

2



La seguridad es de todos

Ministerio de Justicia



de la Defensa

Admit



CREM

25/OCT/2019 09 11 A. M. RBARON
REMITENTE: JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO
REMITENTE: JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACION
REMITENTE: RICARDO MAURICIO BARON RAMIREZ
PÚBLICO: 147
AL CONTESTAR TELEFONO: 0093152
CORREO ELECTRONICO: 2019-93152



BOGOTÁ D. C. CERTIFICADO
No. 212

SIOJ: 88011

Señor:
JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Carrera 57 # 43-91 CAN
Bogotá
E. S. D.

COMUNICACION DE REFERENCIA

CREMIL: 900

2019 OCT 29 AM 10 13

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

010438

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA - IPC - PRIMA DE ACTUALIZACIÓN - COSA JUZGADA

PROCESO No. 2019-00363
DEMANDANTE MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO
DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

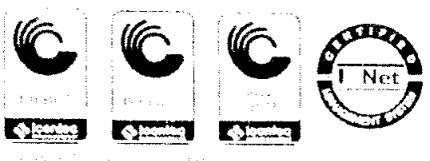
RICARDO MAURICIO BARON RAMIREZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.841.755 de Bogotá, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 248.626 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por el Señor **EVERARDO MORA POVEDA** en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

-Se acepta el hecho relacionado con el reconocimiento de la prestación, esto es, el reconocimiento de la Asignación de Retiro a favor del señor Sargento Viceprimero (RA) del Ejército Nacional **MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO**, que se efectuó mediante **RESOLUCION No. 2214 del 6 de Julio de 1978**.

En cuanto a la expedición de la Resolución No. 3144 de fecha 28 de Septiembre de 2004, es cierto; y fue proferida de conformidad con la normatividad legal vigente y de acuerdo a lo ordenado por el fallador de instancia **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA DE DECISIÓN** que condenó a Cremil, al reconocimiento y pago de la Prima de Actualización a favor del demandante en sentencia de fecha 28 de Junio de 2004.

Igualmente a la expedición de la Resolución No. 0781 de fecha 15 de Marzo de 2010, es cierto; y fue proferida de conformidad con la normatividad legal vigente y de acuerdo a lo ordenado por el fallador de instancia **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA -**



PBX: (57) (1) 3537300. www.cremil.gov.co
FAX: (57) (1) 3537306. Carrera 13 # 27-00.
Línea Nacional 01 8000 912090. Bogotá Colombia.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

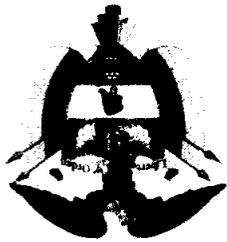
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

SEBSECCION "C" que condenó a Cremil, a reajustar la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 a favor del demandante en sentencia de fecha 14 de Mayo de 2009.

Son ciertos los hechos relacionados con el derecho de petición y su correspondiente contestación por parte de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** con radicado 90439 del 21 de Diciembre de 2015, toda vez que al señor **MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO** ya le fue cancelado lo correspondiente a la Prima de Actualización, dada su temporalidad, es decir para los años 1992 a 1995, en cuantía de \$ 4.040.307 pesos, igualmente se le cancelaron los valores correspondientes al IPC ordenados en la sentencia descrita en el capítulo de los hechos.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE IGUALMENTE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS, ASI COMO A LA CONDNA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

RAZONES DE LA DEFENSA

EN CUANTO A LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

Sobre el particular, es del caso reiterar que los miembros de las Fuerzas Militares pertenecen a un régimen especial, el que obviamente incluye aspectos prestacionales de estos empleados al servicio de la nación; es así como nos enmarcamos dentro del concepto de asignación de retiro, el cual ha sido objeto de estudio en reiteradas oportunidades en donde se ha considerado que es una *prestación exclusiva de las fuerzas militares y de la policía, que ha sido definida por las fuerzas militares como un reconocimiento o remuneración que se asigna al personal de oficiales, suboficiales y agentes que, sin perder su grado cesan en su obligación de prestar servicio en actividad, sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización...*

Esta prestación, pese a tener causas y efectos similares a una pensión de jubilación como quiera que constituyen una protección social de un empleado y una contraprestación por unos servicios prestados, difiere de ella, no solo porque la asignación de retiro realmente es una forma especial de salario que perciben los miembros de las fuerzas militares en retiro, ya que en muchos casos tal retiro no obedece a su voluntad sino a la decisión de la fuerza, además de poder ser llamados o reincorporados nuevamente al servicio en cualquier tiempo, sino por su normatividad y el hecho de presentar la asignación de retiro una serie de características y presupuestos especiales propios de su régimen, que marcan una gran diferencia entre ellas.

En consecuencia, la asignación de retiro de un militar retirado, depende del salario de los militares en actividad por el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990. Este artículo remite expresamente al artículo 158 ibídem el cual establece las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, así:

"Artículo 158: Liquidación prestaciones. Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estudio, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

Sueldo básico.

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Prima de antigüedad.

Prima de estado mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.

Duodécima parte de la prima de navidad.

Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto.

Gastos de representación para oficiales generales o de insignia.

Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Tal como se indica en el párrafo, él mismo versa: que "ninguna de las demás primas, será computable para efectos de asignaciones de retiro. No es posible por tanto admitir que la prima de actualización pueda hacer parte de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y en razón a que un decreto ejecutivo no puede derogar un decreto ley, los Decretos Ejecutivos 25 de 1993 (art. 28), 65 de 1994 (art. 28) y 133 de 1995 (art. 29) no contaban con la jerarquía jurídica suficiente para derogar o modificar al Decreto Ley 1211 de 1990 (art. 158).

La única norma que tenía la jerarquía normativa para modificar tales partidas computables era el Decreto Legislativo 335 de 1992, norma que **NO** ha sido ni puede ser objeto de declaración de nulidad por cuanto es un decreto con fuerza de ley, dictado por el presidente de la república en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 333 de 1992 por el cual se declaró el "Estado de Emergencia Social".

La prima de actualización se consagró como un factor adicional al sueldo básico por la vigencia de 1992 a 1995, siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente; se tiene entonces, que si la norma contempló un porcentaje de prima de actualización del 25% en la vigencia de 1992, a esa persona se le pagaría su sueldo más ese porcentaje de prima, situación que de manera alguna implica la modificación del sueldo básico de actividad; pensar lo contrario, sería tanto como decir que el reconocimiento de una prima técnica implica la modificación de mi sueldo básico.

Sobre el particular, cabe señalar que la asignación de retiro se constituye en una prestación reconocida por un tiempo prestado de servicio, en desarrollo del régimen especial al cual constitucionalmente pertenece los miembros de las Fuerzas Militares (art. 217 CN); así mismo, es preciso poner de presente que para efectos de liquidación de dicha asignación el legislador ha regulado tal aspecto y es así que encontramos expresamente la forma de liquidarla en el artículo 158 del decreto Ley 1211 de 1990 ya citado.

Nótese cómo la base prestacional es el sueldo básico de un activo, a partir del cual se realiza el reajuste de las asignaciones de retiro por principio de oscilación, figura consistente en un aumento en las mismas proporciones que el activo (Art. 169 del decreto ley 1211 de 1990, 42 del decreto 4433 de 2004)

"ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. 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

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

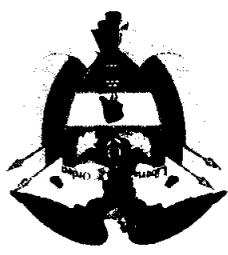
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**La seguridad
es de todos**



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

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.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto”

“**ARTICULO 42.** Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Al sueldo básico se le aplica cada uno de los porcentajes por concepto de primas que fueron reconocidas para efectos de asignación de retiro, dentro de los cuales y con las limitaciones de tiempo se encuentra la prima de actualización, de donde podemos afirmar que el sueldo básico es uno y la prima de actualización es otro, que no implique el aumento de dicho sueldo.

COMPORTAMIENTO PRIMA DE ACTUALIZACION Y SUELDOS BASICOS

ANOS			1991	1992	1993	1994	1995	1996
DECRETOS			D.145	D.335	D.25	D.65	D.113	D.107
INCREMENTO OSCILACION SUELDOS BASICOS			25.53%	33.02%	36.33%	59.22%	35.29%	29.12%
% PRIMA DE ACTUALIZACION			0	0	25%	25%	11%	5.5%
% ADICIONAL GOBIERNO					11.33%	34.22%	24.29%	23.7%

Se tiene entonces que la prima de actualización del 25% del año 92 fue incorporada en el sueldo básico fijado por el gobierno en el año de 1993, presentando un aumento adicional de otro lado, es preciso aclarar que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial, es decir, cuando se incorporó al sueldo básico el último de los porcentajes de prima de actualización contenido en el decreto 133 de 1995 y se alcanzó la escala gradual porcentual con el decreto 107 de 1996, el cual adicionalmente deroga expresamente el mentado decreto 133 de 1995, ratificando con ello el desaparecimiento de la prima de actualización.

Si se continuase realizando el pago de la Prima de Actualización a partir del 01 de Enero de 1996 sin estar contemplado en ninguna norma y además fijándole un porcentaje que tampoco está contemplado para las vigencias posteriores a 1995, se podría incurrir en la figura del prevaricato. Con el Decreto No. 107 de Enero 15 de 1996 se consolidó la Escala Gradual Porcentual por la cual se fijan los nuevos sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública y por no existir norma expresa que establezca el reconocimiento y pago de la prima de actualización **con posterioridad al 31 de Diciembre de 1995 no hay lugar a su liquidación.**

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

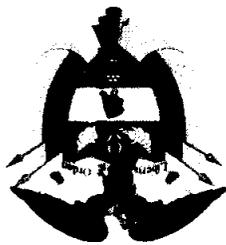
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Finalmente, es pertinente destacar CUATRO aspectos fundamentales, a saber:

1. TEMPORALIDAD DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

La prima de actualización fue establecida con **carácter temporal**, durante los años 1992 a 1995, con la finalidad de nivelar los sueldos básicos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta **consolidar la escala gradual porcentual única** estatuida en la Ley 4ª de 1992.

En desarrollo de lo anterior y a través de decretos reglamentarios, durante las vigencias fiscales de 1992 a 1995, se establecieron porcentajes 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)*

El pago de las **asignaciones de retiro** a partir del 1º. de enero de 1996 se hizo con fundamento en el SUELDO BASICO fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 107 de 1996, a través del cual se logró la nivelación de la escala salarial porcentual, entendiéndose que para el año de 1993 el incremento del **SUELDO BASICO**, para el personal militar en actividad incorporó los valores pagados por concepto de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal en el año de 1992, de la misma forma para el año de 1994, el incremento del **SUELDO BASICO** reflejó la existencia de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal para el año de 1993, y así sucesivamente hasta alcanzar en 1996 la nivelación salarial con la escala gradual porcentual única para las fuerzas militares; de manera que a partir de ese año con la expedición del Decreto 107 **los aumentos de ley para la liquidación de las asignaciones de retiro incorporaron en el SUELDO BASICO del personal en actividad todos los incrementos que por prima de actualización recibieron entre 1992 a 1995**. Tanto la nivelación salarial como el reajuste produjeron efectos fiscales desde el 1º de enero de 1992 hasta 1995.

Es del caso informar al Despacho que la Sala Plena del Consejo de Estado ha proferido fallos en segunda instancia y dentro de Recursos Extraordinarios de Súplica con los cuales ha fijado un criterio jurisprudencial sobre la no procedencia del Reajuste de la Asignación de Retiro por concepto de Prima de Actualización a saber:

Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2002, proferida dentro del Expediente No. S-764, Recurso Extraordinario de Súplica, Actor: Eliserio Barragán Ortiz, en los siguientes términos:

*"En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1º de enero de 1996, **la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996**, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de*

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

General (artículo 1°), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Acertó, entonces, la Subsección sentenciadora al denegar la prima de actualización para los meses posteriores a diciembre de 1995. (...) (Negrilla y subrayado fuera de texto)"

En la Sentencia de fecha 19 de Julio de 2006 del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A" Subsección B, C.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, que señaló:

"... Finalmente, la prima de actualización sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo el **carácter transitorio.** (Negrilla fuera de texto)

..De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello se aclarará la sentencia en este sentido, pues no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida." (Subrayado y negrillas fuera de texto.)"

Sentencia de fecha 1 de febrero de 2007, de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, en, Consejero Ponente Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA, dentro del proceso promovido por LUIS GONZALO MOLINA LOPEZ, determinó que:

"En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre del 2001 en proceso No. 25-2325-99-3548-01 (1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995, y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996."

Así las cosas es claro que la Prima de Actualización fue creada con carácter temporal y no puede extenderse más allá del término de su vigencia, o sea, el 31 de diciembre de 1995.

2. TAXATIVIDAD DE LA NORMA

Por otra parte, sumada a la temporalidad anotada, existe un aspecto que **impide** la incorporación de la Prima de Actualización como partida computable dentro de la asignación de Retiro y más aún, que **impide considerarla como factor salarial** para el cómputo de las otras partidas dentro de la asignación de retiro, y es la **taxatividad** contemplada en el Decreto Ley 1211 de 1990, vigente al momento de los hechos el cual establece en su artículo 158 las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, dentro de las cuales no incluye la prima de actualización, y tampoco permite su inclusión de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del mencionado artículo que señala:

"Artículo 158: Liquidación prestaciones. (...)

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,

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

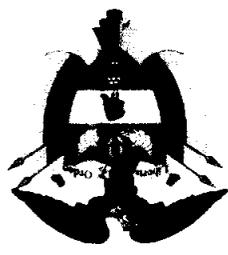
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, no es posible admitir que la prima de actualización pueda hacer parte permanente de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990

Dicha situación actualmente se encuentra regulada en igual termino en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que fijó el régimen de las asignaciones de retiro.

En consecuencia, es evidente que la Prima de Actualización **no constituye una de las partidas computables para efectos la asignación de retiro, por expresa prohibición legal**; aunado al hecho que dicha prima fue creada con una **finalidad temporal y específica** consistente en Nivelar los salarios y de forma subsiguiente, las asignaciones de retiro, hasta cuando fuera consolidada la Escala Gradual Porcentual, lograda con la expedición del Decreto 107 de 1996.

3. INEXISTENCIA DE NORMA JURÍDICA QUE SUSTENTE LA RELIQUIDACIÓN DELA ASIGNACION DE RETIRO CON BASE EN LA PRIMA DE ACTUALIZACION

De lo manifestado hasta ahora, podemos concluir que la prima de actualización, tuvo una vigencia temporal llevando consigo una condición resolutoria al manifestar que su vigencia sería hasta el momento de alcanzar la escala gradual porcentual única para los miembros de las Fuerzas Militares, lo cual se logró con el Decreto 107 de 1996, por lo tanto a partir de 1996 desapareció del ordenamiento la prima de Actualización.

Esto quiere decir que a partir de 1996 no existe norma que establezca la prima de actualización, no existe norma para liquidar la prima de actualización, y mucho menos existe norma que establezca porcentaje alguno de liquidación, de tal suerte que no se explica cómo el perito procede a liquidar la prima de actualización con posterioridad al 31 de diciembre de 1995, careciendo por supuesto de fundamento legal.

Sobre el particular, se debe llamar la atención en el hecho de que el perito en su liquidación toma un factor fijo y permanente para aplicar la prima de actualización para cada año posterior al de 1996, careciendo de total soporte legal, en la medida en que no existe norma que consagre la prima por los años subsiguientes al de 1995.

No se puede pasar por alto que **constitucionalmente los sueldos básicos de los miembros de las Fuerzas Militares, son fijados por el Gobierno Nacional a través de Decreto Ejecutivo**; mismos sueldos que sirven de **base para liquidar las asignaciones de retiro** en virtud del principio de oscilación establecido en la Ley 923 de 2004 y su reglamentario el decreto 4433 de 2004; así mismo las disposiciones citadas se encargan de establecer en forma clara y expresa los factores computables que se toman para efecto de liquidar la asignación de retiro, tal como lo señala el párrafo de los artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y párrafo del artículo 13 de 2004, dentro de los cuales no se encuentra consagrada la prima de actualización, estableciendo lo siguiente: **PARAGRAFO. 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 las premisas anteriores se infiere que en la medida en que se pretenda establecer un porcentaje adicional al sueldo básico de actividad, se estaría usurpando las funciones que constitucionalmente

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

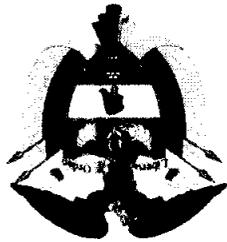
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

le corresponden al Gobierno Nacional y con ello por supuesto yendo en contravía a preceptos constitucionales.

Al respecto cabe traer a colación la prohibición establecida tanto en la ley 4° de 1992 o Ley Marco, e igualmente en el Decreto 107 de 1996, cuyos apartes se transcriben para mayor ilustración:

"Ley 4 de 1992. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

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." (Subrayado fuera de texto)*

"Decreto 107 de 1996 (...) ARTÍCULO 38. *Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4a. de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." (Subrayado fuera de texto)*

Esta última prohibición está contemplada en cada uno de los Decretos de fijación de sueldos expedidos para las vigencias de 1996 hasta la fecha.

4. CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 335 DE 1992

ULTIMO PRONUNCIAMIENTO DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA

Al respecto el H. Consejo de Estado, Sala Plena en sentencia de 3 de diciembre de 2002 al resolver el Recurso Extraordinario de Súplica interpuesto por el señor HERNANDO FORERO PARRA, referencia, expediente S-773, Consejero Ponente, Dr. REINALDO CHAVARRO BURITICA, se pronunció acerca de la vigencia de la prestación aquí demandada, indicando lo siguiente:

"No obstante, sobre la vigencia de la prestación demandada la Sala observa lo siguiente:

La prima de actualización fue creada por el Decreto 335 de 24 de febrero de 1992 artículo 15 En el artículo 22 de este decreto se dispuso que tendría efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1992. Y debe tenerse en cuenta que fue expedido el 24 de febrero de 1992, es decir, antes de la promulgación de la Ley 4ª de 18 de mayo del mismo año.

El Decreto 335 de 1992 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que en la sentencia de revisión², se pronunció así:

"...será declarado exequible por no violar el artículo 215 de la Constitución Nacional, ni ningún otro canon constitucional, además de que no desmejora los derechos sociales de los trabajadores."

Mediante la Ley 4ª de 1992 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, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones," de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. En los artículos

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

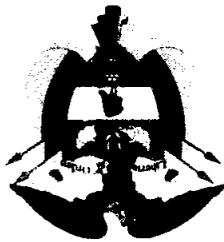
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

10° y 13 de esta ley se dispuso lo siguiente:

“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.

Artículo 13.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 2°.

Parágrafo. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.”

El Decreto Legislativo 335 de 1992 fue expresamente derogado (salvo sus artículos 18, 19 y 20)3 por el artículo 35 del Decreto 25 de 1993; éste lo fue por el Decreto 65 de 1994, que, a su vez, fue derogado por el Decreto 133 de 1995, conforme a reconocida competencia constitucional del Gobierno4 y en cada uno de ellos se ratificó la prima de actualización durante sus respectivas vigencias.

Pues bien, el decreto 335 de 1992 estableció que la prima de actualización sólo podría computarse en las asignaciones de retiro de quienes la hubiesen devengado en servicio activo y el mismo fue declarado exequible por la Corte Constitucional.

*A su vez, según el parágrafo del artículo décimo tercero de la Ley 4 de 1992, la nivelación de que trata debe producirse en las vigencias fiscales de 1992 a 1996 y desarrollo de ésta fueron los decretos que se expidieron sucesivamente para los años 1993, 1994 y 1995 en los cuales se ratificó la vigencia de la prima de actualización. **Estas razones son suficientes para no dar prosperidad a la pretensión de reconocimiento de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1992”.** (Negrilla fuera de texto).*

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial el reconocimiento y pago de la prima de actualización no operaría para el año 1992.

Además de lo anterior presento respetuosamente a su despacho, un ejemplo de cómo se ha liquidado la prima de actualización por parte de la Entidad:

El procedimiento para liquidar el valor de la Prima de Actualización establecida en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, y 133 de 1995 se realiza teniendo como referencia los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de emolumentos salariales y prestacionales por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria entre el índice vigente en la fecha que se causaron las sumas adeudadas también certificados por el DANE.

Así mismo, se toma el Sueldo Básico de cada año por el porcentaje de la Prima de Actualización más la duodécima parte y a este total se le aplica el porcentaje de liquidación que le corresponde por el tiempo de servicios prestados.

Por otra parte, como con el Decreto No. 107 de Enero 15 de 1996 se consolidó la Escala Gradual Porcentual por la cual se fijan los nuevos sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública y por

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

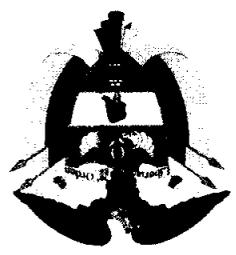
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

no existir norma expresa que establezca el reconocimiento y pago de la prima de actualización con posterioridad al 31 de Diciembre de 1995 no hay lugar a su liquidación.

De acuerdo con lo anterior, cada año se aplica la Escala Gradual que trae el respectivo Decreto de aumento para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior se le solicita al Honorable Juez NEGAR la pretensión de prima de actualización.

EN CUANTO AL IPC

Así mismo, la competencia para establecer el régimen prestacional de los Empleados Públicos, de los miembros del Congreso y de **LA FUERZA PÚBLICA**, 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 PÚBLICA**.

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 ACERCA 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**

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

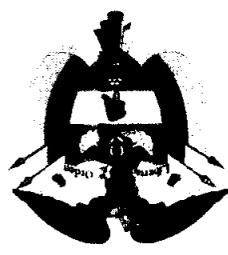
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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.

Como bien es sabido, la Fuerza Pública tiene un régimen especial que establece como se reajustan las asignaciones de retiro y los decretos anuales que se han expedido y aplicado para reajustar las asignaciones, todo lo cual está ajustado a la ley 4 de 1992 y al régimen especial de la Fuerza Pública, que es el único aplicable.

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 PUBLICA.

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, que rezan:

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

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.

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 1998, 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

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Por otro lado, cabe precisar que los incrementos no constituyen un factor salarial, como lo dispone el Decreto ley 1211 de 1990, normatividad que consagra expresamente las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro, por lo que la afirmación realizada por el accionante, constituye una interpretación de la norma, o el desconocimiento de la misma, lo cual no es un argumento justificable, como lo dispone uno de los Principios Generales de Derecho, que reza: "LA IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA". En consecuencia, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 158, que expresa:

" LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

Sueldo Básico

Prima de Actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de Antigüedad

Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.

Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

Prima de Vuelo, en las condiciones establecidas en este decreto.

Gastos de Representación para Oficiales Generales y de Insignia.

Subsidio Familiar (...)

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguno 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. (...)"

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..."

"...Como puede observarse de la lectura de la parte pertinente de estos dos artículos de la Ley 100 y así lo podemos testimoniar quienes por más de un año participamos en la discusión de su articulado, los beneficios de la actualización de pensiones se decretaron para todos los pensionados del país que habían sido afectados en el poder adquisitivo de sus mesadas por los efectos envilecedores de la forma de reajuste existente en la Ley 4ª de 1976 y que desaparecieron con la Ley 71 de 1988 para las pensiones reconocidas hacia el futuro..."

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

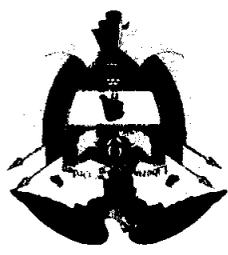
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

EN CUANTO A LA PRIMA DE ACTIVIDAD

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

Al respecto, es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna.

En desarrollo de los preceptos constitucionales, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son entre otros los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, **Decreto 612 de 1977**, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990, y actualmente se encuentra vigente el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Es así, que frente al caso en comentario, el Militar titular de la prestación adquirió el carácter de retirado al desvincularse del Ejército Nacional a partir del **31 de Julio de 1978**, misma fecha en la que reunió los requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del **Decreto 612 de 1977**; dicha norma con relación al reconocimiento de la asignación de retiro y sus partidas computables, establecía:

"Artículo 131- Bases de Liquidación. Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este Estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

(...)

*b. Asignaciones de Retiro y Pensiones sobre: Sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar de los oficiales y suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, liquidado conforme a lo dispuesto en el Artículo 66 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobre pase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico, **una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado**, doceava parte de la prima de navidad, prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto, gastos de representación para oficiales Generales o de Insignia y prima de estado Mayor en las condiciones indicadas en este Estatuto." (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En cumplimiento de la norma transcrita y previa verificación de las formalidades legales, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció asignación de retiro al señor Sargento Viceprimero (AR) del Ejército Nacional MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO, mediante **Resolución No. 2214 del 6 de Julio de 1978**.

Es pertinente señalar, que las actuaciones administrativas anteriores, se realizaron igualmente bajo la vigencia del decreto 612 de 1977, norma especial y vigente al momento de los hechos, y su contenido conlleva el reconocimiento un derecho de carácter particular y concreto.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

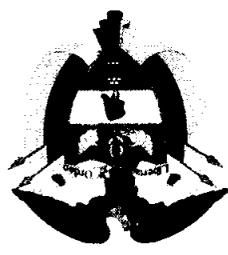
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Posteriormente, se expidió el Decreto **Ley 95 del 11 de enero de 1989**, el cual en su artículo 155 en concordancia con el artículo 154 estableció una modificación en la partida de prima de actividad para aquellas prestaciones reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984, en los siguientes términos:

*“Artículo 155. Reconocimiento prima de actividad. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, **cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984** se les computará la prima de actividad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:*

- En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).
- En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).
- En la vigencia fiscal de 1992 hasta el veinticinco por ciento (25%)

Artículo 154. Computo prima de actividad. A los oficiales y suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

Para individuos con menos de (15) años de servicio, el quince por ciento (15%)

Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%)

Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%)

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el (33%)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Con fundamento en la normatividad anteriormente transcrita, la cual cobija al Militar como quiera que la prestación fue reconocida con anterioridad al año de 1984, y considerando su tiempo de servicio de **21 años, 02 meses y 07 días**, esta Caja mediante auto de sustanciación del **16 de Junio de 1989**, liquidó la prima de actividad del Militar, así:

- En la vigencia fiscal de 1990 (18.5 %).
- En la vigencia fiscal de 1991 (20 %).
- En la vigencia fiscal de 1992 (25 %).

Es importante anotar, que después del Decreto Ley 95 de 1989, se han expedido los Decreto leyes 1211 de 1990, 2070 de 2003, 4433 del 30 de diciembre de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004, en los cuales y respecto a los derechos motivo de controversia, no entraron a efectuar ningún tipo de modificación a prestaciones ya reconocidas o derechos consolidados, estableciendo taxativamente su aplicación y cobertura a las prestaciones reconocidas bajo su vigencia.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

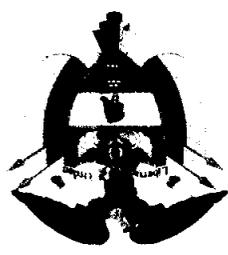
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Ahora bien, mediante petición el demandante solicitó el reajuste de la prima de actividad dentro de su asignación de retiro, pretendiendo se le modifique el porcentaje de la prima de actividad; a lo cual esta Entidad dio respuesta, no accediendo a lo solicitado, por cuanto su prestación quedó consolidada bajo el imperio del **Decreto 612 de 1977 y Decreto Ley 95 del 11 de enero de 1989**, constituyéndose en un derecho adquirido, no siendo aplicables modificaciones en aplicación a normas posteriores, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario.

Se tiene entonces, que al demandante se le venía liquidando dentro de su asignación de retiro el 25% por concepto de prima de actividad a partir del **16 de Junio 1989** y hasta la expedición del **Decreto 2863 de 2007**, con el cual dicho porcentaje fue incrementado al 37.5%, porcentaje reconocido al demandante de acuerdo al tiempo de servicios acreditado, **HACIENDO CLARIDAD QUE EL PORCENTAJE RECONOCIDO AL ACTOR FUE EL TOPE MÁXIMO PERMITIDO POR EL LEGISLADOR, PARA LA ÉPOCA.**

Para garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales de los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, se contempló un aumento del porcentaje de la partida computable de Prima de Actividad, tomando como punto de referencia lo devengado por los militares en actividad, en los porcentajes plenamente establecidos por la norma. Sobre este punto en particular, el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007 – *Por medio de la cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones* – en su Artículo 2° previó un incremento en el porcentaje de la Prima de Actividad que venían devengando los miembros en servicio activo en el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo devengado por todo concepto, a partir del 1° de julio de 2007. Para garantizar el cumplimiento del principio de oscilación en esta materia a los miembros retirados del servicio en su artículo 4° señaló textualmente:

Artículo 4°. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.

(...)

Como se evidencia de lo anterior, la norma en comento equiparó el porcentaje en que debe incrementarse la prima de actividad para todos los miembros – *tanto activos como retirados del servicio en el equivalente a un 50% de lo devengado* – pero sin establecer una equivalencia en el monto base de dicha liquidación – *como equivocadamente asume el demandante* – pues la normatividad mediante la cual se establecieron estos porcentajes para liquidar la asignación descrita en los apartes anteriores, no fue modificada por la norma en comento.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

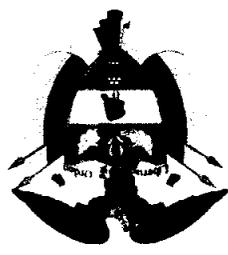
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Así las cosas, es claro que el Decreto 2863 de 2007 dispuso un incremento en el porcentaje de la asignación de la prima de actividad – *sin efectuar modificación alguna de los porcentajes que disponen el monto base para su liquidación sobre el cual ha de efectuarse el incremento* -, por cuanto este no es el sentido de la norma.

Conforme lo anterior, si bien es cierto la prima de actividad del personal activo y del personal retirado se debe incrementar en el mismo porcentaje (50%), en desarrollo del principio de oscilación, también lo es que la prima de actividad reconocida y devengada que se debe incrementar es diferente. Efectivamente, conforme al artículo 84 del decreto 1211 de 1990 la prima de actividad para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares activos corresponde al 33%, mientras que la prima de actividad del personal de Oficiales y Suboficiales retirados corresponderá al porcentaje establecido en el decreto vigente para la época del retiro.

Es necesario reiterar que cada uno de los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990, y 4433 del 31 de diciembre de 2004), consagra en forma clara y precisa el porcentaje que se debe liquidar la prima de actividad para el personal que se encuentra activo y al mismo tiempo establece el porcentaje de prima de actividad que se debe incluir en la liquidación de la asignación de retiro, que no corresponde al que se devengo en actividad.

En tal sentido el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección C Magistrado Ponente Dra. AMPARO OVIEDO PINTO en Sentencia del 06 de febrero de 2015**, expediente 2013-00489, señala lo siguiente:

(...) “Observa la Sala con absoluta claridad, que en el artículo 4° del Decreto 2863 de 2007, al igual que en los Decretos 095 de 1989 y 1211 de 1990, el legislador consagró en forma taxativa el aumento en la partida de la prima de actividad para el personal retirado de Oficiales y Suboficiales las fuerzas militares.

Además, las normas posteriores al Decreto 2863 de 2007, no han modificado el porcentaje de la prima de actividad que se debe computar en la asignación de retiro.

Así, el Decreto 673 de 2008, *"por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo' de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen*

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

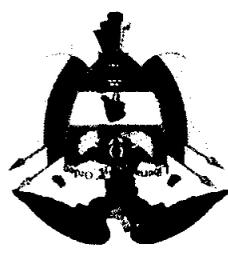
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en su artículo 31 expresa:

"Artículo 31. La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990, será del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%). Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%),"

Es claro que el citado artículo 31 se refiere exclusivamente a la prima de actividad de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, esto es, la del personal activo y no la del personal retirado, En este decreto el legislador no consagra en forma taxativa, como lo hizo en los Decretos 095 de 1989, 1211 de 1990 y 2863 de 2007, que se deba incrementar la prima de actividad al personal retirado, y tampoco brinda herramientas que permitan inferir tal interpretación.

Lo anterior se explica en la medida que a través del Artículo 37 del Decreto 673 de 2008, se dispuso con claridad que se derogaba "el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4º", es decir, que el incremento de la prima de actividad para el personal retirado en desarrollo del principio de oscilación, siguió en plena vigencia." (...)

En este orden de ideas, si cotejamos lo dispuesto en el **Decreto 2863 de 2007** y el incremento aplicado a la asignación de retiro que disfruta el demandante, se encuentra correspondencia entre lo dispuesto por la norma y la decisión de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pues a la Entidad le correspondía realizar un incremento del **12.5%** al porcentaje base para su liquidación por concepto de prima de actividad, pasando del **25%** al **37.5%**, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de la asignación de retiro del hoy accionante.

Lo anterior en razón a que el incremento del 50% sobre la prima de actividad depende estrictamente del porcentaje reconocido como consecuencia del tiempo de servicio que tenga acumulado cada titular de la asignación de retiro, por lo cual, lo que se pretende con la norma es que el ajuste por dicho concepto sea en el mismo porcentaje en que se haya aumentado en del activo correspondiente. Significa lo anterior que tal y como se explicó con anterioridad, la prima de actividad se incrementa en el mismo porcentaje ordenado en el Art.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

19

2 del Decreto 2863 de 2007, lo que conlleva a aplicar el 50% de lo devengado en la referida prima, que para el caso de la asignación recibida por el señor MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO – al tener reconocida la prima de actividad en un 25%, este porcentaje debe ser incrementado en un 12.5% para un total de 37.5%, valor que ha venido reconociendo mi representada a los hoy demandantes .

Ahora bien, es preciso aclarar que el principio de oscilación contemplado en el Art. 42 del Decreto 4433 de 2004 tiene por objeto que el reajuste de la asignación de retiro sea igual al aumento de las asignaciones de actividad de cada grado, es decir, establece la relación de igualdad entre la asignación de retiro y la remuneración del personal activo para que el incremento de los dos conceptos sea el mismo, situación que es bien distinta a la analizada por el demandante que refiere la aplicación de este principio entre asignaciones de retiro adquiridas en regímenes diferentes en aspectos como la base de liquidación, la cual no es susceptible de este principio.

El Principio de oscilación no implica que se modifique el porcentaje de liquidación de la Prima de Actividad sino que el ya porcentaje reconocido se aplica al valor de la Prima de Actividad que estuviere devengando el personal en servicio activo.

El porcentaje indicado es con el cual se liquidó inicialmente la asignación de retiro y no con el cual se modifica su valor a menos que la Ley lo diga.

En conclusión, la prima de actividad se liquida conforme al Estatuto vigente para la fecha del retiro efectivo del personal y en la forma que aquél determine expresamente, razón por la cual en el sub judice no es aplicable la normativa aludida por el recurrente.

Por otra parte, si el reconocimiento de la asignación de retiro de la parte actora cumple con el computo de la Prima de Actividad que continua vigente en un monto proporcional al tiempo de servicio, acorde con lo establecido tanto en los Decretos 612 de 1977 y 095 del 11 de 1989 como en el Decreto 2863 de 2007, el desconocimiento de los derechos adquiridos alegados en la demanda carece de fundamento, pues la Administración no puede concederle un derecho que el ordenamiento jurídico no le ha conferido.

En virtud de lo expuesto no le asiste razón a la demandante para solicitar la nulidad del acto acusado; por cuanto los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar su presunción de legalidad y en consecuencia negar las súplicas de la demanda.

1. NO VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD

En tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección B en Sentencia del 09 de noviembre de 2011, expediente 2006-117, expone que en materia de constitucionalidad de las diferencias de trato, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

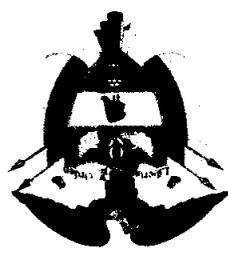
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos

Ministerio de
Defensa



de Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales".

(...) 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." (...)

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). (...)"¹

Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por tanto en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, ya que se reitera que es el legislador quien establece la escala gradual porcentual y los parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, y no puede equipararse un militar con otro cuya asignación de retiro es posterior y está sometido a un régimen jurídico distinto pues la situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente, ello significa que aquellos individuos que tiene una situación jurídica consolidada, no puede verse afectada, desconocida ni desmejorada por leyes posteriores, pero también que quienes se encuentren en ella no acceden a las condiciones más beneficiosas que en el futuro se establezcan por el legislador para los mismos supuestos fácticos. Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-387/94, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

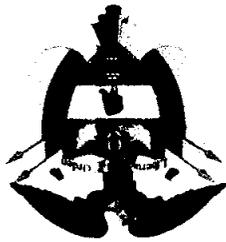
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma.

Por lo tanto 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, debiendo esta Entidad aplicar en su integridad tales disposiciones.

En conclusión, ha quedado plenamente establecido que el demandante adquirió el derecho a percibir la asignación de retiro de conformidad a la norma vigente para la fecha de su retiro del servicio – **Decretos 2337 de 1971 y 095 del 11 de 1989** –, incluyendo los porcentajes establecidos, lo que significa que tales aspectos no pueden ser desconocidos, ni modificados por las nuevas regulaciones que indefinidamente introduzcan posteriores estatutos del personal en relación con las asignaciones de retiro, pues ello llevaría a desconocer el principio de la **INESCINDIBILIDAD DE LA LEY**, que prohíbe dentro de una sana hermenéutica fraccionar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica. Otra cosa es que la asignación de retiro se vea incrementada anualmente en virtud de los aumentos decretados por el gobierno nacional para el personal en actividad, evento en el cual tiene aplicación el principio de oscilación atendiendo a la condición más beneficiosa para el servidor como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado.²

2. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS

Al respecto, resulta claro en el caso sub lite, que la existencia de derechos adquiridos a favor del demandante solamente se puede pregonar, respecto del derecho reconocido en el año de **1978** bajo el amparo de la normatividad vigente, y no como lo pretende hacer ver el accionante, sobre derechos y situaciones contempladas en normas posteriores a la consolidación de su derecho, que no le es aplicable por cuanto el militar adquirió el status de retirado, a partir del **31 de Julio de 1978**.

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

"Debe la Corte en consecuencia determinar, el contenido y alcance de la noción de "derecho adquirido" y si el aparte normativo acusado implica desconocimiento de derechos consolidados... (...)

2.1. Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto ..."

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejo Ponente JAIME MORENO GARCÍA, sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente No. 8464-05

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Es así, que lo que pretende el accionante es la modificación de un derecho reconocido y consolidado desde el año de **1978**, con aplicación PARCIAL de las nuevas regulaciones, obviamente en lo que le resulta conveniente, toda vez que las disposiciones actuales han establecidos una serie de requisitos adicionales a los exigidos en su momento al demandante a los cuales no hace referencia.

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció la asignación de retiro al militar aplicando la normatividad vigente a la fecha de su retiro y sus derechos adquiridos no han sido vulnerados, por el contrario todos los aumentos decretados por la Ley año tras año, se han hecho efectivos de acuerdo al porcentaje de liquidación en su asignación de retiro y de acuerdo a lo dispuesto por el legislador.

3. PRECEDENTE JUDICIAL SOBRE PRIMA DE ACTIVIDAD

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

¿Tiene derecho el demandante, a que su asignación de retiro sea reajustada con la inclusión de la prima de actividad, conforme a los porcentajes establecidos en el Decreto 2863 de 2007?

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

El sustento de lo anterior, la honorable Corte Constitucional lo ha establecido en varias de sus sentencias³, entre ellas la C-539 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial:

" (...) El entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales."

(...)

Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a

3.- C-634 de 2011. Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

-C-810 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Establece: "A su vez, las autoridades administrativas son también sujetos de estos mandatos superiores y en consecuencia, de la fuerza vinculante de los fallos emanados de las altas cortes jurisdiccionales. Adicionalmente, frente a ellas, el legislador dispone de una amplia potestad de configuración para establecer parámetros de la actuación administrativa de naturaleza judicial.

En consecuencia, la orden del legislador dada a la autoridad administrativa en el inciso primero del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, de extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, a casos basados en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es desarrollo del concepto de la fuerza vinculante de las sentencias proferidas por las altas corporaciones de justicia.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

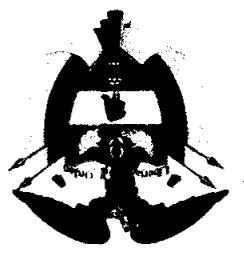
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

21

la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, "y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley" para el caso en concreto.

(...)

Así mismo, la Corte ha aceptado que el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte puede conllevar, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, casos en los cuales se configura igualmente el delito de prevaricato por acción

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera sistemática, que la acción de tutela procede cuando los jueces en sus providencias se apartan arbitrariamente de los precedentes sentados por las Altas Cortes (precedente vertical) o sus propias decisiones (precedente horizontal), y que cuando se apartan del precedente horizontal o vertical deben ofrecer un argumento suficiente que justifique el cambio, asegure la igualdad y conjure la arbitrariedad.

Por tanto, esta Corte ha precisado que el precedente constitucional es vinculante y que su desconocimiento por parte de los servidores públicos tanto administrativos como judiciales, da lugar a (i) la interposición de acciones judiciales, como la tutela, y (ii) da lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al configurarse dicho desconocimiento como una vía de hecho judicial."

La Corte Constitucional ratifica la obligación de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

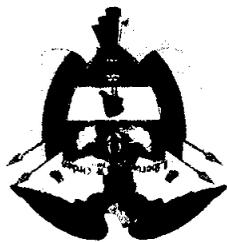
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

apartado.

Es entonces menester para los Jueces de la República, respetar el precedente judicial⁴, de las altas Cortes, como fuente del derecho, siempre y cuando éste tenga consonancia con los mandatos constitucionales; en ese orden de ideas, la misma Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto y a propósito de de la obligatoriedad de sus mismas decisiones, entre las que se destacan: SU-047/99, T-049 del 2007.

Así las cosas, es un hecho evidente que existe abundante jurisprudencia de los diferentes Tribunales Administrativos a nivel nacional a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se declara que la Entidad aplico en debida forma lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007, respecto al reajuste del porcentaje de la prima de actividad para el personal retirado antes de la entrada en vigencia del Decreto referido, constituyéndose en un precedente el cual deberá acatarse y respetarse.

3.1. Algunos pronunciamientos judiciales sobre la Prima de Actividad

1. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F", demandante: Gustavo Suescun Martínez, Proceso No. 2012-00136, de fecha 14 de mayo de 2015.*
2. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", demandante: Hernando Barragán Corba, Proceso No. 2012-00319.*
3. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Ruth Chaparro de Vásquez, Proceso No. 2013 – 00204.*
4. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", demandante: Félix María Albarracín Duarte, Proceso No. 2013 - 00383.*
5. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Mario Alfonso Navas Cabrera, Proceso No. 2004-8660.*
6. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Alonso Vaca Chitiva, Proceso No. 2011-081.*
7. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Alcides Cárdenas Vela, proceso No. 2007-419.*
8. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: URIEL DE JESUS VERGARA, proceso No. 2012-150-01.*
9. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: LUIS JAVIER ARANGO BENAVIDES, proceso No. 2013-147-01.*
10. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: EFRAIN TRILLERAS ROJAS, proceso No. 2012-146-01.*

⁴ Trabajo de posesion como miembro correspondiente del dr. Eduardo Piloneta Pimilla. Bucaramanga. Julio 27 de 2007

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

- 27
11. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.*
 12. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: MARIA JOSEFA OLARTE DE RIAÑO, proceso No. 2013-00175-0.*
 13. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: LUZ MARINA PAEZ BETANCOURT, proceso No. 2013-00027-01*
 14. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Demandante: CECILIA ROA CARVAHO, proceso No. 2013-00117-01*
 15. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HUMBERTO MAYORGA PEÑA, proceso No. 2013-187-01.*
 16. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HIPOLITO GOMEZ MEJIA, proceso No. 2013-346-01*
 17. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", Demandante: LUIS EDUARDO ALVAREZ SILVA, proceso No. 2012-0207-01.*
 18. *Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales -, Demandante: CONCEPCIÓN CAMARGO BARRAGAN, proceso No. 2011-173-01.*
 19. *Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión de Descongestión No. 10ª – Despacho No. 05, Demandante: JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, proceso No. 2007-00328-01.*
 20. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.*
 21. *Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 001, Demandante: ANDRES PEREZ LONDOÑO, proceso No. 2012-020-01.*
 22. *Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad, Demandante: ALIRIO GOMEZ GONZALEZ, proceso No. 08001-23-33-001-2014-00137-00 JR (2013-00250).*

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

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

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

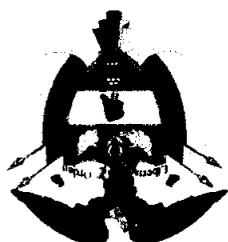
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

En consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a lo dispuesto por el legislador, respecto al reconocimiento y pago de la prima de actividad.

EXCEPCIONES

Formulo excepciones de fondo contra las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

COSA JUZGADA O POSIBLE PLEITO PENDIENTE EN CUANTO A LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN – IPC

1. El señor **MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO**, interpuso con anterioridad **TRES** demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, de iguales características a la presente, donde solicitó, entre otras pretensiones las siguientes:

1.- Teniendo en cuenta que la entidad demandada en su respuesta no se refirió concretamente a las peticiones expresadas en el Derecho de Petición presentado el 07 de diciembre del 2015, pido se declare la Nulidad del Acto Administrativo expresado por medio del Oficio consecutivo N° 2015-90439, N° Estiquer 904414 y N° Cremil 109154 del 21 de diciembre del 2015, que dio respuesta a la petición 2015-109154. N° estiquer 1711965 del 07 de diciembre de 2015, emanado del Jefe Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, constituyéndose por consiguiente esta entidad en la parte demandada, quien actúa aparentemente por delegación legal de funciones propias del Señor Director de esa entidad, mediante el cual se manifestó.

"Prima de actualización. Una vez revisado el expediente administrativo del referido militar se evidenció que mediante Resolución N° 3144 del 28 de septiembre del 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dio cumplimiento a la sentencia de fecha 28 de junio del 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se condenó a esta entidad al reconocimiento y pago de la prima de actualización dentro de la asignación de retiro, acto administrativo que se encuentra debidamente ejecutoriado y que goza de presunción de legalidad, del que me permito anexar en (2) folios copia simple del oficio en mención."

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

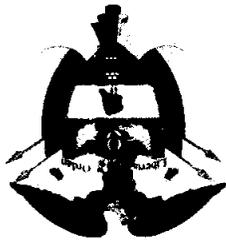
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

291

"Reajuste IPC. Me permito informar que mediante petición radicada en esta entidad bajo consecutivo N° 99038 del 05 de noviembre del 2015, la cual funge con el mismo objeto de la presentada recientemente, se dio respuesta con el N° 83512 del 26 de noviembre de 2015, y enviada a la dirección suministrada, por ser un hecho superado, adjunto copia simple de la respuesta entregada por esta entidad en la fecha ya mencionada."

2.- De conformidad con la anterior decisión, y de acuerdo con lo ordenado tanto en la Ley 4 de 1992 en sus artículos 2º literal a), 10º y 13º y en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 y en virtud de los fallos dictados en la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-327 del 2015 y del Tribunal Administrativo de Bolívar expediente N° 13001333101320090033001 y de los hechos enunciados en los antecedentes, pido se establezca la verdadera base salarial de la asignación del Actor, de acuerdo con su grado y antigüedad, cada año desde el 01 de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995 con base en los porcentajes correspondientes a la prima de actualización de conformidad con lo establecido en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, para que a su vez estos valores ya incrementados en cada uno de los años citados, a su vez sirvan para efectuar la reliquidación de su asignación de retiro al 31 diciembre de 1995.

3.- Con fundamento en el valor de la asignación de retiro ya incrementado al 31 de diciembre de 1995, pido que a partir del 01 de enero de 1996 sea reajustada y reliquidada la base salarial de la asignación en concordancia con la escala salarial porcentual única de acuerdo con el grado y antigüedad del Actor por ese año.

(...)

En este orden de ideas, se indica al Despacho que por reparto correspondió conocer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho descrito en el numeral anterior al **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** quien distinguió el mencionado proceso con el número radicado 2018-00055, Despacho que realizó audiencia inicial el día 11 de abril del año en curso y en la cual se decretaron pruebas de oficio y quedó pendiente, para fijar nueva fecha.

COSA JUZGADA EN CUANTO A LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

En igual sentido se indica al Despacho que por reparto correspondió conocer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho descrito en el numeral anterior al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA DE DECISIÓN** quien distinguió el mencionado proceso con el número radicado 022686, Despacho que mediante sentencia de fecha 28 de Junio de 2004, accedió a las pretensiones de la demanda ordenando el pago de la prima de

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

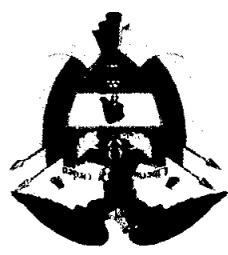
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

actualización al señor Sargento Viceprimero (AR) del Ejército Nacional MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO.

Por lo que esta entidad que represento mediante Resolución No. 3144 del 28 de Septiembre de 2004, dio cumplimiento a la sentencia ya citada.

COSA JUZGADA EN CUANTO AL IPC

Finalmente, se indica al Despacho que por reparto correspondió conocer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho descrito en el numeral anterior al **JUZGADO 15 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, quien distinguió el mencionado proceso con el número radicado 2007-00124, Despacho que mediante sentencia de fecha 9 de Julio de 2008, accedió a las pretensiones de la demanda ordenando el pago del Índice de Precios al Consumidor IPC, para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 de según el principio más favorable entre la oscilación conforme a los Decretos del orden nacional y el IPC al señor Sargento Viceprimero (AR) del Ejército Nacional MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO, decisión que fue confirmada por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNCINAMARCA SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”**, mediante fallo de fecha 14 de Mayo de 2009.

Por lo que esta entidad que represento mediante Resolución No. 0781 del 15 de Marzo de 2010, dio cumplimiento a la sentencia ya citada.

PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS

En gracia de discusión, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece la prescripción de las mesadas en tres años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo tanto y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta Caja, se debe declarar la prescripción del derecho.

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

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO EN EL REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CONFORME AL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) CON POSTERIORIDAD AL 2005

En el escrito de la demanda, en el acápite de pretensiones se evidencia que el demandante solicita reajuste de la Asignación de Retiro, no obstante es preciso indicar lo siguiente:

AÑOS	2005	2006	2007	2008	2009
PRINCIPIO DE OSCILACION	5.50%	5.00%	4.50%	5.96%	7.67%
IPC	5.50%	4.85%	4.48%	5.96%	7.67%

Así lo advierte el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA – Subsección B**, Magistrado Ponente Dra Bertha Lucia Ramírez de Páez, en

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

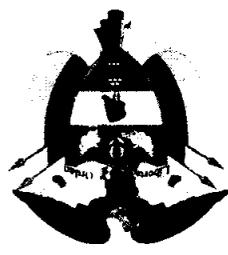
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

su fallo de fecha 04 de Febrero de 2010 dentro del proceso No. 2008-00136 de Arcesio Barrero Aguirre contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se indicó:

... la Sala dispuso que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor IPC, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004 teniendo en cuenta que el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, que consagró el sistema de oscilación, fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste así

** Artículo 142 Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión.
Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementan 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.

Así las cosas, se destaca que la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero (AR) del Ejército Nacional MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO ya fue reajustada respecto de la prima de actualización y del IPC, además tuvo a su disposición todas las actuaciones procesales existentes para poner en conocimiento su inconformidad frente a los procesos que cursaron en los mencionados Juzgados, hecho que notoriamente debió aprovechar y que ahora pretende revertir a través de la presente acción.

Así, es claro entonces que los temas objeto de estudio en el presente litigio ya tuvieron un pronunciamiento de fondo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El principio de Cosa Juzgada es un elemento de la naturaleza de la administración de justicia, en donde si se encuentra en firme una decisión judicial ninguna parte podrá plantear de nuevo el pleito si subsisten los aspectos comunes de partes, procedimiento, juez y naturaleza de la decisión, por lo anterior solicito a ese Honorable despacho se tengan en cuenta los planteamientos antes anotados, toda vez que lo que se pretende con el presente litigio es tramitar unas peticiones que ya fueron debatidas y sobre las cuales existen pronunciamientos judiciales de fondo.

Con relación al tema de COSA JUZGADA el Honorable Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá Sección Segunda en sentencia del 28 de mayo de 2007 dispuso lo siguiente:

"... Corolario de lo anterior, es claro para el Despacho la existencia de identidad de objeto, que aunada con la identidad de partes y de causa petendi, configura la excepción de cosa juzgada, por lo tanto así se declarará probado,...

Como quiera que para la fecha en que se admitió la demanda en el proceso que nos ocupa (4 de febrero de 2005) ya se había proferido fallo respecto de las mismas pretensiones el Despacho compulsará copias de las piezas procesales pertinentes al Consejo Seccional de la Judicatura a fin de que se investigue la presunta infracción disciplinaria en que incurrió el abogado por el desgaste innecesario del aparato judicial."

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

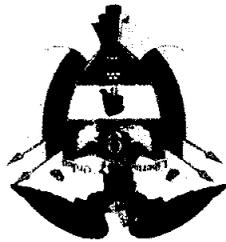
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. **Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.**

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto Inter partes.

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero (AR) del Ejército Nacional MANUEL JOSE SANCHEZ GUERRERO, y como se indicó, instauró acciones de nulidad restablecimiento del derecho en contra de esta Caja, dichas demandas culminaron en los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE MEDELLIN Y CUNDINAMARCA.

Así, es claro entonces que el tema objeto de estudio en el presente litigio ya tuvo pronunciamiento de fondo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, solicito a su Despacho que declare la existencia de COSA JUZGADA O PLEITO PENDIENTE, EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE IPC Y PRIMA DE ACTUALIZACION.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

2. PAGO FRENTE AL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO A PARTIR DEL 1º. DE ENERO DE 1996.

Es importante señalar que la Ley 4 de 1992 en su Artículo 10 dispuso que "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.

"Corolario a lo anterior , en los decretos de aumento de sueldos , valga decir, los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996 y subsiguientes, en su parte final, se encuentra expresa la exclusión de cualquier modificación que pudiera efectuarse sobre el régimen salarial o prestacional aplicable a la fuerza pública que sea efectuada por cualquier otra autoridad diferente al Gobierno Nacional, ya que es la autoridad que tiene la competencia para la fijación de sueldos.

Así las cosas, es claro que el pago de la **asignación de retiro a favor del Accionante** a partir del 1º. de enero de 1996 se hizo con fundamento en el SUELDO BASICO fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 107 de 1996, a través del cual se logró la nivelación de la escala salarial porcentual, entendiéndose que para el año de 1993 el incremento del **SUELDO BASICO**, para el personal militar en actividad incorporó los valores pagados por concepto de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal en el año de 1992, de la misma forma para el año de 1994 el incremento del **SUELDO BASICO** reflejó la existencia de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal para el año de 1993, y así sucesivamente hasta alcanzar en 1996 la nivelación salarial con la escala gradual porcentual única para las fuerzas militares; de manera que a partir de ese año con la expedición del Decreto 107 "los aumentos de ley para la liquidación de las asignaciones de retiro incorporaron en el **SUELDO BASICO** del personal en actividad todos los incrementos que por prima de actualización recibieron entre 1992 a 1995. Tanto la nivelación salarial como el reajuste produjeron efectos fiscales desde el 1º de enero de 1992 hasta 1995.

Es del caso informar ante su Honorable Despacho que la Sala Plena del Consejo de Estado ha proferido fallos dentro de Recursos Extraordinarios de Súplica con los cuales ha fijado un criterio jurisprudencial sobre la no procedencia del Reajuste de la Asignación de Retiro por concepto de Prima de Actualización a saber:

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A" Subsección B , C.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE , mediante sentencia de fecha 19 de Julio de 2006, manifestó que:

"Finalmente, la prima de actualización sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo el carácter transitorio.

..De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996 , los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados , por ello se aclarará la sentencia en este sentido, pues no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida."
Subrayado y negrillas fuera de texto.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

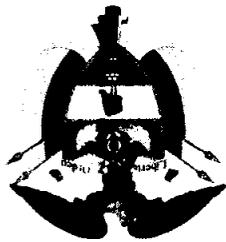
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Así mismo el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente Doctor: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN en sentencia de fecha 22 de enero de 2009 dentro del proceso promovido por LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA Y OTRO dispuso lo siguiente:

"Ya en el proceso ejecutivo...adicional a ello, olvidaron que a partir del año 1996 el reconocimiento de la prima de actualización no podía ser decretado y liquidado... subrayado y negrillas fuera de texto.

Así pues, a partir del año 1996, la prima de actualización no podía ser decretada y liquidada por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, que se rigen por las reglas establecidas en el Decreto 107 de 1996 y por el principio de oscilación.

En síntesis, la PRIMA DE ACTUALIZACIÓN fue un beneficio de carácter temporal, que tenía por objeto lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió sobre los años 1993 a 1995.

De otra parte a partir de la fijación de la escala salarial porcentual establecida por el decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación básica señalada para esos años y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las posteriores asignaciones de retiro o pensiones de retirados"

De igual manera el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Cuarta de Decisión Magistrada Ponente Dra. Edda Estrada Álvarez en fallo de 28 de mayo de 2009 accedió a la solicitud de corrección aritmética solicitada por la entidad toda vez que el fallo de primera instancia ordenó el reajuste de la asignación de retiro a partir de 1996; y ordenó CORREGIR la sentencia manifestando lo siguiente:

"Del texto transcrito se infiere con toda claridad que la prima de actualización solo tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995 con fundamento en la ley 133 de 1995... y con base en lo anterior el Honorable Tribunal resolvió:

- 1 -. Corregir la sentencia...
- 2-. Ordenase a la Caja... a reconocer y pagar al señor ORLANDO MUÑOZ SANTA la prima de actualización a que tiene derecho de conformidad con los decretos... y 133 de 1995, reajustando con ella su asignación de retiro, norma esta que tuvo vigencia solo hasta el 31 de diciembre de 1995." (subrayado y negrillas fuera de texto)

Aunado a lo anterior, en un asunto relacionado con la prima de actualización, en sentencia del 27 de agosto de 2009 el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B Magistrado Ponente Dr. CESAR PALOMINO CORTES, dentro del proceso ejecutivo No.2008-00696 de LUIS EDUARDO FONTECHA HERNANDEZ contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dispuso lo siguiente:

CONFIRMAR el proveído calendado 31 de marzo de 2009, proferido por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Bogota D.C. Sección Segunda, al negar el mandamiento de pago por no ser exigible la obligación, conforme lo expuesto en la parte motiva."

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

El señor LUIS EDUARDO FONTECHA HERNANDEZ solicito mediante demanda ejecutiva que la entidad diera estricto cumplimiento a la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que le ordeno el reconocimiento y pago de la prima de actualización, *"en el sentido de que se le reajustara la asignación mensual de retiro al actor, incluyendo la prima de actualización, en atención a que es un factor computable para liquidar la asignación de retiro del actor."*

El Juzgado 14 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá negó el mandamiento de pago, e indicó que la suma señalada por la parte actora no tiene sustento verdadero en los términos de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **"pues de ella no se puede entender que al hacerse la liquidación tenga que tomarse el sueldo básico y todas las primas recibidas por el Accionante, ni tampoco que ella deba extenderse hasta 2007.."**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al fallar consideró que *"la entidad demanda dio cabal cumplimiento a lo ordenado en el proveído en comento, ya que se reconoció en favor del demandante la suma de dos millones quinientos noventa y ocho mil dieciocho pesos (\$2.598.018.00) por concepto de PRIMA DE ACTUALIZACION causada a partir del 1ª de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1995, con indización e intereses."*

Posteriormente, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA concluye: "En este orden de ideas y como quiera que la obligación que se aduce en el titulo ejecutivo (sentencia judicial) no reúne los requisitos señalado en la norma para que sea exigible, la decisión procedentes es la de confirmar el auto apelado en el entendido que la decisión de A-quo es la de negar el mandamiento de pago por no ser exigible la obligación."

3. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. establece que la acción de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación o ejecución del acto según el caso.

Por otra parte, el Honorable Consejo de Estado en Sala Plena, Sentencia del 21 de noviembre de 1991 estableció que:

*"Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación (hoy no se habla de comunicación) **lo que ocurra de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley.** El término se cumple inexorablemente.*

*Por ello, la firmeza del acto, que es una circunstancia diferente y posterior a su conocimiento, no incide en el cómputo del plazo. Tampoco tiene incidencia la ejecución, a menos que se tome ésta como figura sustitutiva a falta de publicación o notificación. **Legalmente informado el acto empieza a contarse el término para que el afectado pueda accionar, independientemente de su firmeza o de que se ejecute o no, sin que pueda entenderse prorrogado por el término que debe correr para que quede en firme ni interrumpido por su ejecución"**. (Resaltado fuera del texto)*

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

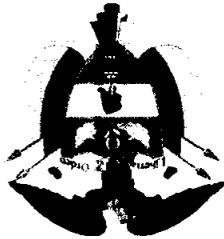
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

No obstante es pertinente manifestar que el Acto Administrativo fue debidamente notificado y se encuentra legalmente ejecutoriado y la demanda que inicia este proceso fue presentada cuando había caducado la acción

Situación que debió haber conducido a la inadmisión de la demanda, sin embargo, dado que la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha establecido que cuando se presenten casos como ésta, en que tal situación no se resuelve en el auto que admite la demanda, deberá resolverse al momento de fallar el proceso.

Como consecuencia, de todo lo expuesto, solicito al Despacho, declarar probada la excepción de caducidad.

4. PRESCRIPCIÓN

Si en todo caso fuera exigible, tal derecho estaría PRESCRITO conforme lo señala el art.2529 del C.C. por haber transcurrido más de tres años desde el momento de su exigibilidad (1º de enero de 1992).

Por otra parte, si considera el despacho que debe aplicarse la prescripción especial de los derechos señalados en el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, que establece: "Los derechos consagrados en este estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles, el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción..." (Cabe el interrogante de ¿si la prima de actualización es un derecho de los allí consagrados?), estos cuatro años también transcurrieron y por tanto el derecho está PRESCRITO.

En términos generales, el derecho contemplado en la norma transcrita es exigible dentro de la vigencia fiscal para la cual es creada cada norma. Así, con base en el Decreto 335 de 1992, la prima de actualización fue creada para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1992, siendo exigible desde el primer día del primer mes del año fiscal para el cual se creó. Así mismo, la prescripción cuatrienal del artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, dado que éste es un derecho de ejecución periódica, comenzó a contarse desde el mismo momento en que la prima aludida se hizo exigible, esto es, desde el 1 de enero de 1992.

Como la declaración de nulidad de las expresiones mencionadas retrotrae al estado anterior a la vigencia de las respectivas expresiones en los decretos, si un ente judicial determina que en un caso concreto el demandante tiene derecho al pago de la prima de actualización, ello debe ser **dentro de los parámetros y las vigencias fiscales de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995** en el supuesto de que nunca hubiesen existido aquellas expresiones dentro de su texto. Su exigibilidad no sufre ninguna modificación, en consecuencia, la misma ha de tenerse desde el 1 de enero de 1992. Es decir que en tal supuesto de que se considere que un militar retirado tiene derecho a prima de actualización, ello será para los mismos periodos en que ella correspondió a los militares activos, pues es éste el estado al cual se retrotrae la aplicación de la norma, toda vez que la declaración de nulidad proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en ninguna manera recae sobre la vigencia fiscal de la norma.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

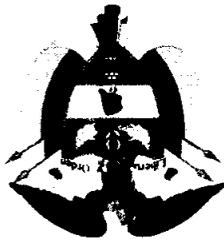
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

De lo anterior se establece que los aludidos fallos del Honorable Consejo de Estado de agosto 14 y noviembre 6 de 1997 surten efectos sólo para los periodos no prescritos y la prescripción, según la ley se contará a partir de la fecha en que es presentada la solicitud de reconocimiento de la prestación ante esta Entidad.

De otra parte, el Actor estuvo en posibilidad de demandar toda vez que en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, están establecidos el derecho constitucional de petición, los mecanismos de agotamiento de la vía gubernativa, la acción de cumplimiento, la acción de simple nulidad, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, etc. Mecanismos jurídicos estos, a los cuales el actor pudo acudir desde el 1 de enero de 1992 para la protección de los derechos que considerara violados, esto con fundamento en la Constitución Política, la Ley 4 de 1992, el Decreto Ley 1211 de 1990, los Decretos que contemplaron la prima de actualización (normas invocadas por el actor) o cualquier otra norma que considerara pertinente.

En conclusión, primero, no es admisible –jurídicamente- que la decisión del Honorable Consejo de Estado haya sido la fuente de creación de la Prima de Actualización para los militares en uso de buen retiro, pues pretender que una declaración de nulidad es el punto de partida para la exigibilidad de un derecho (suplantando la ley), es pretender que el juzgador puede suplantar las funciones del legislador y que la acción de nulidad es un mecanismo para revivir los términos de caducidad y/o prescripción de derechos prescritos; segundo, el momento de exigibilidad del derecho, no fue modificado, ni podía serlo, por las sentencias de nulidad del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997 y; tercero, declarado el derecho a la prima bajo los parámetros interpretativos anteriormente expuestos, corresponde el lógico pronunciamiento con respecto a la prescripción cuatrienal contenida en el artículo 174 del decreto 1211 de 1990, en los casos en que se demuestre la procedencia de su declaración al verificar la fecha en la cual se presentó la petición de reclamación ante la Entidad.

En este sentido se pronunció el H. Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección "A", en sentencia proferida el **7 de septiembre de 2000** dentro del Expediente 2664-99, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, en la cual estableció que:

"1. Es bien sabido que la nulidad de un acto administrativo, se extiende retroactivamente desde el momento mismo del nacimiento a la vida jurídica del acto, vale decir, "ex tunc" (desde entonces), porque tal nulidad "devuelve las cosas al estado que antes tenían", como reiteradamente y sin rectificación alguna lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de estado (ver sentencia 22 de junio de 1955; Anales, tomo LXI 382-386 página 88).

La consecuencia de tales efectos retroactivos, en relación con los derechos subjetivos, es tal que, precisamente, se ordena su reconocimiento también retroactivamente, porque si los efectos de tal nulidad fueran relativos o "ex nunc" (desde ahora), como sucede excepcionalmente (artículo 136,2 in fine del CCA), su reconocimiento solo sería hacia el futuro, a partir de la ejecutoria de la declaración judicial de la nulidad.

2. Ahora bien, la exigibilidad de la prima de actualización coincide con su causación, de tal manera que si por virtud de la nulidad de las expresiones "que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de" contenidas en el párrafo del artículo 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y del artículo 29 del decreto 133 de 1995, declarada por las sentencias ya referidas de esta Sección, aquella se causó desde la expedición de tales decretos y en los términos allí dispuestos, y no a partir de la ejecutoria de las respectivas sentencias, es evidente que el reclamo que formuló el actor el 29 de diciembre de 1997 (f. 5), protegió los derechos con 4 años de anterioridad, en los

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

términos del artículo 174 del decreto 1211 de 1990, de tal manera que la prescripción operó respecto de lo reclamado con anterioridad al 28 de diciembre de 1993, como lo dispuso el Tribunal en la sentencia apelada.

La pretensión del demandante, para que la exigibilidad de la prima ocurra sólo a partir de la ejecutoria de las aludidas sentencias, equivale a otorgarle a la nulidad que se declaró un doble efecto, retroactivo para que el derecho se cause y futuro para su exigibilidad, lo cual desnaturaliza el primero, que es el reconocido por la jurisprudencia a la nulidad de los actos administrativos, Como ya se dijo."

También el Consejo de Estado – Subsección A en sentencia proferida el 05 de octubre de 2000 dentro del expediente 519-2000 y 876-2000 con ponencia de la Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO que adjunto, al respecto estableció que:

(...) "En efecto la ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible ; por ello, es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible , si lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales; por tal virtud prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador ; el caso de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares es de cuatro años.

Y si bien es cierto que los efectos de la sentencia de nulidad son erga omnes y "ex tunc" ; es decir que se tiene para todos los efectos que el acto no ha existido, dada su ilegalidad ; ello convalida el término de prescripción, por el reclamo formulado en sede administrativa ante la autoridad competente, pues la institución jurídica de la prescripción limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el trascurso del tiempo. Dicho plazo como lo ha dicho la jurisprudencia y la doctrina, es perentorio y de orden público, y a él está sometido el sentenciador.

De otra parte mal puede prevalerse el actor de los fallos de nulidad para sanear el tiempo que, por su voluntad, dejó pasar para hacer el respectivo reclamo, pretextando que debía esperar dichas sentencias ; pues bien podría el peticionario , si consideraba que tenía derecho a que se reliquidara su pensión teniendo como base la prima de actualización , una vez proferida la norma , reclamar su derecho en sede gubernativa, antes de que transcurrieran los cuatro años y demandar la negativa de la entidad de previsión en sede contenciosa, pidiendo la inaplicación, en el caso concreto de los citados decretos, por su contrariedad con la carta política y la ley. O bien hubiera podido, hacer su reclamo en tiempo e intentar las acciones de nulidad y de nulidad y restablece.

De igual forma, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", M.P. Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, mediante sentencia de fecha 3 de febrero de 2005, manifestó que:

" En este caso, la demandante formuló la petición en sede gubernativa el 11 de diciembre de 2002, es decir que había transcurrido más de cuatro años desde la fecha de ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que permitieran devengar la asignación para el personal retirado, lo que significa que la acción para intentar su reclamo había prescrito, como bien lo dijo el Tribunal." Subrayado y negrilla fuera de texto.

Consecuencia de lo anterior, el Accionante, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización, toda vez que la petición de reconocimiento y pago fue presentada a la Entidad varios años después de haberse expedido el Decreto 335 de 1992.

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

EN CUANTO A LA INDEXACION

De otra parte, en el caso en que el Despacho decida ordenar el pago de la prima de actualización, reconociendo el derecho sin aplicación de la prescripción bajo el argumento de que la prima de actualización para los militares retirados nació con el fallo de nulidad proferido por el Consejo de Estado el 14 de agosto de 1997, muy respetuosamente solicito que la indexación se ordene desde tal fecha, toda vez que si el derecho nació el 14 de agosto de 1997, sólo a partir de esa fecha la Caja estaría obligada a pagarla y, en consecuencia, sólo a partir de la misma se puede establecer el Índice Inicial para la fórmula matemática de indexación pues, no habría lugar a indexar valores con anterioridad a la fecha en que debían pagarse, toda vez que de conformidad con el espíritu de la ley, la indexación se causa desde el momento en que debieron pagarse los valores respectivos.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO.

Para Conocimiento de este Despacho, El Honorable **Consejo de Estado** en decisión de fecha 7 de febrero de 2013, al resolver el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha 22 de abril de 2005, que había accedido a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **QUINTIN CONTRERAS CONTRERAS**, señaló enfáticamente que el señor **QUINTIN CONTRERAS**, no era beneficiario del reconocimiento que se le hizo a través de la sentencia objeto del recurso de revisión y reiteró la vigencia de la Prima en forma temporal, luego, ninguna inclusión podría tener con posterioridad a ese año y de contera no era viable reconocer dicho porcentaje en la base de liquidación de la asignación de retiro, toda vez que ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración por ese periodo.

Y es que en relación con este tema, existe precedente jurisprudencial que ratifica la voluntad del legislador al haber creado la prima de actualización en forma temporal.

Así pues, el Honorable Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - , autoridad judicial que en decisión de fecha 7 de febrero de 2013 - expediente 130012331000200201428-01 decidió:

(Resumen:)

Primero. Declarar próspero el recurso extraordinario de revisión interpuesto por CREMIL.

Segundo. *INFIRMASE* la sentencia del 22 de abril de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Tercero. Negar las pretensiones de la demanda.

El Consejo de Estado fundamentó su decisión en el sentido de reconocer que el operador jurídico - Tribunal Administrativo de Bolívar – desconoció que la prima de actualización no es una partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro, aunado a que dicha prima tuvo un límite temporal hasta el año 1995. (aporte fallo).

Recuérdese que la prerrogativa de recibir esta prima fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el Decreto 107 de 1996, en donde se plasmó que el principio de oscilación, regía a partir de esa fecha para tales asignaciones y pensiones. (Aporto fallo).

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

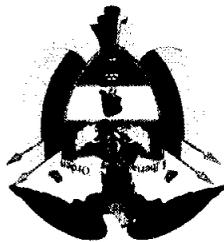
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR – SALA DE DESCONGESTION - en decisión de fecha 16 de diciembre de 2013, relacionada con el reajuste de la **PRIMA DE ACTUALIZACION** y la incorporación de la misma dentro de la Asignación de Retiro, señaló:

"se reitera que no resulta procedente reliquidar la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, con inclusión de los valores pagados por concepto de prima de actualización, entre 1992 a 1995, toda vez que, ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, durante ese período de tiempo, y más aún, si como quedó visto la incidencia sobre la base de su asignación de retiro a futuro está garantizada por el principio de oscilación que rige este tipo de prestaciones a partir del año 1996.

Así las cosas, la prima de actualización no puede computarse como factor salarial permanente para efectos de la liquidación de la asignación básica o de retiro, tal y como lo ha venido reconociendo la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado. Atendiendo al hecho de que este valor quedó incorporado cuando se implementó la escala gradual porcentual, la cual se aplica tanto activos como retirados, en virtud del principio de oscilación. (Aporto Copia)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER - SUBSECCIÓN DE DESCONGESTION- SALA ASUNTOS LABORALES - en decisión de fecha 14 de Noviembre de 2013, relacionada con el reajuste de la **PRIMA DE ACTUALIZACION** y la incorporación de la misma dentro de la Asignación de Retiro, señaló

"... la sala concluye que no le asiste razón al actor en las apreciaciones y fundamentos sustentados durante el trámite procesal, toda vez que, la Prima de Actualización, según la norma que la creó tendría vigencia hasta tanto se estableciera una escala porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, circunstancia esta cumplida mediante el decreto 107 de 1996." (Aporto Copia)

Por último, en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en la acción de tutela por vía de hecho de fecha 13 de mayo de 2014, No. 11001031500020130280600 instaurada por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** contra los fallos proferidos por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**, al ordenar en sus sentencias el reajuste de la asignación de retiro con base en la prima de actualización a partir del año 1996, señaló:

Al respecto el Consejo de Estado mediante sentencia de 21 de agosto de 2008, Radicado Interno No, 1589 - 2007, actor Agustín Nieto Cabarcas, precisó sobre el reajuste pensional a partir de 1996 lo siguiente:

"(...)

De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron Incorporados a la asignación señalada para ese año V, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.

En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99- 3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 Y 1995 Y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996.

Se reitera, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

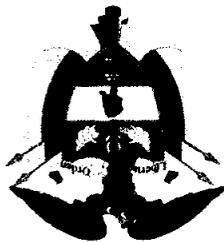
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

24

sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del periodo de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad

En suma esta pretensión debe denegarse porque la ley no le dio a esta prestación carácter permanente sino transitorio, de manera que sólo rigió hasta el año 1996. (...)"

En dicho pronunciamiento constitucional, el Honorable CONSEJO DE ESTADO, ordena al Tribunal Administrativo de Bolívar, proferir nuevos pronunciamientos judiciales respecto a la prima de actualización, consolidando el precedente jurisprudencial sobre el tema y definiendo claramente su reconocimiento, temporalidad y aplicabilidad para los años en que fue creada (1992 a 1995).

Así mismo, el "Consejo de Estado- Sección Segunda MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ y GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E) en fallo de **fecha 14 de septiembre de 2014**,

/... reitera una vez más que la Prima de Actualización no puede ser una partida computable, puesto que fue creada de manera temporal, luego, "no resulta procedente re liquidar la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, con inclusión de los valores pagados por concepto de prima de actualización, entre 1992 a 1995, toda vez, que ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, durante ese periodo de tiempo, y más aún, si como quedó visto la incidencia sobre la base de su asignación de retiro a futuro está garantizada por el principio de oscilación que rige este tipo de prestaciones a partir del año 1996./

FALLO DE TUTELA CORTE CONSTITUCIONAL - REVISION

La honorable Corte Constitucional en sentencia T-327 – 15, relacionada con la Problemática de Prima de Actualización, señaló lo siguiente:

" ... En estos casos, fue igualmente claro para el Tribunal que al reconocer la precitada prima se modifica indefectiblemente la base pensional de la asignación de retiro del actor, sin que pueda ser considerada tal ejecución como la inclusión de la prima de actualización como un factor salarial permanente, pues está claro que tuvo carácter temporal."

" En tal sentido, el Ad quem precisó que en sus decisiones no estaba reconociendo la prima de actualización después del año 1996, ni mucho menos se reconoció esta Prima después del año 1996 como factor salarial para la base de liquidación o el cómputo de la reliquidación de la asignación de retiro, sino que lo que concluyó el Tribunal fue que esta Prima, al haber sido reconocida entre los años 1993 a 1995, ya se encontraba incluida o debía ser computada necesariamente para reajustar la base pensional de la asignación de retiro de los actores

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

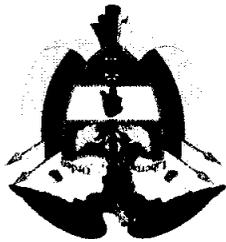
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



de la Defensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

conforme al reconocimiento que se había realizado de la misma, lo cual se ajusta a los ordenado en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, a la ley 4ª de 1992.”

....”

Significa lo anterior que dicha prima fue creada con una **finalidad temporal y específica** consistente en Nivelar los salarios y de forma subsiguiente, las asignaciones de retiro, hasta cuando fuera consolidada la Escala Gradual Porcentual, lograda con la expedición del Decreto 107 de 1996, por medio de la cual la partida computable temporal ya venía incorporada al sueldo básico.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Por otra parte el **Departamento Administrativo de la Función Pública** a través de la Dirección Jurídica, mediante oficio No. 20146000001721 del 07 de enero de 2014 indica que no es procedente el reajuste de las asignaciones de retiro con base en la prima de actualización a partir del 01 de enero de 1996, considerando que esta prima se creó para nivelar la remuneración del personal de las Fuerzas Militares en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única, entendiéndose que a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos por este concepto ya fueron incorporados en la asignación recibida.

Así las cosas, mal podrían hacerse un reconocimiento posterior, es decir, para el año 1996, cuando la normatividad legal y la misma línea jurisprudencial como norma vinculante no lo permite.

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 registrarán 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 (...)”

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

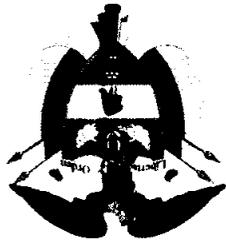
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Documentales aportadas:

De conformidad con el parágrafo 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
- Contestación demanda donde cursa actualmente otro proceso de iguales pretensiones.
- Fallos de los distintos despachos donde cursaron los anteriores procesos
- Resoluciones en las cuales la entidad que represento dio cumplimiento a lo ordenado en los fallos enmencion.

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

- 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

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

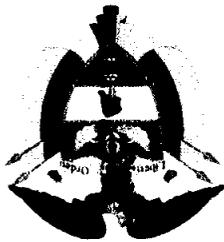
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor TC (RA) del Ejército **JUAN CARLOS LARA LOMBANA**, 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.

Correo electrónico notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

PETICION ESPECIAL

Solicito respetuosamente a su Señoría que **una vez seafijada fecha y hora para la realización de la audiencia inicial** de que trata el Art. 180 de la Ley 1437 de 2011, esta sea notificada de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del Art. 201 de la misma Ley, al suscrito apoderado en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono de la Entidad 3537300. EXT. 2203 correo electrónico: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

En este orden de ideas, agradezco de antemano la colaboración prestada a efectos de que sea garantizado el derecho a la pronta accesibilidad de la Justicia y al debido proceso.

Cordialmente;

RICARDO MAURICIO BARON RAMIREZ
C.C. 79.841.755 de Bogotá D.C.
T.P. 248626 del C.S. de la J.

Folios: (147)

RESOLUCIÓN No. _____

MOTIVO _____

TITULAR _____

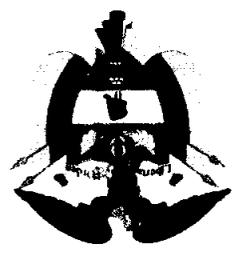
FUERZA _____

GRADO _____

SUBSIDIO FAMILIAR

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA