pretensiones principales de la demanda incoada.

(...) tomado del texto original.

2. TAXATIVIDAD DE LA NORMA

61

Por otra parte, sumada a la temporalidad anotada, existe un aspecto que **impide** la incorporación de la Prima de Actualización como partida computable dentro de la asignación de Retiro y más aún, que **impide considerarla como factor salarial** para el cómputo de las otras partidas dentro de la asignación de retiro, y es la **taxatividad** contemplada en el Decreto Ley 1211 de 1990, vigente al momento de los hechos el cual establece en su artículo 158 las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, dentro de las cuales no incluye la prima de actualización, y tampoco permite su inclusión de acuerdo con lo establecido en el párrafo del mencionado artículo que señala:

"Artículo 158: Liquidación prestaciones. (...)

PARÁGRAFO: Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto. será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, no es posible admitir que la prima de actualización pueda hacer parte permanente de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990

Dicha situación actualmente se encuentra regulada en igual termino en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que fijó el régimen de las asignaciones de retiro.

En consecuencia, es evidente que la Prima de Actualización **no constituye una de las partidas computables para efectos la asignación de retiro, por expresa prohibición legal;** aunado al hecho que dicha prima fue creada con una **finalidad temporal y específica** consistente en Nivelar los salarios y de forma subsiguiente, las asignaciones de retiro, hasta cuando fuera consolidada la Escala Gradual Porcentual, lograda con la expedición del Decreto 107 de 1996.

3. INEXISTENCIA DE NORMA JURÍDICA QUE SUSTENTE LA RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACION DE RETIRO CON BASE EN LA PRIMA DE ACTUALIZACION

De lo manifestado hasta ahora, podemos concluir que la prima de actualización, tuvo una vigencia temporal llevando consigo una condición resolutoria al manifestar que su vigencia sería hasta el momento de alcanzar la escala gradual porcentual única para los miembros de las Fuerzas Militares, lo cual se logró con el Decreto 107 de 1996, por lo tanto a partir de 1996 desapareció del ordenamiento la prima de Actualización.

Esto quiere decir que a partir de 1996 no existe norma que establezca la prima de actualización, no existe norma para liquidar la prima de actualización, y mucho menos existe norma que establezca porcentaje alguno de liquidación, de tal suerte que no se explica cómo el perito procede a liquidar la prima de actualización con posterioridad al 31 de diciembre de 1995, careciendo por supuesto de fundamento legal.

Sobre el particular, se debe llamar la atención en el hecho de que el perito en su liquidación toma un factor fijo y permanente para aplicar la prima de actualización para cada año posterior al de 1996, careciendo de total soporte legal, en la medida en que no existe norma que consagre la prima por los años subsiguientes al de 1995.

No se puede pasar por alto que **constitucionalmente los sueldos básicos de los miembros de las Fuerzas Militares, son fijados por el Gobierno Nacional a través de Decreto Ejecutivo;** mismos sueldos que sirven de **base para liquidar las asignaciones de retiro** en virtud del principio de oscilación establecido en la Ley 923 de 2004 y su reglamentario el decreto 4433 de 2004; así mismo las disposiciones citadas se encargan de establecer en forma clara y expresa los factores computables que se toman para efecto de liquidar la asignación de retiro, tal como lo señala el párrafo de los artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y párrafo del artículo 13 de 2004, dentro de los cuales no se encuentra consagrada la prima de actualización, estableciendo lo siguiente: **PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será**

computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

De las premisas anteriores se infiere que en la medida en que se pretenda establecer un porcentaje adicional al sueldo básico de actividad, se estaría usurpando las funciones que constitucionalmente le corresponden al Gobierno Nacional y con ello por supuesto yendo en contravía a preceptos constitucionales.

Al respecto cabe traer a colación la prohibición establecida tanto en la ley 4° de 1992 o Ley Marco, e igualmente en el Decreto 107 de 1996, cuyos apartes se transcriben para mayor ilustración:

"Ley 4 de 1992. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." (Subrayado fuera de texto)*

"Decreto 107 de 1996 (...) ARTÍCULO 38. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4a. de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." (Subrayado fuera de texto)

Esta última prohibición está contemplada en cada uno de los Decretos de fijación de sueldos expedidos para las vigencias de 1996 hasta la fecha.

4. CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 335 DE 1992

Al respecto el H. Consejo de Estado, Sala Plena en sentencia de 3 de diciembre de 2002 al resolver el Recurso Extraordinario de Súplica interpuesto por el señor HERNANDO FORERO PARRA, referencia, expediente S-773, Consejero Ponente, Dr. REINALDO CHAVARRO BURITICA, se pronunció acerca de la vigencia de la prestación aquí demandada, indicando lo siguiente:

"No obstante, sobre la vigencia de la prestación demandada la Sala observa lo siguiente:

La prima de actualización fue creada por el Decreto 335 de 24 de febrero de 1992 artículo 15 En el artículo 22 de este decreto se dispuso que tendría efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1992. Y debe tenerse en cuenta que fue expedido el 24 de febrero de 1992, es decir, antes de la promulgación de la Ley 4ª de 18 de mayo del mismo año.

El Decreto 335 de 1992 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que en la sentencia de revisión², se pronunció así:

"...será declarado exequible por no violar el artículo 215 de la Constitución Nacional, ni ningún otro canon constitucional, además de que no desmejora los derechos sociales de los trabajadores."

Mediante la Ley 4ª de 1992 se señalaron "las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones," de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. En los artículos 10º y 13 de esta ley se dispuso lo siguiente:

"Artículo 10.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Artículo 13.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 2º.

Parágrafo. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996."

62

El Decreto Legislativo 335 de 1992 fue expresamente derogado (salvo sus artículos 18, 19 y 20)³ por el artículo 35 del Decreto 25 de 1993; éste lo fue por el Decreto 65 de 1994, que, a su vez, fue derogado por el Decreto 133 de 1995, conforme a reconocida competencia constitucional del Gobierno⁴ y en cada uno de ellos se ratificó la prima de actualización durante sus respectivas vigencias.

Pues bien, el decreto 335 de 1992 estableció que la prima de actualización sólo podría computarse en las asignaciones de retiro de quienes la hubiesen devengado en servicio activo y el mismo fue declarado exequible por la Corte Constitucional.

*A su vez, según el párrafo del artículo décimo tercero de la Ley 4 de 1992, la nivelación de que trata debe producirse en las vigencias fiscales de 1992 a 1996 y desarrollo de ésta fueron los decretos que se expidieron sucesivamente para los años 1993, 1994 y 1995 en los cuales se ratificó la vigencia de la prima de actualización. **Estas razones son suficientes para no dar prosperidad a la pretensión de reconocimiento de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1992**". (negrilla fuera de texto).*

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial el reconocimiento y pago de la prima de actualización no operaría para el año 1992.

2. SOBRE EL IPC

A partir del año 2005, los reajustes de asignación de retiro se realizan con fundamento en el principio de oscilación, así lo dispuso la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, al derogar todas las disposiciones que le fueran contrarias; al respecto dice el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004:

"ARTICULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

***El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.**" (El destacado me pertenece).*

Ahora bien, el demandante solicita reajuste desde el año 2004 hasta el año 2011, sobre el particular, se hace imperioso indicar que desde el año 2005 a la fecha, el principio de oscilación por medio del cual se reajustan las Asignaciones de Retiro ha sido igual o superior al Índice de Precios al Consumidor (IPC), en tal sentido no hay lugar a reajuste alguno.

3. RESPECTO A LA PRETENSION DE RECONOCIMIENTO DE TIEMPOS DOBLES.

Sobre este punto, es preciso señalar que el reconocimiento de la asignación de retiro, efectuado al accionante se realizó de conformidad con el decreto ley 1211 de 1990, el cual dispone:

*"Artículo 234: 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.**" (Negrilla fuera del texto)*

Igualmente el artículo 235 establece:

"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." (negrilla fuera del texto)

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.

Se tiene entonces que el Ministerio de Defensa, expidió la Hoja de servicios militares del actor, en la cual el actor tiene acreditado como tiempo de servicios 25 años, 01 mes, y 14 días; a su vez esta Caja, reconoció asignación de retiro al señor Suboficial Jefe Técnico (R) de la Armada Nacional **RIGOBERTO JARAMILLO SOTO**, mediante **Resolución N° 3267 del 07 de octubre de 2004**, en cuantía del 85% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y de conformidad con el tiempo de servicios acreditado en la respectiva hoja de servicios militares, dando así cumplimiento a la normatividad transcrita.

Al respecto, tal y como se indicó anteriormente, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solo debe atenerse al tiempo de servicios contemplado en la hoja de servicios y cualquier tipo de inconformidad frente al mismo debe ser tramitado ante la oficina de prestaciones sociales de la respectiva fuerza, por lo cual esta Entidad carece competencia y de legitimación en la causa, en el presente caso.

Por las razones expuestas y teniendo en cuenta la normatividad vigente me permito solicitar se declare la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el señor Suboficial Jefe Técnico (R) de la Armada Nacional **RIGOBERTO JARAMILLO SOTO**, solo es beneficiario de esta Caja, a partir del 01 de noviembre de 2004, fecha en la cual no estaba vigente el reconocimiento de tiempos dobles por esta razón no es competencia de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto el tiempo de servicio es certificado por el Ministerio de Defensa Nacional y si se presenta inconformidad respecto a la Hoja de servicios militares, debe demandar dicho acto administrativo y no pretender que esta Caja, inaplique la ley y asuma una carga prestacional que no le corresponde.

4. RESPECTO A LA PRETENSION DE PRIMA DE ACTIVIDAD

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 01 de noviembre de 2004, misma fecha en la que reunió los requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del Decreto Ley 1211 de 1990, el cual dispone respecto del reconocimiento de la prima de actividad:

"Artículo 159. Computo prima de actividad.

(...)

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

(...)

(Negrilla 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. 3267 del 07 de octubre de 2004**, y con el computo de las siguientes partidas:

Sueldo Básico	-
Prima de actividad	30%
Prima de antigüedad	22%
Subsidio Familiar	35%
Prima de Navidad.	1/12

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 el artículo 234 del Decreto Ley 1211 de 1990, el cual establece:

63

"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 artículo 235 del 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. 317 del 02 de septiembre de 2004, aprobada por el señor Comandante de la Armada Nacional mediante Resolución No. 534 del 09 de septiembre de 2004 consta que el Señor RIGOBERTO JARAMILLO SOTO, fue retirado de actividad militar por Solicitud propia baja efectiva el 31 de octubre de 2004 y acreditó un tiempo total de servicio de 25 años, 01 mes y 14 días.

Con fundamento al tiempo de servicio acreditado por el actor, la Entidad le reconoció el 30% como partida computable por concepto de prima de actividad dentro de su asignación de retiro, toda vez que el artículo 159 del Decreto Ley 1211 de 1990, establece la forma en que dicha prima debe ser computada, señalando entre otras cosas que los militares que tengan 25 o más años de servicio, les corresponde el 30%, que en este caso, fue el 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.

Se tiene entonces, que al demandante se le venía liquidando dentro de su asignación de retiro el 30% por concepto de prima de actividad, desde el momento del reconocimiento de la asignación de retiro, vale decir partir del 01 de noviembre de 2004 y hasta la expedición del decreto 2863 de 2007, con el cual dicho porcentaje fue incrementado al 45% por lo cual la presente demanda carece de fundamento y de objeto y lo que se evidencia es una mala interpretación o desconocimiento del tema por parte del apoderado del demandante.

En este estado, se hace necesario resaltar el pronunciamiento realizado por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", en el fallo de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012), siendo Magistrado Ponente el Dr. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES dentro del proceso promovido por ALONSO VACA CHITIVA, radicación 2011-00081-01, en el cual expresó:

"(...)

(Transcripción Arts.84, 158 y 159 Decreto Ley 1211 de 1990.)

"(...)

Conforme a lo anteriormente transcrito, encuentra esta Corporación que la prima de actividad como factor de liquidación de la asignación de retiro, se computaba en un porcentaje del 25% para Oficiales y Suboficiales entre 20 y 25 años de servicio tal como es el caso del actor, sin que en un momento dado se observe el aumento en el porcentaje del 49.5% que reclama la parte accionante en su demanda.

Ahora bien, mediante la Ley 797 del 29 de enero de 2003, por la cual se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República le otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para reformar el régimen pensiona de las Fuerzas Militares: en ejercicio de tales facultades se expidió el Decreto 2070 de 2003, por medio del cual se reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares, que derogaba el Decreto Ley 1211 de 1990. Sin embargo, la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C- 432 de mayo 6 de 2004, declaró inexecutable el Decreto-Ley 2070 de 2003 "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional" y el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003.

Una vez declarado inconstitucional el Decreto Ley 2070 de 2003, cobraron vigencia las normas que consagraban el régimen salarial y prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, entre ellos el Decreto Ley 1211 de 1990.

El Congreso de la República de Colombia a través de la Ley 923 de 2004 indicó al gobierno nacional cuales serían los objetivos y criterios que debería tener en cuenta para la fijación del régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de ello se expidió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y de las Fuerzas Militares, el cual en su Artículo 13, señaló:

“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.(...).

(...)

Es preciso señalar que lo que tiene que ver con la forma de liquidación de la prima de actividad, como partida computable para la asignación de retiro, el legislador no previó disposición alguna, de manera que en este decreto tampoco se contempló el porcentaje equivalente al 49.5% como prima de actividad, el cual reclama la parte accionante en su demanda.

No todas las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1211 de 1990, fueron derogadas por el Decreto 4433 de 2004, pues lo que en realidad aconteció fue una derogatoria parcial. Así lo estableció el Artículo 45 de Decreto 4433 de 2004:

“ARTICULO 45. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000”

Lo anteriormente transcrito, lleva a la Sala a entender que todo lo anterior al Decreto Ley 1211 de 1990 no desapareció completamente del universo jurídico, solamente algunas de sus disposiciones, por lo cual no puede afirmarse que el Decreto 4433 de 2004, haya regulado íntegramente la materia prestacional del personal Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares, tal como lo pretende hacer ver el actor en su demanda; lo cual quiere decir, que al no haberse regulado en el Decreto 4433 de 2004, la proporción con que debe liquidarse la prima de actividad como factor computable para las asignaciones de retiro, debe entenderse que la materia continúa regulada por el Decreto 1211 de 1990, cuyos Artículos 30 y 101 no fueron derogados ni expresa ni tácitamente.

Por lo anterior, la Sala observa que en las normas que regulan el régimen pensional de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, las cuales se alegan como vulneradas, no se estableció porcentaje de liquidación de la prima de actividad como factor computable para la asignación de retiro, en porcentaje superior al que en la actualidad es devengado por el señor Alfonso Vaca Chitiva, esto es, el 37.5% (a partir de julio de 2007) de la asignación básica.

Por otra parte, es preciso señalar que el principio de oscilación, cuya aplicación invoca la parte accionante, fue regulado por el Decreto 4433 de 2004, el cual estableció:

“ARTICULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”

Al respecto, es preciso señalar que si bien este principio permite la incidencia de las asignaciones en actividad para las asignaciones de retiro y las pensiones porque textualmente en la disposición se habla de “incremento”, hay que entender que tal palabra refiere al reajuste anual que se efectúa al personal en actividad y no a las demás asignaciones o primas, a menos que las disposiciones pertinentes lo dijeren puntualmente, ello por cuanto de ser así se rompería con el equilibrio fiscal del sistema pensional, ya que se estarían aumentando considerablemente las mentadas prestaciones sin que se hubiesen realizado los respectivos aportes.

El Decreto 2863 de 2007, modificó lo relativo a la prima de actividad, señalando en su Artículo

2°:

64

"Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto ley 1211 de 1990, 68 del Decreto ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto ley 1214 de 1990.

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%)."

Este decreto lo que hizo fue incrementar la prima de actividad en un 50% para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares (Decreto ley 1211 de 1990), de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional (Decreto ley 1212 de 1990) y civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional (Decreto ley 1214 de 1990).

Además, señaló que 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, obtenida antes del 1° 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 2° del presente decreto que modifica el Artículo 32 del Decreto 1515 de 2007; lo cual lleva a la Sala a concluir que el aumento de la prima de actividad como factor de liquidación de la asignación de retiro, operó con la entrada en vigencia del Decreto 2863 de 2007², por el cual se modificó el Decreto 1515 de 2007, y no con la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.

En conclusión, si bien es cierto el accionante tiene derecho a que se le incremente su prima de actividad, en el porcentaje consagrado en el Decreto 2863 de 2007, no es posible acceder al porcentaje enunciado en el escrito introductorio, por cuanto al revisar integralmente el expediente encuentra la Sala que la entidad demandada ya realizó el reajuste ordenado por dicho Estatuto, incrementando el 50% del 25% reconocido en la liquidación inicial, es decir, un porcentaje final a partir de julio de 2007 del 37.5%." (Subraya y negrilla nuestra)

Así, resulta conveniente manifestar que **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** y en todo caso como lo que el actor pretende es el reajuste de su asignación de retiro con el porcentaje de prima de actividad ordenado el decreto 4433 de 2004, es decir el 30%, porcentaje que fue devengado por el actor hasta julio de 2007, cuando el porcentaje fue incrementado al 45% de acuerdo a lo dispuesto en el decreto 2863 de 2007, conforme a lo anterior, la presente demanda carece de objeto.

No esté demás, recordar el **PRINCIPIO DE APLICACION 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"*.

En el caso bajo estudio, la prestación quedó consolidada bajo el imperio de los Decreto Ley 1211 de 1990, constituyéndose en un derecho adquirido, no siendo aplicables modificaciones en aplicación a normas posteriores, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario.

² Decreto 2863 de 2007. "Artículo 7°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente el inciso tercero del párrafo del artículo 2° y el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 y las demás normas que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del 1° de julio de 2007". Publicado el 27 de julio de 2007, en el Diario Oficial No. 46.702 página 64.

³ Ver folios 7 del expediente

En virtud de lo expuesto no le asiste razón al demandante para solicitar la nulidad del acto acusado por cuanto pretende se le reajuste su asignación de retiro con fundamento en normas que no le son aplicables; lo cual resulta improcedente, por lo tanto 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.

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 sentencias⁴, 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 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

⁴-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 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, de extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, a casos 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."

65

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 judicial⁵, 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 tanto del Honorable Consejo de Estado como de los Tribunales Administrativos, a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se declara la improcedencia del reajuste de las asignaciones de retiro conforme a los porcentajes establecidos en el Decreto 4433 de 2004, 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 relacionados

1- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-05516-01(2559-04). Actor: Jaime Humberto Rodríguez Maldonado.

2- Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación número: 73001-23-31-000-2006-00964-01(0871-07), Actor: Oscar Gómez Briñez.

3- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Miguel Antonio Guevara Rojas, proceso No. 2008-070.

4- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", demandante: Hernando Rubiano Yunda, proceso No. 2008-268.

5- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Jaime de Jesús Beltrán Rodríguez, proceso No. 2008-042.

6- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", demandante: Eduardo Gómez Esteban, proceso No. 2008-089.

7- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Eduardo Adolfo Collazos Ovalle, proceso No. 2007-626.

8- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Mario Alfonso Navas

⁵ Trabajo de posesión como miembro correspondiente del dr. Eduardo Pilonieta Pinilla, Bucaramanga, Julio 27 de 2007.

Cabrera, Proceso No. 2004-8660.

9- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Alonso Vaca Chitiva, Proceso No. 2011-081.

10- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Alcides Cardenas Vela, proceso No. 2007-419.

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

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA CON RELACION AL TIEMPO ANTERIOR AL 01 DE NOVIEMBRE DE 2004.

Es del caso indicar al Despacho insistentemente que el titular de la prestación goza de Asignación de Retiro a partir del 01 de Noviembre de 2004 por lo que no procede ninguna condena en contra de la entidad respecto al tiempo anterior a esa fecha.

La Prima de Actualización fue creada con carácter temporal y no puede extenderse más allá del término de su vigencia, o sea, el 31 de diciembre de 1995; por lo que no es posible ordenar su reconocimiento en el presente caso.

2. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR REAJUSTE DE ASIGNACION DE RETIRO CONFORME AL IPC DESDE EL AÑO 2005.

A partir del año 2005, los reajustes de asignación de retiro se realizan con fundamento en el principio de oscilación, así lo dispuso la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, al derogar todas las disposiciones que le fueran contrarias; al respecto dice el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004:

"ARTICULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley. (El destacado me pertenece).

Ahora bien, el demandante solicita reajuste desde el año 2004 hasta el año de 2011 sobre el particular, se hace imperioso indicar que desde el año 2005 a la fecha, el principio de oscilación por medio del cual se reajustan las Asignaciones de Retiro ha sido igual o superior al Índice de Precios al Consumidor (IPC), en tal sentido no hay lugar a reajuste alguno.

En conclusión, no le asiste ningún derecho al demandante por ende, no puede solicitar el reajuste de su asignación de retiro, así las cosas, con todo respeto solicito a su Despacho declarar probada la excepción.

3. 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 los 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

Solicito se tengan como pruebas documentales los ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS, que dieron origen a la expedición del acto acusado, lo cuales se aportarán con esta contestación.

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 del 4 de enero 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

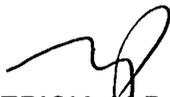
La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (r) del Ejército EDGAR CEBALLOS MENDOZA, Director General y Representante legal, y el Dr. EVERARDO MORA POVEDA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, tienen domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., reciben notificaciones en la Carrera 13 N° 27-00 Oficina 214 del Edificio Bachué.

Adicionalmente y para efectos de notificaciones y comunicaciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 me permito indicar que la dirección oficial por medio electrónico es la siguiente: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co o por medio de la página web de la entidad www.cremil.gov.co link notificaciones judiciales.

La apoderada sustituta recibirá notificaciones en la Carrera 10 No. 27-27, Edificio Bachué, de Bogotá D.C., Teléfono 353 73 00 Ext. 7355, correo electrónico maldana@cremil.gov.co.

La suscrita apoderada principal recibirá notificaciones en la Carrera 10 No. 27-27, Edificio Bachué, de Bogotá D.C., Teléfono 353 73 00 Ext. 7355, correo electrónico lquerrero@cremil.gov.co.

Cordialmente;



MARÍA PATRICIA MALDANA OSPINA
CC. No. 52.698.393 de Bogotá D.C.
TP. No. 197.033 del C. S de la Judicatura.

Anexos: (2) Folios: 72