



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE CARTAGENA  
SECRETARIA

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

(ART. 175 Par. 2º C.P.A.C.A.)  
(ART. 110 C.G.P.)

HORA: 8:00 A.M.                      25 DE MARZO DE 2015

M. DE CONTROL : N Y R. DERECHO

Radicación:     **13001-33-33-004-2014-00124-00**

Demandante:    ATENOGENES GUERRERO RODRIGUEZ

Demandado –    CREMIL

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 175, PARAGRAFO 2º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEY 1437 DE 2011) Y EL ARTICULO 110 DEL C.G.P., SE FIJA EN LISTA HOY **VEINTICINCO (25) DE MARZO DE 2015 POR UN (1) DÍA** Y SE DEJA EN TRASLADO A LA CONTRAPARTE POR **TRES (3) DIAS** EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), DE LAS EXCEPCIONES PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDADA CREMIL VISIBLE A FOLIO 81-A 85 DEL EXPEDIENTE PRINCIPAL.

EMPIEZA EL TRASLADO: **26 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 AM.**

VENCE EL TRASLADO: **06 DE ABRIL DE 2015 A LAS 5:00 PM.**

**ISIDORO ORTIZ CUADRO**  
**SECRETARIO**



Grupo Social y Empresarial  
de la Defensa

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



134  
81

Bogotá, D.C.

CERTIFICADO  
CREMIL: 97187  
SIOJ: 55628

19/SEP./2014 09:37 A. M. JESCOBAR  
DEST JUEZ 4 ADMINISTRATIV  
4TH JUEZ 4 ADMINISTRATIVO  
ASUNTO COMUNICACIONES - DEMANDA ..  
REMIITE MARIA PATRICIA ALDANA OSPINA -  
FOLIOS 34  
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0073131  
CONSECUTIVO 2014-73131

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM



\* 7 8 7 5 4 9 \*

[Enviado]



No. 212

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

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA – IPC Y REAJUSTE GRADO GRAL

PROCESO No.: 2014-00124  
DEMANDANTE: ATENOGENES GUERRERO RODRIGUEZ  
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

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

**1. EN CUANTO A LOS HECHOS**

Son ciertos todos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza del demandante.

Son ciertos todos los hechos relacionados con la petición efectuada a la Entidad.

Son ciertos todos los hechos relacionados con la respuesta dada por la Entidad que represento.

En cuanto al resto de los hechos me opongo a todos y cada uno de ellos toda vez que se pretende la confesión de lo que es materia de la litis.

**2. EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS**

La Caja de Retiro se opone a todas y cada una de ellas.



“Por un Servicio Justo y Oportuno”  
Cra 13 No 27-00 Edificio Bochica. Mezanine, Piso 2  
Comutador: 3537300 - Fax: 3537306  
Página Web: [www.cremil.gov.co](http://www.cremil.gov.co)

Es del caso informar al Despacho que el titular de la prestación goza de Asignación de Retiro desde el **30 DE JUNIO DE 2010** por lo que no procede ninguna condena en contra de la entidad respecto al tiempo anterior a esa fecha.

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

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

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

*ARTICULO 3º. Naturaleza jurídica. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que se rige por las normas orgánicas del Decreto - ley 2342 de 1971, Decreto – ley 2002 de 1984, Ley 489 de 1998 y por las disposiciones del presente estatuto.*

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

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

Por lo anterior la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no puede hacer parte dentro de esta acción, razón suficiente para afirmar que la entidad que represento CARECE DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA CON RELACION AL TIEMPO ANTERIOR al **30 DE JUNIO DE 2010.**

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

En ese sentido, si el accionante considera que tiene derecho a reclamar los reajustes de acuerdo a lo pretendido con la demanda, debe solicitarlo a la entidad responsable del pago de su salario en los años en que fue militar activo y no a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la cual es sólo responsable del reconocimiento y pago de la asignación de retiro del militar desde el momento que él consolida los requisitos para ello, que en este caso es a partir del **30 DE JUNIO DE 2010.**

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

## **1. SOBRE EL IPC**

### **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 regimenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública."

### **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.

### **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.*

### **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..."*

## 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.

#### **FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA CON ANTERIORIDAD AL 30 DE JUNIO DE 2010.**

En las pretensiones de la demanda el Actor solicita reajuste de su asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor por los años 2009 al 2014, sin tener en cuenta que mediante **Resolución No. 1538 del 14 de mayo de 2010, le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 30 de junio de 2010**, en consecuencia, con anterioridad a esa fecha el demandante no ostentaba la calidad de retirado, por tanto, no era beneficiario de Asignación de Retiro, en tal sentido, mal hace en pretender reajuste de una prestación que no tenía para ese entonces; así, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares **CARECE DE FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA**, por cualquier reajuste con anterioridad al 30 de junio de 2010.

En este orden de ideas, resulta oportuno recordar que los incrementos salariales del personal activo de las FF. MM. se hace a través de Decretos del Gobierno Nacional y no por aplicación del sistema de oscilación o el incremento con base en el IPC, así, si el Demandante tiene inconformidad frente a los salarios que devengaba en servicio activo debe demandar tales decretos, a la Fuerza a la que perteneció y/o al Ministerio de Defensa Nacional, por cuanto, la obligación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares surgió desde el momento en que se retira el militar, en el caso que nos ocupa, como ya se indicó, desde el 30 de junio de 2010, en tal sentido, se reitera, que para el año 2009, el Señor Suboficial Jefe Técnico (R) de la Armada **ATENOGNES GUERRERO RODRIGUEZ**, se encontraba en servicio activo, por tanto mal hace en pretender el reajuste de la asignación de retiro, que para ese momento no devengaba.

La naturaleza de la asignación de retiro, se hace necesario indicar que ella es una prestación de carácter económico que se otorga a los militares que se retiran del servicio activo, cuando cumplen con los requisitos específicos para acceder a este derecho; así, sólo hasta ese momento surge para la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la obligación de reconocer y pagar tal prestación.

Conforme a lo anterior, ante el eventual reconocimiento de algún derecho a favor de Señor Suboficial Jefe Técnico (R) de la Armada **ATENOGNES GUERRERO RODRIGUEZ**, sólo podría ordenarse el reajuste de la Asignación de Retiro del militar demandante con fundamento en el IPC, a partir de la fecha en que este adquirió el estatus de retirado; (30 de junio de 2010), toda vez que sobre cualquier pronunciamiento anterior a esa fecha, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares carece de legitimación en la causa por pasiva.

#### **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 1999 HASTA EL AÑO 2014**, sobre el particular, se hace imperioso indicar que desde el año 2005 a la fecha, el principio de oscilación por medio del cual se reajustan las Asignaciones de Retiro ha sido igual o superior al Índice de Precios al Consumidor (IPC), en tal sentido no hay lugar a reajuste alguno.

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

## **2. SOBRE EL REAJUSTE DE GRADO DE GENERAL:**

El señor **ATENOGENES GUERRERO RODRIGUEZ** solicita el reajuste de la Asignación de Retiro que percibe, 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.

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.

### **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 4° 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.

## **INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN**

### Reajuste respecto al Grado de General

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, que según el actor se reconoció por sentencia judicial a un 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 lo 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 efectué 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, modificando de esta forma la Escala Gradual Porcentual.

## **EXCEPCIONES**

### **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.

### **COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO**

Tal como lo ha definido la jurisprudencia, las costas procesales, son aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y éstas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, sí corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C. (*Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2001, Exp. 12425*).

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 al artículo 365 del Código General del Proceso que señala en sus incisos 5 y 8, lo siguiente:

#### **Artículo 365. Condena en costas.**

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*(...) 5. 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.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

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 365 señala que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causadas y comprobadas.

*Además es importante resaltar que la condena en costas en los procesos contencioso administrativos se lleva a cabo de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en el cual subsiste la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y por ende estos privilegios y prerrogativas son extensivos a los Establecimientos Públicos, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

### **PRUEBAS**

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

- Hoja de servicios del titular de la prestación.
- Resolución por medio de la cual se reconoce la asignación de retiro al actor.
- Acto administrativo acusado.

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.

### 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](mailto: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 [maldana@cremil.gov.co](mailto:maldana@cremil.gov.co).

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: 29 Folios: 9A

SECRETARÍA DE DEFENSA  
SECRETARÍA  
25 SET. 2014  
(35)  
24 SET. 2014  
Firma: *Jesus Amata Castro*