



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 : 13001-33-33-33-002-2014-00432-00
DEMANDANTE : OMAR CARMELO VILLAMIL ARTEAGA
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 (47-52), por el término de tres (3) en de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy veintiuno (21) de septiembre de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A LAS 7:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A LAS 4:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

1/30
47



Ministerio de la Defensa

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



RECIBIDO 13 JUL 2015

06/JUL/2015 12:19 P. M. MALDANA
DEST JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATN JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO COMUNICACIONES - CONTESTACIÓN
REMITE MARIA PATRICA ALDANA OSPINA -
FOLIOS 30
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0045763
CONSECUTIVO 2015-45763

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.



* 8 5 9 7 3 8 *

[Enviado]

Bogotá, D. C.

CERTIFICADO
CREMIL: 56544
SIOJ 62359

No. 212

Señores

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Centro Avenida Daniel Lemaitre, Calle 32 No. 10 – 129

Cartagena – Bolívar

E. S. D.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA (Reajuste Soldados – Primas)

REFERENCIA: 2014-00432
DEMANDANTE: OMAR CARMELO VILLAMIL ARTEAGA
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 mi otorgado, por medio del presente escrito, me permito **CONTESTAR** la demanda de la referencia, en los siguientes términos:



"Servicio Justo y Oportuno"
Cra13 No 27-00 Edificio Bochica. Mezanine. Piso 2
Conmutador: 3537300 - Fax: 3537306
Página Web: www.cremil.gov.co

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES – CONDENAS Y HECHOS

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

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

ANTECEDENTES

La Caja de Retiro de las FF.MM., reconoció asignación de retiro al señor **Infante de Marina (R) OMAR CARMELO VILLAMIL ARTEAGA**, mediante Resolución No. 8002 del 07 de diciembre de 2012, con efectos a partir del 08 de diciembre de 2012, por haber acreditado un tiempo de servicio de 20 años, 08 meses y 29 días.

Dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y de acuerdo a lo dispuesto en la hoja de servicios militares del actor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 234 y 235 del decreto ley 1211 de 1990.

Con escrito recibido y radicado en esta Caja, el actor a través de apoderada solicitó el reconocimiento y pago del porcentaje de la prima de navidad y reajuste de la asignación de retiro con ocasión de la aplicación de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 01 del Decreto 1794 de 2000, a lo cual se dio respuesta con oficio de salida, 58175 de fecha 08 de octubre de 2013 y 59035 del 11 de octubre de 2013.

EXCEPCIONES

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES

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 pensión 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, el cual reza:

"La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio."

29

En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por los cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 1211 de 1990 y Decreto 2070 de 2003, encontrándose en la actualidad vigente el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y actualmente vigente el decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR LA INCLUSION DEL SUBSIDIO FAMILIAR – PRIMAS (NAVIDAD), BONIFICACIONES, AUXILIOS, COMPENSACIONES Y DEMÁS, DEVENGADOS EN SERVICIO ACTIVO.

Es preciso señalar que solamente a partir de la expedición de la Ley 923 de 2004 y su Decreto reglamentario 4433 del mismo año, se le dio la oportunidad a los soldados profesionales de acceder a una asignación de retiro, modificándose sustancialmente lo establecido sobre el particular contenido en los decretos 1793 y 1794 de 2000.

Es así que el citado Decreto 4433 de 2004, dispone:

"ARTICULO 16.- ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales, que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Dicha norma se constituye entonces en una disposición de carácter especial que prima sobre las demás normas generales y deroga las normas especiales que le fueron contrarias. (Artículo 45 del decreto 4433 de 2004).

Al revisar la norma antes transcrita, se encuentra que para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, en forma taxativa se consagraron los parámetros, condiciones y porcentajes, que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- Acreditación de un tiempo de servicio de 20 años.
- Cuantía fija de asignación de retiro en un 70%.
- Porcentaje fijo de prima de antigüedad equivalente al 38.5%.

Al respecto, nótese como la norma en forma expresa establece la forma de reconocer la asignación de retiro, sin entrar a contemplar ni siquiera la posibilidad de factores adicionales, como en un momento dado podría ser la partida de subsidio familiar y demás primas y bonificaciones solicitadas.

Sobre este punto, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, el cual dispone cuales son las partidas que deben ser liquidadas en cada caso, para efectos de reconocimiento de asignación de retiro así:

"ARTICULO 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:

(...)

13.2. Soldados Profesionales:

13.2.1. Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto Ley 1794 de 2000.

13.2.2. Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

PARÁGRAFO.- En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales" (n.f.t., s.f.t)

De la norma anteriormente transcrita, se colige que la entidad demandada aplica la normatividad legal vigente al momento de los hechos, para los respectivos reconocimientos de asignaciones de retiro, ajustándose estrictamente a las partidas señaladas, en las cuales no estaconsagrada expresamente el subsidio familiar como partida computable dentro del reconocimiento de asignación de retiro, para los Soldados Profesionales, razón suficiente para NO DESVIRTUAR LA PRESUNCION DE LEGALIDAD de los actos demandados.

Sobre el tema de las partidas computables, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, negando las súplicas de la demanda, por ejemplo en fallo de fecha 22 de enero de 2004, siendo Magistrada Ponente la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, al señalar:

"... dirá la Sala que tal factor no está contemplado para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, por no estar en listado dentro de las partidas señaladas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990. Es más, la misma norma de manara categórica en su Parágrafo, establece lo siguiente: 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".

En similar sentido, el H. Consejo de Estado, en fallo de fecha 27 de julio de 2006, radicado 4094-05, dentro del proceso promovido por el señor Álvaro Alfonso Báez Betancourt, dispuso:

"De otra parte, es preciso señalar que el legislador goza de cierta autonomía y libertad para establecer que componentes constituyen factores para liquidar prestaciones como la discutida en esta litis; por ello, desacertado el argumento del demandante de pretender que no puede el legislador limitar, para efectos de determinada prestación, algunos factores que devengan en servicio el funcionario, pues no existe justificación

constitucional y legal que impida que determinada prestación social se liquide sin tener en cuenta el monto de lo devengado.”

En más recientes pronunciamientos el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “A”, en fallo de fecha 10 de mayo de 2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES, señaló sobre el tema:

“La forma explícita en que se regula cada uno de los derechos objeto de estudio no da margen a discusión jurídica, en la medida que es la propia ley la que de manera clara y taxativa establece los factores que deben tenerse en cuenta al momento de la liquidación de la asignación de retiro, excluyendo también de manera irrefutable los beneficios laborales con contenido económico que no pueden incluirse.” (...) (negrilla y subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, sobre el tema específico de los soldados profesionales, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A, siendo Magistrado Ponente el Dr. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES, en fallo de fecha 16 de septiembre de 2010, dentro del proceso promovido por el señor JOSE MANUEL LEON FERNANDEZ, en el cual se expresó:

“En consecuencia, la normatividad citada aplicable al caso es el Artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1794 de 2000 en su artículo 1º, en los que se advierte que el subsidio familiar no es una partida computable en la asignación de retiro, toda vez que la norma que regula la materia no la establece como tal para los soldados profesionales del Ejército nacional.”

Los razonamientos anteriores permiten deducir con claridad meridiana que dado el grado que ostentaba el accionante al momento de efectuarse el retiro del Ejército Nacional – Soldado Profesional-, no le está permitido legalmente continuar percibiendo el subsidio familiar en los porcentajes a los que se había hecho acreedor conforme a las previsiones dispuestas en el Decreto 4433 de 2004” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es importante resaltar que Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tiene como objeto el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de Oficiales, suboficiales y soldados profesionales; para lo cual aplica las disposiciones especiales vigentes para cada uno de ellos y a partir de la expedición de una HOJA DE SERVICIOS, en donde consta toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado, para fines prestacionales; documento que se constituye en la pieza idónea para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Entidad en los términos del artículo 234 y 235 del Decreto ley 1211 de 1990, así:

“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.” (s.f.t)

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 y frente al caso en comento, tenemos que en la hoja de servicios militares correspondiente al actor, expedida por el Ministerio de Defensa, no se encuentra incluida la partida de subsidio familiar, dentro de las partidas computables para asignación de retiro, a la cual hace mención el accionante y sin que este hubiere controvertido dicho acto administrativo gozando de plena legalidad, por lo tanto y en gracia de discusión, el actor debió dirigirse ante la autoridad administrativa respectiva con el fin que le aclararan dicha situación y no pretender que la Caja asuma una carga prestacional que no le corresponde y entre a modificar una información careciendo de competencia para ello.

Aunado a lo anterior y en el evento en que la hoja de servicios estableciera porcentaje alguno por concepto de subsidio familiar, tampoco sería posible reconocer dicha partida en la medida en que el legislador no la contemplo para tales efectos, como se desprende de su tenor literal, contenido en los artículos 13 y 16 del Decreto 4433 de 2004, antes transcrito. Al respecto, resulta preciso traer a colación lo establecido en el artículo 27 del CPC, así:

*"cuando el sentido de la ley sea claro **no se desatenderá su tenor literal** a pretexto de consultar su espíritu"*

Se tiene entonces que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por la normatividad vigente, sin omitir preceptos y sin darle un alcance diferente al establecido por el legislador, máxime cuando la norma no reviste motivos de duda que generen los métodos de interpretación de la ley diferentes al gramatical.

Visto lo anterior, tenemos que para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, el legislador no contempló porcentajes por estos conceptos, se reitera que la negativa de la Entidad, tuvo su fundamento en las disposiciones que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de las fuerzas militares. (Decreto 4433 de 2004).

EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO (PRIMA DE ANTIGÜEDAD)

Indica el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004:

"(...) se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Frente a este aspecto, esta defensa, encuentra suficientemente clara la norma que indica que el soldado profesional tiene derecho a que se le pague asignación mensual de Retiro, así:

$$\text{Salario Básico} = \text{SMLMV (100\%)} + (\text{Incremento en un 40\%}) = 140\%$$

$$\text{Prima de Antigüedad} = 38.5 \%$$

Asignación de retiro:

$$70\% = (\text{Sueldo Básico} + 38.50\% \text{ de Prima de Antigüedad})$$

Por consiguiente, siguiendo la uniformidad y secuencia de la norma, debe reconocerse la asignación de retiro equivalente al setenta por ciento (70%) de: salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como ha estado aplicando esta entidad.

Así lo indicó igualmente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C” sentencia del 20 de Septiembre de 2013 proceso referencia No. 11001333503020120008601 Demandante: EDGAR ORLANDO MORA ACOSTA. Demandado: CREMIL, MP. AMPARO OVIEDO PINTO:

“Significa lo anterior, que los aportes sobre la prima de antigüedad para quienes están a tiempo de obtener la asignación de retiro y durante los últimos 11 años, se hará sobre el 38.5% y este porcentaje es parte de la base de liquidación, mas no corresponde en su totalidad para liquidar el monto de la asignación.

Y en cuanto al monto a la cuantía de la asignación de retiro, el artículo 16 dispuso (...)

Es decir que el monto de la asignación, es la proporción de la asignación y al leer con detenimiento la citada disposición se aprecia que dicho monto o cuantía de la asignación de retiro, es el setenta por ciento (70) de la base de liquidación, que es la suma de los factores salariales a tener en cuenta en la asignación de retiro, o sea que sumados los dos factores base de liquidación : salario incrementado en el 40%, mas el 38.5% de la prima de antigüedad, se liquidará el 70%, tal como lo hizo la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a folio 13 del expediente, en un sano entendimiento de las disposiciones leídas”. (s.f.t.)

Así mismo lo entendió el Departamento Administrativo de la Función Pública. en concepto rendido sobre este asunto (el cual se anexa como prueba), donde se encuentra ajustada a las disposiciones normativas, la fórmula y liquidación que efectúa la entidad.

NO CONFIGURACIÓN DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

Sobre la presunta vulneración del DERECHO A LA IGUALDAD, consagrado en la Constitución Nacional en el artículo 13, cabe traer a colación los pronunciamientos efectuados por el Máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia No. C-387/94, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, en los siguientes términos:

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

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

"La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o 'patrón de igualdad' (también llamado 'tertiumcomparationi'). Las dificultades de interpretación pueden provenir del aspecto fáctico o del aspecto valorativo. En la primera de estas situaciones se presenta un problema de verdad o fáctico que debe ser resuelto con base en elementos probatorios empíricos. En la segunda, en cambio, el problema es de tipo normativo y debe ser solucionado a partir de algún método de interpretación que le proporcione sentido a los enunciados, de manera que la comparación de las situaciones concretas sea posible. Esta segunda manifestación aparece sobre todo en aquellos casos en los que el patrón de igualdad no expresa un hecho comprobable empíricamente, sino un deber ser o un valor."

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

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

Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por lo que en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, por cuanto se reitera **fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del decreto 4433 de 2004, Decreto que actualmente se encuentra vigente y el cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afecten su vigencia; por lo tanto en el evento en que el actor presente algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento debe acusar las mismas, por cuanto a esta Caja le esta vedado efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas a personal para el cual no fueron establecidas.**

Al respecto es preciso señalar que no le corresponde a esta Caja, efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares tienen una disposición especial, los

51

miembros de la policía Nacional cuentan con otras disposiciones, el personal civil tiene otras disposiciones y los soldados profesionales también cuentan con su regulación especial sobre la materia; debiendo la Entidad reconocedora de la prestación aplicar en su integridad tales disposiciones y de no hacerlo, se estaría asumiendo una carga prestacional que no le corresponde; sin embargo es preciso señalar que el derecho a la igualdad, solo se predica entre iguales.

De los planteamientos expuestos se colige que la Entidad actuó conforme a derecho y los actos administrativos proferidos gozan de presunción de legalidad.

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA EL REAJUSTE SOLICITADO

El Decreto 4433 de 2004, establece:

"ARTICULO 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: (...)

13.2. Soldados Profesionales:

13.2.1. Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 1794 de 2000"

Del anterior aparte de la norma se puede deducir claramente que por disposición legal, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1°, del Decreto Ley 1794 de 2000, que habla solamente de incremento del 40%, no obstante el demandante insiste en que se aplique el inciso segundo, que habla de un porcentaje diferente, contrariando explícitamente la disposición normativa enunciada.

Ahora bien, es importante resaltar que Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tiene como objeto el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de Oficiales, suboficiales y soldados profesionales; para lo cual aplica las disposiciones especiales vigentes para cada uno de ellos y a partir de la expedición de una HOJA DE SERVICIOS, en donde consta toda la información relacionada con el tiempo de servicio y el salario devengado, para fines prestacionales; documento que se constituye en la pieza idónea e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Entidad y en los términos del artículo 234 y 235 del Decreto ley 1211 de 1990, se menciona:

"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."
(s.f.t)

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 y frente al caso en comento, tenemos que en la hoja de servicios militares correspondiente al actor, expedida por el Ministerio de Defensa, se encuentran las PARTIDAS COMPUTABLES PRESTACIONES UNITARIAS, donde se enuncian el Sueldo Básico y la Prima de Antigüedad; sueldo básico que de conformidad con lo claramente dispuesto en el numeral 13.2.1 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, se incrementará en un 40%.

Por consiguiente, no puede dársele alcance diferente a la disposición normativa, ya que ella es clara al establecer el porcentaje de incremento, al respecto resulta necesario traer a colación lo establecido en el artículo 27 del CPC, así:

"cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"

Se tiene entonces que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por la normatividad vigente, sin omitir preceptos y sin darle un alcance diferente al establecido por el legislador y hoja de servicios, máxime cuando la norma no reviste motivos de duda que generen los métodos de interpretación de la ley diferentes al gramatical.

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; en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de **-FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

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

"...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. (...)"

En el caso bajo estudio, la Entidad ha actuado con apego a la ley y los actos administrativos expedidos se encuentran amparados bajo la presunción de legalidad, motivo suficiente para desestimar las suplicas de la demanda.

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 si prosperarán parcialmente las excepciones, 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 en la medida de su comprobación.

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
- Concepto DAFP Sobre liquidación soldados profesionales

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 si 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

1. Acta de Posesión No. 054-2012 del 06 de noviembre de 2012 del Dr. EVERARDO MORA POVEDA
2. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por medio de la cual se hacen unas incorporaciones a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Resolución No. 30 de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
7. Poder a mi conferido.

NOTIFICACIONES

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

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Carrera 10 No. 27-27, Edificio Bachué, de Bogotá D.C., Teléfono 353 73 00 Ext. 7355.

Cordialmente;


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

Anexos: (10) Folios: 30