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

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-33-33-002-2013-00334-00
DEMANDANTE	: JORGE LUIS SALZAR MURILLO
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 entidad demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (folios 37-41), 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 veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014).

EMPIEZA TRASLADO	: 23 de abril de 2014 a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO	: 25 de abril de 2014 a las 5:00 p.m.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

BOGOTÁ D. C.
No. 212

CERTIFICADO
CREMIL: 114855
SIOJ: 42176

05/FEB./2014 01:54 P. M. ANRAMIREZ
DEST JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATN JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO COMUNICACIONES - CONTESTACIÓN -
REMITE LUZ MARINA NUNEZ RODRIGUEZ -
FOLIOS 48
AL CONTESTAR CITE ESTE NO 0007535
CONSECUTIVO 2014-7535

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM
721953
[Enviado]

RECIBIDO 10 FEB 2014

Señor
JUEZ 02 ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA
Centro, La Mutana, Av. Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10-129
Cartagena - Bolívar
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA – Prima de Actividad

PROCESO No.: **2013-334**
DEMANDANTE: **JORGE LUIS SALAZAR MURILLO**
DEMANDADA: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

LINA MARIA GUERRERO MACIAS, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No.36.308.022 de Neiva - Huila, Abogada con Tarjeta Profesional No.163.226 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí 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.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

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 Accionante, adquirió el status de militar retirado al desvincularse de la Armada Nacional a partir del 02 de julio de 1995, 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 quince (15) o más 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).*

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. 0813del 07 de junio de 1995**, y con el computo de las siguientes partidas:

Sueldo Básico	-
Prima de actividad	***33%***
Prima de antigüedad	*(...) %*
Subsidio Familiar	*(...) %*
Prima de Navidad.	*(...)*

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:

> *"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. 134 de 1995, aprobada por el señor Comandante de la Armada Nacional mediante Resolución No. 163 del 16 de mayo de 1995 consta que el demandante, fue retirado de actividad militar por SOLCITUD PROPIA, baja efectiva el **01 de julio de 1995** y acreditó un tiempo total de servicio de **32 años, 00 meses y 11 días**.

Con fundamento al tiempo de servicio acreditado por el actor, la Entidad le reconoció el **33%** 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 treinta (30) o más años de servicio, les corresponde el (33%) por este concepto,* y en el caso en concreto, 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 33% por concepto de prima de actividad, desde el momento del reconocimiento de la asignación de retiro, vale decir a 02 de julio de 1995 y **hasta la expedición del decreto 2863 de 2007, con el cual dicho porcentaje fue incrementado al 49.5%** 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 inexequibles 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 integramente 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°:

"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 2007[1], 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[2].***" (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 **33%**, porcentaje que fue devengado por el actor

[1] 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 parágrafo 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.

[2] Ver folios 7 del expediente

hasta julio de 2007, cuando el porcentaje fue incrementado al **49.5%** 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.

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.

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 1995 bajo el amparo de la normatividad vigente, y no como lo pretende hacer ver el accionante, sobre derechos y situaciones contempladas en normas posteriores a la consolidación de su derecho, que no le es aplicable por cuanto el militar adquirió el status de retirado, a partir del 02 de julio de 1995.

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

> *"Debe la Corte en consecuencia determinar, el contenido y alcance de la noción de "derecho adquirido" y si el aparte normativo acusado implica desconocimiento de derechos consolidados... (...)*
>
> *2.1. Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.*
>
> *Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, **la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.** De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.*
>
> *La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto..."*

Es así, que lo que pretende el accionante es la modificación de un derecho reconocido y consolidado desde el año de 1995, con aplicación PARCIAL de las nuevas regulaciones, obviamente en lo que le resulta conveniente, toda vez que las disposiciones actuales han establecidos una serie de requisitos adicionales a los exigidos en su momento al demandante a los cuales no hace referencia.

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció la asignación de retiro al demandante aplicando la normatividad vigente a la fecha de su retiro y sus derechos adquiridos no han sido vulnerados, por el contrario todos los aumentos decretados por la Ley año tras año,

se han hecho efectivos de acuerdo al porcentaje de liquidación en su asignación de retiro y de acuerdo a lo dispuesto por el legislador.

PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE PRIMA DE ACTIVIDAD

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

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

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

El sustento de lo anterior, la honorable Corte Constitucional lo ha establecido en varias de sus sentencias[3], 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 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*

---

[3]-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."

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 judicial[4], 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, Seccion Segunda, Subseccion "B", Consejero Ponente: Bertha Lucia 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 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:

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

EXCEPCIONES

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

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos Ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, corrobora el régimen prestacional especial que rige para este sector, diferente a la normatividad dispuesta para los demás servidores públicos que se enmarcan dentro del régimen general de seguridad social.

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

En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A", en SENTENCIA 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.

PRUEBAS

1. Solicito se tengan como pruebas documentales los ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS, que dieron origen a la expedición del acto acusado, especialmente el **Decreto Ley 1211 de 1990,** con el cual se reconoció y quedo consolidado el derecho del actor.

2. Antecedentes administrativos del Militar retirado.

3. Desprendible de pago del Militar retirado.

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.

541

3. Resolución No. 30 de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
7. Poder a mi conferido.

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (r) del Ejército EDGAR CEBALLOS MENDOZA, Director General y Representante legal, y el Dr. EVERARDO MORA POVEDA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, tienen domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., reciben notificaciones en la Carrera 10 Nº 27-27 Oficina 214 del Edificio Bachué, correo electrónico **notificacionesjudiciales@cremil.gov.co** .

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

Cordialmente;

LINA MARIA GUERRERO MACIAS
CC. No. 36.308.022 de Neiva – Huila.
TP. No. 163.226 del C. S de la Judicatura.

Anexos: 43 Folios: 48