



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

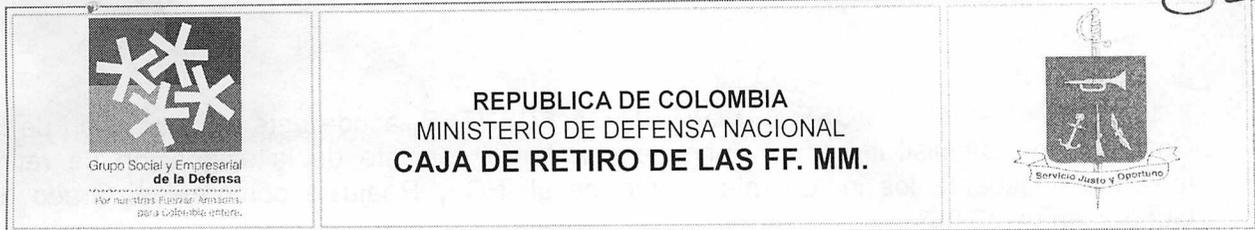
TRASLADO DE EXCEPCIONES N° 006

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00076-00
DEMANDANTE : ARMANDO SALDARRIAGA FUENTES
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 de la entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, (folios 82-88), 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 once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 11 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 13 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



Bogotá, D. C.
No. 212

CERTIFICADO
CREMIL: 74907
SIOJ 54610

24/JUL./2014 03:26 P. M. JESCOBAR
DEST: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATN: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACIONES - DEMANDA --
REMITE: KARLA PAOLA JIMENEZ RAMOS - OFICINA
FOLIOS: 34
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0053163
CONSECUTIVO 2014-53163



Señores
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA
Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10 – 129
Cartagena – Bolívar
E. S. D.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
(IPC, Reajuste respecto Grado de General)

REFERENCIA: 2013 – 076
DEMANDANTE: ARMANDO SALDARRIAGA FUENTES
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

KARLA PAOLA JIMENEZ RAMOS, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 49.797.701 de Valledupar, Abogada con Tarjeta Profesional No. 174.260 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 conferido (para esta única actuación y/o diligencia), por EVERARDO MORA POVEDA en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL** me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

DEL PODER

Ruego comedidamente al señor Juez, tener en cuenta que el poder que me fue otorgado, es solamente para esta única actuación y/o diligencia, valga decir, para la contestación de la demanda; así pues, la suscrita no esta facultada, ni tiene poder para representar a la entidad en otras actuaciones, así como tampoco para efectos de la asistencia a las audiencias que se programen. Por tanto con la presentación de esta contestación el poder otorgado como APODERADA SUSTITUTA ha sido agotado, quedando el proceso a cargo del APODERADO PRINCIPAL.

EN CUANTO A LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opone a todos y cada uno de ellos, así como a la condena en costas; a excepción del hecho relacionado con el reconocimiento de la prestación, esto es el reconocimiento de la asignación de retiro.

ANTECEDENTES

1. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Reconoció Asignación de Retiro al señor **ARMANDO JOSE SALDARRIAGA FUENTES**, mediante Resolución 2392 del 11 de Mayo De 2011, luego de constatar que cumplía con los requisitos para dicho reconocimiento.



Certificado No. SC 5821-1



Certificado No. GP 063-1

“Por un Servicio Justo y Oportuno”
Cra 13 No 27-00 Edificio Bochica. Mezanine
Comutador: 3537300 - Fax: 3537306
Página Web: www.cremil.gov.co

2. El señor **ARMANDO JOSE SALDARRIAGA FUENTES**, acude ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de solicitar el reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta los incrementos conforme al IPC y Reajuste conforme al Grado de General en un 35.68%

1. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

RESPECTO AL REAJUSTE CONFORME AL I.P.C.

1.1. REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA:

El régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general (Artículo 5 de la ley 57 de 1887)

Así las cosas, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, éste régimen, contempla el hecho de que **las asignaciones de retiro (pagadas a militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado. (De conformidad con el principio de oscilación)**

Para dar cumplimiento a lo anteriormente anotado el Gobierno Nacional anualmente mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro (oscilación de asignación de Retiro); ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

Al respecto es preciso traer a colación el Acto legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el cual dispone que “no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública.”

1.2. JURISPRUDENCIA A CERCA DE LA DIFERENCIA CON LA LEY 100 DE 1993

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sido reiterativo en lo relacionado con la aplicación del sistema de oscilación en la liquidación de la asignación de retiro, debido a que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional **son beneficiarios de la asignación de retiro y no de pensión de jubilación.** (Sección Segunda, Subsección B – sentencia febrero 16 de 2007 – proceso: 2005-06428 - Consejero Ponente: Doctor César Palomino Cortés – Actor José Ramón Rosero Álvarez).

En igual sentido se pronunció en la sentencia de agosto 24 de 2006, proceso 2004-9502, con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, ahora magistrado de la Sección II del Consejo de Estado, al reiterar que las asignaciones de retiro no pueden ser asimilables a las pensiones de vejez que contempla la Ley 100 de 1993.

1.3. PROHIBICION DE VARIACION DEL REGIMEN ESPECIAL

LEY 4 DE 1992, establece las pautas al Gobierno Nacional, para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público, incluida la Fuerza pública, la cual goza de un régimen especial.

Con fundamento en la Ley 4 de 1992, se han expedido los decretos de sueldos anuales de la Fuerza Pública, establece que los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, no podrán contravenirla, pues de hacerlo carecerían de efectos y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Los decretos que han desarrollado esta ley, contemplan la misma disposición del artículo 10 en su contenido, así: Decretos 107/96 art. 38, 122/97 art. 38, 58/98 art. 39, 62/99 art. 39, 2724/00 art. 38, 745/02, art. 38, 3552/03 art. 36 y 4158/04 art. 36.

De otra parte, la ley contiene una prohibición expresa, según la cual no se puede variar el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública.

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.*

1.4. PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO APLICABLE A LA FUERZA PÚBLICA.

En relación con lo antes expuesto, el PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, asimilable tanto conceptual como en su finalidad al Principio de Mantenimiento del Poder Adquisitivo de Pensiones, siendo este- OSCILACIÓN- propio del Régimen Especial de los Miembros de las Fuerzas Militares, el cual se ha consagrado en el artículo 169 del Decreto ley 1211 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4433/04.

El principio de oscilación de las asignaciones de retiro, consagrado en la norma precitada, **únicamente es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro, y preservar el derecho a la IGUALDAD entre militares en actividad y en retiro**; su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Por consiguiente, en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el artículo citado Decreto ley 1211 de 1990; porque de lo contrario, si fueran adoptados mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes, se aplicaría un sistema prestacional distinto y sin fundamento legal, al establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública.

Aunado a lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficio No. 031163 del 21 de agosto de 2003 precisó:

"El sistema de oscilaciones de asignaciones de retiro y pensión previstos en el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990, constituyó parte integral del Estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y rigió en este caso los incrementos de las pensiones y de las asignaciones de retiro que les habían sido reconocidas las cuales estaban directamente ligados a los aumentos salariales de los miembros activos de la fuerza pública"

El citado principio – **oscilación de las asignaciones de retiro**- establecido en las citadas normas, consagra taxativamente la prohibición de la aplicación de un régimen diferente para efectos del reajuste de las asignaciones de retiro; al respecto es del caso aclarar que esta misma prohibición se encontraba contemplada en los Decretos 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, al establecer "**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**".

Por lo expuesto, es claro que al demandante se le han hecho los reajustes, que por ley le corresponden.

No está por demás precisar que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1995, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del Principio de Oscilación que rige para la Fuerza Pública; por consiguiente, si es aplicado el Índice de Precios al Consumidor para todo el personal militar retirado, NO SOLAMENTE LOS AÑOS QUE PRESUNTAMENTE LE SON FAVORABLES, sino desde la

vigencia de la referida norma, la Entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para EXIGIR el reintegro de los valores pagados cuando en años anteriores estos le fueron más beneficiosos.

El espíritu de la Ley 238 de 1995, no pretende modificar el sistema de actualización de las asignaciones de retiro del personal retirado de la Fuerza Pública, tal como se expresa en la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 171/95:

"...Durante más de una década los pensionados de Colombia clamaron ante el Gobierno y el Congreso porque se hiciera justicia y se le legislara en materia de reajuste de pensiones, de tal manera que no solamente se conservara el poder adquisitivo de las mesadas, sino que además se recuperara el perdido como consecuencia de la aplicación de la norma vigente, Ley 4ª de 1976..."

1.5. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONOMICA

Como un sistema ortodoxo de seguridad social, particularmente en lo que se refiere a las pensiones, involucra un régimen contributivo general que impone la participación de un conglomerado social en el sostenimiento económico de dicho sistema, es evidente que si los egresos superan los ingresos generados por ese mecanismo el sistema colapsa.

Por eso en el artículo 1º de la citada reforma constitucional se comenzó citando como uno de los postulados, "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional" y aunque lo ubicó como responsabilidad del Estado, resulta comprensible que dicha obligación pasa en primer lugar por los vinculados al sistema que son, a la vez, sostenedores y beneficiarios del mismo.

Como principio que es, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones configura un marco de pensamiento imperativo para todos los ciudadanos y prioritariamente, para quienes desempeñan funciones públicas. Entre ellos, como es natural, se encuentran en lugar de privilegio en cuanto al compromiso correspondiente, los administradores de justicia quienes, por tanto, deberán tener en cuenta este postulado como mandato superior, en el momento de proferir sus decisiones, de modo que el adoptar una de ellas en la que imponga una carga al sistema pensional que no resulta claramente determinada en la ley o que supere las previsiones de la misma, supone una transgresión del mandato constitucional con una clara y contundente responsabilidad social.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN DE REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO RESPECTO AL GRADO DE GENERAL

Legalidad de las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

El señor **ARMANDO JOSE SALDARRIAGA FUENTES** solicita el reajuste de su Asignación de Retiro en aplicación de los incrementos que con base en el IPC fueron realizados a las Asignaciones de Retiro de algunos Generales de la República en cumplimiento de fallos judiciales que variaron el valor del sueldo básico, con la aplicación de dicho reajuste, lo cual de acuerdo con el planteamiento del demandante, implicó la modificación de la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares en actividad y en retiro, por efecto del principio de oscilación previsto en el régimen especial aplicable a este sector.

Como primera medida se debe aclarar que los fallos judiciales mediante los cuales se ordenó el reajuste con base en el IPC, de la Asignación de Retiro de algunos Generales de la República, surten efectos *inter partes* y se aplican de acuerdo a lo ordenado por el fallador en cada caso en específico, existiendo variaciones en el sentido de cada fallo respecto el uno del otro, por lo tanto no se puede alegar que existe un porcentaje unificado o estándar de reajuste, como lo pretende hacer ver el demandante. Igualmente, no es procedente pretender que se hagan extensivos al demandante derechos que fueron reconocidos judicialmente en forma *inter partes*, intentando darle alcance erga omnes a sentencias que se refieren a circunstancias de hecho y de derecho particulares y específicas.

84
1

Como segunda medida, es importante resaltar que la pretensión del accionante implica modificar la Escala Gradual Porcentual con base en la cual el Gobierno Nacional fija anualmente los sueldos básicos del personal de las Fuerzas Militares en actividad, escala que también es aplicable a los militares en retiro, por efectos del Principio de Oscilación; pretensión que no es procedente por cuanto no es viable jurídicamente pretender modificar el contenido de un Decreto Presidencial a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que se interpone con el fin de buscar la nulidad de un acto administrativo particular y concreto proferido por un Establecimiento Público.

El reajuste de la Asignación de Retiro conforme al Principio de oscilación.

En el presente caso es preciso indicar la forma en la cual se reajustan año por año las Asignaciones de Retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, para tal efecto se toma como referencia el **SUELDO BÁSICO DEL PERSONAL EN ACTIVIDAD**, fijado anualmente mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional, **SUELDO BÁSICO** sobre el cual se liquidan las demás partidas computables que conforman la Asignación de Retiro, según lo ordenan los Decretos que reglamentan el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, así toda variación que sea hecha sobre **el SUELDO BÁSICO DEL PERSONAL EN ACTIVIDAD** también es hecha sobre el Sueldo Básico de las Asignaciones de Retiro; tal es la forma como opera el **Principio De Oscilación** con el propósito de que la Asignación de Retiro no **pierda su poder adquisitivo**.

Así, es de aclarar que mediante Decreto Ejecutivo el Gobierno Nacional fija anualmente los incrementos a los sueldos básicos del personal en actividad, reajustando con ello las Asignaciones de Retiro, actuación que se ajusta al ordenamiento jurídico de acuerdo con lo establecido por los diversos Decretos que han reglamentado el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, entre los que vale la pena mencionar:

El artículo 161 del Decreto Ley 89 de 1984 que dice:

*"Artículo 161. Oscilación de Asignación de Retiro y pensión. 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

a) El artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990 que dispone:

*"Artículo 169. Oscilación de Asignación de Retiro y pensión. 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

b) El artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el cual está redactado así:

"Artículo 42. Oscilación de Asignación de Retiro y pensión. 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. 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Por consiguiente, para el reajuste de las Asignaciones de Retiro en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares se aplica únicamente **el Principio de Oscilación**, conforme lo dispone

la normatividad anteriormente citada. Por lo tanto, utilizar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes equivaldría a aplicar un sistema prestacional distinto al establecido para el Régimen Especial de la Fuerza Pública.

En consecuencia se encuentra que es **el Principio de Oscilación, el únicamente aplicable con el fin de reajustar las Asignaciones de Retiro de los miembros en retiro de la Fuerza Pública, con el objetivo de mantener el poder adquisitivo de la Asignación de Retiro, y preservar el derecho a la IGUALDAD entre militares en actividad y en retiro;** por lo que su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional. Por lo tanto, el reajuste de las Asignaciones de Retiro de los militares obedece al cumplimiento de las normas POSTERIORES A SU RECONOCIMIENTO; por lo tanto, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES ha reajustado la Asignación de Retiro del actor, en virtud al Principio de Oscilación consagrado por los diferentes Estatutos que han regulado y actualmente regulan el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, y de conformidad con los Decretos de aumento de salarios expedidos por el Gobierno Nacional, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

Decreto 25 del 7 de enero de 1993	Decreto 745 del 17 de abril de 2002
Decreto 65 del 10 de enero de 1994	Decreto 3552 del 10 de diciembre de 2003
Decreto 133 del 13 de enero de 1995	Decreto 4158 del 10 de diciembre de 2004
Decreto 107 del 15 de enero de 1996	Decreto 923 del 05 de marzo de 2005
Decreto 122 del 16 de enero de 1997	Decreto 407 del 08 de febrero de 2006
Decreto 58 del 10 de enero de 1998	Decreto 1515 del 05 de mayo de 2007
Decreto 62 del 8 de enero de 1999	Decreto 673 del 04 de marzo de 2008
Decreto 2724 del 27 de diciembre de 2000	Decreto 737 del 06 de marzo de 2009
Decreto 2737 del 17 de diciembre de 2001	Decreto 1530 del 03 de mayo de 2010

Por consiguiente, se colige que de acuerdo a lo establecido en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, consagrado en el Artículo 217 de la Constitución de 1991, existe un sistema de reajuste de las Asignaciones de Retiro de las Fuerzas Militares denominado Principio de Oscilación, el cual opera con base en el reajuste realizado a los sueldos básicos de los miembros activos, no resultando aplicable el reajuste de pensiones establecidas para el régimen general de pensiones ni cualquier otro reajuste que no haya sido ordenado mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional.

La Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares

En virtud de lo Ordenado por el Artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, con el fin de consolidar la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares, durante las vigencias fiscales de 1992 a 1995, se establecieron los porcentajes de reajuste 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)

Por lo tanto, con la Escala Gradual Porcentual (Decreto 107 de 1996) se fijaron los sueldos básicos para los miembros en servicio activo de las Fuerzas Militares y por consiguiente, en aplicación del Principio de Oscilación, los salarios base de liquidación de las Asignaciones de Retiro de las Fuerzas Militares, es decir que hoy en día un militar en servicio activo y un militar en retiro con el mismo grado tienen el mismo sueldo básico en aplicación de la **nivelación salarial** ordenada por la Ley 4ª de 1992, y con base en la Escala Gradual Porcentual aplicable a partir del 1º de enero de 1996.

Se tiene entonces que la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares fue establecida mediante Decretos Ejecutivos (Actos Administrativos de Carácter General) expedidos por la

Presidencia de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, y es con base en los parámetros fijados por estas normas que se liquidan las Asignaciones de Retiro de las Fuerzas Militares y sus reajustes año por año; más no con base en el reajuste o reliquidación ordenado por sentencia judicial y realizado mediante Resolución (Acto Administrativo de Carácter Particular y Concreto) a la Asignación de Retiro de un Militar en particular. Lo anterior, por cuanto no es la Asignación de Retiro de un General en Específico la que se usa para fijar la Escala Gradual Porcentual, sino que se utiliza es el parámetro fijado por el Decreto 107 de 1996 el cual estableció la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares.

No Alteración De La Escala Gradual Porcentual En Virtud De Sentencias Interpartes

El Decreto 107 de 1996 (por medio del cual se estableció la Escala Gradual Porcentual) y los Decretos de aumento dictados año por año por el Gobierno Nacional son actos que jurídicamente deben ser considerados Actos Administrativos de Carácter General, por cuanto los supuestos normativos que en ellos aparecen enunciados, lo están de forma objetiva y abstracta y son destinados a una pluralidad indeterminada de personas; Es decir que los efectos de estos Decretos son erga omnes por cuanto se encuentran destinados a todas aquellas personas que se encuentran comprendidas dentro de los parámetros por ellos fijados.

Las sentencias en las que se fundamentan las pretensiones del Demandante, son sentencias proferidas en el marco de demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que fueron iniciadas en contra de Resoluciones y oficios emitidos por las Entidades Demandadas en cada caso en concreto, actos que jurídicamente son Actos Administrativos de Carácter Particular y Concreto, por cuanto su contenido hace referencia a situaciones jurídicas particulares y concretas, es decir que son respuestas a peticiones individuales y específicas de los demandantes dentro de cada proceso en particular, y por lo tanto sus efectos son meramente ***inter partes***, al estar circunscritos únicamente a los actos administrativos que dieron origen a la demanda y tener efectos únicamente respecto de las situaciones fácticas de cada demandante en particular.

En el presente caso el actor pretende que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares inaplique las disposiciones legales que contemplan el sistema de reajuste de las Asignaciones de Retiro, dentro del cual está contemplada la Escala Gradual Porcentual, bajo el argumento que existen varias prestaciones de militares en retiro a quienes se les incrementó la base salarial en virtud de una sentencia judicial, desconociendo que dichos fallos tienen efectos ***inter partes*** y por lo tanto los reconocimientos de derechos, hechos en cada fallo solamente tienen efectos frente a los demandantes en cada caso concreto, y en consecuencia no afectan la legalidad de los Decretos que establecen la mencionada Escala, ni los que fijan los aumentos salariales de las Fuerzas Militares.

Se precisa entonces que en lo que se refiere a las sentencias invocadas por el Demandante, dichos Generales de la República al acogerse ***al Sistema de Reajuste del Régimen General de Pensiones (IPC)*** se apartaron del ***Régimen Especial de las Fuerzas Militares*** y en consecuencia del ***Principio de Oscilación*** el cual se encuentra directamente relacionado con la Escala Gradual Porcentual; es decir que los Generales mencionados en la demanda, al obtener el reajuste de sus Asignaciones de Retiro con base en el IPC, se aislaron de la Escala Gradual Porcentual constituyéndose así en un reajuste individual realizado sobre la base prestacional de la asignación reconocida a cada General en específico.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que los sueldos básicos son fijados por el Gobierno Nacional mediante Decreto, y que la Escala Gradual Porcentual también se encuentra fijada por Decreto y que estos decretos que no son atacados en la presente acción, por lo que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, y que esta Caja carece de competencia para modificar dichos Decretos, comedidamente solicito al despacho desestimar las súplicas de la demanda, pero adicionalmente y en gracia de discusión, si así lo fuere, debe llamarse la atención ante el hecho que la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no es la acción llamada a impetrarse con el fin de atacar actos *erga omnes* como son los decretos de fijación de sueldos.

2. EXCEPCIONES

2.1. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

Al respecto solicito al Despacho se declare la prescripción de las mesadas, de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, 29 de noviembre de 2012, Expediente No. 250002325000201100710 01, No. INTERNO: 1651-2012, Actor: NHORA FRANCO DE BELTRÁN.

“(…), es claro que el término prescriptivo aplicable a asuntos en los que se aborde el reconocimiento de la referida prerrogativa es el establecido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, no el que se refiere en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual, incluso, se ha aplicado en algunas oportunidades la excepción de ilegalidad.

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

2.2. 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 2011 HASTA LA FECHA**, 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 el derecho al demandante desde el año 2005 hasta la fecha por ende, no puede solicitar el reajuste de su asignación de retiro en los años nombrados, así las cosas, con todo respeto solicito a su Despacho declarar probada la excepción.

Frente a las pretensiones de Reajuste conforme al grado de General

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

Con la presente acción se busca la modificación de la Escala Gradual Porcentual, de acuerdo con lo resuelto por los diferentes despachos judiciales que reconocieron el IPC, de algunos señores Generales, escala que fue fijada mediante unos decretos expedidos por el Gobierno Nacional, que tienen efectos erga omnes.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho esta creada para que una persona particular que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, pueda pedir

que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho, situación que NO se da en el presente caso.

Para efectos de comprobar lo anterior, basta con leer el libelo de la demanda, especialmente en las pretensiones, los fundamentos de derecho y el concepto de la violación, de donde se desprende que lo pretendido es la reliquidación del salario básico en un porcentaje que según el actor se reconoció por sentencia judicial a una General, un almirante y comandante de fuerza y que como consecuencia se modifique la Escala Gradual Porcentual, escala que fue fijada a través de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, los cuales tienen efectos erga omnes.

Lo anterior conduce a afirmar que hay una indebida escogencia de la acción por considerar que la procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que si lo que se pretende es la modificación de la Escala Gradual Porcentual, se debieron demandar los decretos con los cuales se estableció dicha escala y No pretender que esta Caja inaplique la Ley y efectúe un reconocimiento ilegal so pretexto de solicitar que se dé aplicación a la Ley 1395 de 2010, en lo referente al precedente judicial, invocando unas sentencias que condenan al reajuste de la Asignación de Retiro con base en el IPC para unos Generales de la República, situación que nada tiene que ver con la modificación de la Escala Gradual Porcentual para el resto de los militares.

Al respecto, es preciso indicar que en el presente caso el supuesto daño generado es como consecuencia a una orden judicial que estableció el reajuste de la Asignación de Retiro con base en el IPC, a unos oficiales se debe modificar el salario básico en un porcentaje determinado modificando de esta forma la Escala Gradual Porcentual.

SOLICITUD

TENIENDO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS Y EXCEPCIONES ANTERIORMENTE EXPUESTAS, DE LA FORMA MÁS ATENTA SOLICITO AL DESPACHO DENEGAR TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

3. COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

La Ley 1437 de 2011 establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

“Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Ahora bien, esta Ley remite expresamente en tratándose de costas y agencias en derecho al Código de Procedimiento Civil, que a su vez regula sobre el particular en el artículo 392 así:

“ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

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

(...)”

En gracia de discusión, si el señor Juez decide emitir condena en contra de la Entidad de manera atenta le solicito se tenga en cuenta que desde el inicio del proceso se planteó por

parte de la Defensa la excepción de prescripción, por lo que las pretensiones del demandante repito "**EN GRACIA DE DISCUSION**" prosperarán parcialmente y es legalmente válido de conformidad con lo expuesto exonerar a esta entidad de la condena en costas.

Finalmente, se debe precisar que el citado artículo 392 señala que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causadas y comprobadas.

PRUEBAS

De conformidad con el párrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta entidad pública demandada allega copia del expediente administrativo en lo que se refiere a los antecedentes que dieron origen a la controversia:

- Hoja de servicios del titular de la prestación
- Acto administrativo de reconocimiento de la Asignación de Retiro
- Derecho (s) de petición
- Contestación (es) de la petición. Oficios CREMIL

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

No obstante lo anterior, si el señor Juez considera que se debe aportar la totalidad de los cuadernillos que conforman el expediente administrativo del militar en forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

Solicito al Despacho tener como pruebas los antecedentes administrativos que dieron origen al Reconocimiento de la Asignación de Retiro del militar, así como las normas de carácter especial que rigen a la población de las Fuerzas Militares, como lo es el Decreto 4433 de 2004.

ANEXOS

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

NOTIFICACIONES

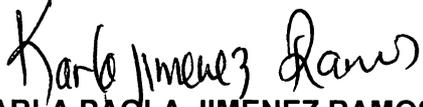
La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército **EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, Director General y Representante legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., recibe notificaciones en el edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214.

Adicionalmente y para los 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 suscrita apoderada en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355 Tel. 3103020697.

Atentamente;



KARLA PAOLA JIMENEZ RAMOS
C.C. 49.797.701 de Valledupar
T.P. 174.260 del C.S.J.

Anexos: (28) Folios 34