Bogotá, D.C.

CERTIFICADO
CREMIL: 130628
SIOJ: 89547

No. 212

Señores
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA
SECCION SEGUNDA
Atn: Dr: GUERTY MARTINEZ OLAYA
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D.C.

Asunto: Contestación de demanda.

PROCESO:	**11001-33-35-007-2020-00264-00**
DEMANDANTE:	**JAVIER MENDEZ UBAQUE**
DEMANDADA:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

MAURICIO GOMEZ MONSALVE, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 7.303.393 de Chiquinquirá, Abogado con Tarjeta Profesional No. 62.930 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por el señor Mayor General (RA) LEONARDO PINTO MORALES, en su calidad de Director General y Representante Legal, me permito contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos, las declaraciones y condenas la caja de retiro se opone a todos y cada uno de ellos, salvo los actos administrativos que fueron expedidos por la entidad y los documentos que obran en el expediente administrativo.

ANTECEDENTES

Mediante Resolución No. 6683 del 23 de agosto de 2017, se reconoció asignación de retiro al señor Teniente Coronel (r) de la Fuerza Aérea JAVIER MENDEZ UBAQUE, a partir del 14 de septiembre de 2017, en cuantía del 95% del sueldo de actividad, por haber acreditado un tiempo de servicios de 31 años, 11 meses y 20 días y con el cómputo de las partidas dispuestas en la ley.

Con escrito recibido y radicado en esta Caja el 17 de diciembre de 2019, el hoy accionante solicito la inclusión de la prima de cuerpo administrativo como partida computable dentro de su asignación de retiro, a lo cual la Entidad dio respuesta a través de oficio de salida No. 2186 del 13 de enero de 2020, no accediendo a lo solicitado.
Con escrito recibido y radicado en esta Caja el 5 de febrero de 2020, el hoy accionante

interpuso recurso de reposición contra el oficio no. 2186 del 13 de enero del 2020, a lo cual la Entidad dio respuesta a través de oficio de salida No. 12517 del 26 de febrero de 2020, no accediendo a lo solicitado.

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA EL DERECHO RECLAMADO

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.

Así mismo, la competencia para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de LA FUERZA PUBLICA, se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional, dentro de los parámetros que le señale el legislador a través de una ley marco, tal y como lo dispone el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Precisamente en virtud de lo anterior, el Congreso expidió la ley 4ª de 1.992 mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y LA FUERZA PUBLICA.

En desarrollo de los preceptos constitucionales antes citados, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son entre otros los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y 2070 de 2003, y actualmente vigente el Decreto 4433 de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

Mediante Resolución No. 6683 del 23 de agosto de 2017, se reconoció asignación de retiro al señor Teniente Coronel (r) de la Fuerza Aérea JAVIER MENDEZ UBAQUE, a partir del 14 de septiembre de 2017, en cuantía del 95% del sueldo de actividad, por haber acreditado un tiempo de servicios de 31 años, 11 meses y 20 días y con el cómputo de las siguientes partidas:

Sueldo básico	*-*
Prima de Actividad	*49.5%*
Prima de Antigüedad	*26%*
Subsidio familiar	*35%*
Prima de navidad	*1/12*

SOBRE LA PRIMA PARA OFICIALES DEL CUERPO ADMINISTRATIVO

En el caso bajo estudio la prestación del accionante fue reconocida bajo la vigencia del Decreto Ley 1211 de 1990, estatuto que reglamenta la carrera de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, el cual establece que la prima de cuerpo administrativo, solo se

devenga en servicio activo y señala cuales son las partidas computables para efectos del reconocimiento de asignación de retiro, así:

> ***"ARTICULO 96.*** *Prima para oficiales del cuerpo administrativo. A partir de la vigencia del presente decreto, los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares* ***cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo,*** *tendrán derecho a una prima mensual equivalente al cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico correspondiente a su grado." (negrilla y subrayado fuera de texto)*

De lo anterior se deduce, que la prima de cuerpo administrativo es una prestación de carácter eventual reconocida a los militares que reúnan ciertos requisitos y que se encuentren en servicio activo, sin que por ello pueda considerarse como factor salarial computable para efectos de asignación de retiro.

En tal sentido, hay que tener en cuenta que la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** comienza su obligación con el demandante mediante el reconocimiento y pago de su asignación de retiro, en este caso a partir del 14 de septiembre de 2017, dicha prestación se reconoció con fundamento decreto 4433 del 2004**,** que en lo pertinente establece:

> *"Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*
>
> *13.1 Oficiales y Suboficiales:*
> *13.1.1 Sueldo básico.*
> *13.1.2 Prima de actividad.*
> *13.1.3 Prima de antigüedad.*
> *13.1.4 Prima de estado mayor.*
> *13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.*
> *13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*
> *13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*
> *13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*
>
> *13.2 Soldados Profesionales:*
> *13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.*
> *13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.*
>
> *PARAGRAFO. En adición a 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 asignación de retiro,*** *pensiones y sustituciones pensionales".*

De la normatividad 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 está consagrada expresamente **la prima de cuerpo administrativo**, razón suficiente para NO DESVIRTUAR LA PRESUNCION DE LEGALIDAD de los actos demandados.

Aunado a lo anterior, no sobra recordar, que fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de las asignaciones de retiro, en el caso bajo estudio el decreto ley 1211 de 1990 y actualmente vigente el decreto 4433 de 2004, los cuales gozan de presunción de legalidad; 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 de la asignación de retiro debe acusar las mismas, por cuanto a esta Caja le está vedado efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas a personal para el cual no fueron establecidas.

Se tiene entonces, que la Caja de Retiro de las FF.MM. actuó conforme a derecho al expedir los actos administrativos demandados, por lo tanto, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda.

Se observa entonces, que la entidad demandada aplica la normatividad legal vigente para reconocer la asignación de retiro al demandante, ajustándose estrictamente a las partidas señaladas, en las cuales no está consagrada expresamente la prima de cuerpo administrativo, razón suficiente para NO DESVIRTUAR LA PRESUNCION DE LEGALIDAD de los actos demandados.

PRONUNCIAMIENTO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

En casos similares al presente, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado por ejemplo en fallo de fecha 08 de mayo de 2003, siendo Magistrada Ponente la Doctora **ANA MARGARITA OLAYA FORERO**, proceso 1999-4533, actor **LUIS ENRIQUE GARCIA CANTOR** en el cual expresó:

> *"Ahora bien, **frente al reclamo de la prima para Oficiales del Cuerpo Administrativo dirá la Sala que tal factor no está contemplado para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, por no estar enlistado dentro de las partidas señaladas en su artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990**. Es más, la misma norma de manera categórica en su parágrafo, establece lo siguiente:* (Negrilla y subrayas fuera de texto)
>
> *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 pensiones y demás prestaciones sociales.*
>
> *Según el demandante debe incluirse esta prima, que se devenga sólo en servicio, por haber constituido parte de su salario, planteamiento que no es acertado. Como lo ha precisado tanto la Corte Constitucional, como la de esta Corporación, bien puede el legislador señalar que determinados factores salariales no formen parte del salario ni sean computables para efectos de liquidar otros derechos prestacionales.*
>
> *Como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996*
>
> *"...el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen, o no salario; así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución..."*

> *"...Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado..."*

En mas reciente fallo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de fecha 15 de marzo de 2007, demandante FRANCISCO ARMANDO CASTELLON LICERO, siendo Magistrado Ponente el Dr. CESAR PALOMINO CORTES, proceso 2002-11581

> *"De manera que, los actos administrativos censurados reconocieron y ordenaron pagar dicha asignación como lo dispone la norma, y la norma es taxativa al indicar los factores de liquidación de las asignaciones de retiro dentro de los cuales no se encuentra, la prima de cuerpo administrativo, vale decir, no tiene la connotación de factor salarial"*

Así mismo el H. Consejo de Estado, siendo Magistrado Ponente el Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMENTE, en fallo de fecha 20 de septiembre de 2007, radicación interna 2005-09807, dentro del proceso promovido por MARTHA CECILIA SANDOVAL DE DIAZ, expresó:

> *"Ahora bien, esta Corporación no puede, en contravía de normas expresas, ordenar el reconocimiento de un factor de asignación de retiro claramente excluido, máxime cuando no se observa un evidente desbordamiento de los principios y normas de carácter superior por parte del ejecutivo al expedir la norma.*
>
> *La fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública responde a políticas del legislador y del Gobierno y no comporta una discriminación en contra de los retirados o de los miembros activos el establecimiento de una prestación como la prima de disponibilidad para los oficiales de servicios por que estos entes gozaban de autonomía para definir quienes pueden ser beneficiarios de una prestación atendiendo a factores discrecionales de necesidad y conveniencia.*
>
> *(...)*
>
> *En el mismo sentido conviene aclarar que el hecho de que el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990 no contenga expresamente la exclusión de la prima reclamada para la asignación de retiro, no quiere decir que de deba ser automáticamente incluida dentro de los factores que taxativamente señaló la misma normatividad en el artículo 140, por el contrario, dada la naturaleza original de la prestación no puede incluirse dentro de los factores a liquidar, según se explicito." (...)*

En igual sentido se pronunció el **Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA**, dentro del proceso 2002-5935, actor **ZOILO LOZADA GUTIERREZ,** en fallo de fecha 21 de agosto de 2003, en el cual confirmó la sentencia de primera instancia al negar las pretensiones de la demanda al considerar:

> *"Teniendo en cuenta que esa prima fue establecida por el legislador extraordinario a través de los diferentes decretos que la crearon y las han regulado, sin la connotación de factor salarial, esto es, sin que sea válido su computo en orden a determinar el monto de las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional,* ***no es dable admitir que a la misma se le pueda otorgar esa condición en orden a reajustar en el porcentaje pertinente, la asignación de retiro que en la actualidad percibe el actor, por que sería desconocer que desde***

> ***su consagración fue despojada de esa categoría por la normatividad aludida, la cual no quebranta el ordenamiento jurídico*** (Negrilla y subrayas mías)***.***
>
> *Comparte entonces la Sala lo expresado por el Juez de Primera instancia en su providencia, en el sentido de que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares actuó conforme al marco legal, al reconocer asignación de retiro a favor del Teniente Coronel (r) del Ejercito Nacional señor Zoilo Enrique Lozada Gutierrez, en cuantía del 74% del sueldo de actividad conforme a su grado en todo tiempo, en los términos previstos en los artículos 158 y 163 del decreto 1211 de 1990, puesto que para la fecha de su reconocimiento estas eran las normas que se encontraban vigentes."*

Así mismo, el Consejo de Estado Sección Segunda, al negar las súplicas de demanda respecto al reconocimiento de la prima de cuerpo administrativo, en fallo de fecha 22 de enero de 2004, siendo Magistrada Ponente la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, señaló:

> *"Ahora bien, frente al reclamo de la* ***prima para Oficiales del Cuerpo Administrativo*** *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".*

De los planteamientos expuestos, se colige que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ha obrado en derecho, ajustándose estrictamente a las partidas señalas, en las cuales no está consagrada la prima de cuerpo administrativo, por tanto, con todo respeto solicito al Despacho negar las súplicas de la demanda.

EXCEPCIONES

- **NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD**

De otra parte, es preciso señalar que el artículo 137 del C.P.C.A, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:

- Cuando los actos administrativos infrinjan normas en que debían fundarse.
- Cuando hayan sido expedidos por funcionarios u órganos incompetentes.
- Cuando hayan sido expedidos en forma irregular.
- Cuando hayan sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa.
- Cuando hayan sido expedidos con falsa motivación.
- Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el caso bajo estudio, no se da causal alguna de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes al momento de los hechos, aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

En el presente caso, la Entidad profirió los actos administrativos acusados, con fundamento en el régimen especial establecido para tal fin, vale decir el Decreto Ley 4433 de 2004; se tiene entonces que esta Caja actuó conforme a derecho, motivo suficiente

para no desvirtuar la legalidad de sus actos y en consecuencia se deben negar la suplicas de la demanda.

En consecuencia, solicito a este honorable despacho negar las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

Antecedentes administrativos que dieron origen a la expedición de los actos acusados en veinte (20) folios.

ANEXOS

- Poder para actuar
- Decreto de nombramiento de Director General.
- Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las FF.MM.
- Resolución No 30 del 04 de enero del 2013.

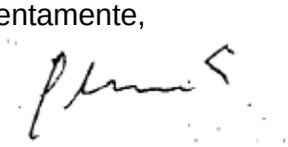
NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) LEONARDO PINTO MORALES, Director General y Representante Legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 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.

El suscrito apoderado en Bogotá, D. C. en el Edificio Bachué Carrera 10 No. 27-27, teléfonos 3537300 Exte. 2288 o, teléfono móvil personal número 315 3518001, correo electrónico institucional jgomez@cremil.gov.co
.

Atentamente,



MAURICIO GOMEZ MONSALVE
C.C. 7.303.393 de Chiquinquirá
T.P. No. 62.930 del C.S.J.

Anexo: (Hojas)