

C 2 9 2
[Barcode]



La seguridad es de todos
Mindefensa



CREMIL

Bogotá D.C.,

26/FEB./2020 03:45 P. M. CDMARTINEZ
DEST: JUZGADO 27 ADMINISTRATIVO
ATN: JUZGADO 27 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACION
REMITA: CHARON DANIELA MARTINEZ SAENZ -
FOLIOS: 150
AL CONTESTAR CITE ESTE No 0012464
CONSECUTIVO 2020-12465

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.
[Barcode]
* 1 3 2 7 4 6 4 *
(Enviado)

**CERTIFICADO
CREMIL: 3068
SIOJ 88426**

No 212

Señor
JUZGADO VENTISIETE (27) ADMINISTRATIVO DE BOGOTA
Carrera 57 N° 43 - 91 CAN
Bogotá D.C

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - IPC

PROCESO No. 2019- 0013500

DEMANDANTE GILBERTO SUPELANO PASTRANA

DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



CHARON DANIELA MARTINEZ SAENZ, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía N° 1.010.217.691 de Bogotá, Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional N° 302.433 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por el señor **EVERARDO MORA POVEDA** en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

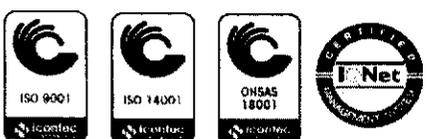
EN CUANTO A LOS HECHOS

Se aceptan todos y cada uno de los hechos relacionados con la actividad del demandante, así como del reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo.

Con relación al reconocimiento que busca la demandante en cuanto a la solicitud de reajuste en la asignación de retiro de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor IPC para los años comprendidos entre el 1999 a 2004, la Entidad lo debatirá en la oportunidad procesal.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, se opone a todas y cada una de las



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

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

f Cremilco @Cremil_co Cremil_co

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad es de todos **Mindefensa**



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

pretensiones, por cuanto son debate en el presente proceso.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

La Entidad se opone a las condenas a título de restablecimiento del derecho, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

ANTECEDENTES

1. Que mediante Resolución No. 2726 del 21 de agosto de 2003 de esta Caja, se ordenó reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Sargento Segundo (r) del Ejército Nacional **GILBERTO SUPELANO PASTRANA**, en cuantía del 85% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado, quedando condicionado dicho reconocimiento y pago a la extinción de la pensión de jubilación que estaba disfrutando el citado militar, a cargo del Ministerio de Defensa Nacional.
2. Que con Resolución No. 1029 del 06 de abril de 2004 de esta Caja, se ordenó adicionar la Resolución No. 2726 del 21 de agosto de 2003 y establecer la fecha para el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del Señor Sargento Segundo (r) del Ejército Nacional **GILBERTO SUPELANO PASTRANA** a partir del 22 de agosto de 2002, y se ordenó la deducción por valor de **TRECE MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$13.205.245.59)** por el tiempo comprendido entre el 22 de agosto de 2002 al 31 de diciembre de 2003, por haberse extinguido la pensión de jubilación a partir de esa fecha, mediante la Resolución N. 0065 del 29 de enero de 2004 del Ministerio de Defensa Nacional.
3. ~~Que~~ con Resolución No. 1125 del 11 de abril de 2005 modifica la resolución 1029 del 06 de abril de 2004 con ocasión de la resolución 1910 del 30 de julio de 2004 del Ministerio de Defensa Nacional, en el sentido de establecer que el dinero a girar a la Tesorería Principal del Grupo Financiero de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, es la suma de **QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS** y no como se indicó en la resolución 065 del 29 de enero de 2004 de ese Ministerio, por concepto de mesadas pensionales pagadas al señor **GILBERTO SUPELANO PASTRANA**, desde el 22 de agosto de 2002 al 30 de julio de 2004 y en consecuencia se ordena al suboficial el reintegro de la suma de **DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS** **DOS PESOS CON CUARENTA**

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

CENTAVOS a favor de la Tesorería Principal del Grupo Financiero de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional

4. Que con resolución 363 se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la resolución 1125 del 11 de abril de 2005 en el sentido de indicar que el señor Sargento Segundo (r) del Ejército Nacional **GILBERTO SUPELANO PASTRANA**, ya había cancelado la totalidad del dinero ordenado mediante resolución 1125 del 11 de abril de 2005 a favor de la Tesorería Principal del Grupo Financiero de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional.

5. Que mediante escritos radicados en esta Entidad bajo los NOS. 00088 y 00939 del 15 y 24 de agosto de 2007, la doctora **LUZ BEATRIZ PEDRAZA BERNAL** apoderada del señor Sargento Segundo (r) del Ejército Nacional **GILBERTO SUPELANO PASTRANA** allega resolución No. 2172 del 13 de agosto del 2007 del Ministerio de Defensa Nacional, ejecutoriada el 13 de agosto de 2007, en donde aparece la modificación de la fecha de extinción del señor a partir del 14 de marzo de 1997.

6. Que con fundamento en lo anterior y al haberse modificado la fecha de la extinción de la pensión de jubilación a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, es procedente ordenar modificar la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro del señor Sargento Segundo (r) del Ejército Nacional **GILBERTO SUPELANO PASTRANA**, quedando a partir del 14 de marzo de 1997.

7 De acuerdo a lo anterior la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No.3217 del 22 de Noviembre de 2007, resolvió reconocer asignación de retiro al Sargento Segundo (R) del ejército **GILBERTO SUPELANO PASTRANA**, con fecha de reconocimiento de a partir del 14 de marzo de 1997.

8 Con escritos recibidos y radicados en esta Caja el actor solicitó la reliquidación y el reajuste en la asignación de retiro, adicionando los porcentajes en aplicación de la escala gradual porcentual, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor IPC para los años 1999 a 2004, a lo cual la entidad dio respuesta con oficio No. 0079670 del 11 de Diciembre de 2017 y oficio con consecutivo No. 0020031 con rad 2019-20034 del 21 de marzo de 2019, no accediendo a estas pretensiones.

**RAZONES DE LA DEFENSA
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

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

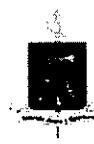


REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado. (De conformidad con el principio de oscilación)

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

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

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

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

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

PROHIBICION DE VARIACION DEL REGIMEN ESPECIAL

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

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

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

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

ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

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:

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

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

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 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

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

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...”

Finalmente es preciso señalar sobre el precedente jurisprudencial emanado por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez, en Sentencia del Veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso promovido por Antonio Moyano, Radicado 2010-00186-00 (1316-10), que señaló que:

“... Limitaciones jurisprudenciales al principio de oscilación

Es importante precisar, que la jurisprudencia ha visto algunas limitantes en la aplicación del principio de oscilación. Se ilustran algunas de ellas:

Principio de favorabilidad: *En este sentido esta corporación admitió, de manera temporal, el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de precios al consumidor, IPC, en aplicación del principio de favorabilidad, pues al hacer una comparación de los porcentajes que arrojan uno y otro sistema resultaban más beneficiosos los del régimen general.*

Al respecto, concluyó¹ que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 adicionada por la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995 que exceptúa a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, que regula el derecho al reajuste de las pensiones de acuerdo con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (art. 14), resultaba más favorable que las normas contempladas para su régimen especial, es decir, que el principio de oscilación.

Sin embargo, en aquella situación se aclaró que el reconocimiento así dispuesto, tendría una limitante temporal por los años de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, dada por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 que definió nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones...”

¹Ver Sección Segunda, sentencia de 17 de mayo de 2007, expediente 8464-05, Actor: José Jaime Tirado, CP: Jaime Moreno García.

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONOMICA

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

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

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

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

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares; en consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad y por ende no se encuentran viciadas de **-FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

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

"...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. (...)"

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

NO CONFIGURACION DE LA CAUSAL DE NULIDAD

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

En el caso bajo estudio, no se configura ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

EXCEPCIONES

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

El Decreto Ley 1211 de 1990 en su artículo 174 consagra:

ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. *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, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

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 174 del Decreto Ley 1211 de 1990 establece la prescripción de las mesadas en cuatro (4) 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.

OTRAS CONSIDERACIONES

El Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011) establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

"Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil." (Actual Código General del Proceso) (Subrayados fuera del texto original).

A su turno, los incisos 5 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso facultan al juez para decidir sobre las costas, señalando textualmente lo siguiente:

"Artículo 365. Condena en costas.

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

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

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación." (Subrayados fuera del texto original).

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

Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una **valoración subjetiva** para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

En ese sentido, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *"la norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia"*

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, *"teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, **no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...**"*

Aunado a lo anterior, vale la pena mencionar algunos apartes del marco normativo y jurisprudencial planteado sobre el tema de costas, mencionado en la Sentencia de Segunda Instancia proferida por

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No.4 del 28 de junio de 2016, Magistrado Ponente Dr. Javier Humberto Pereira Jáuregui, dentro del radicado 2014-00039-01, que señala:

5. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso *sub examine*, se dirá que la entidad demandada manifestó en su impugnación que debía darse aplicación al numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., el cual señala, que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez puede abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, así mismo, que no incurrió en actos dilatorios, ni temerarios que perturbaran el procedimiento.

Así las cosas, la Sala empezará por señalar, que tal como fue expresado en el acápite precedente, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de siete (7) de abril de 2016, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), Actor: JOSÉ FRANCISCO GUERRERO BARDI, varió la tesis que venía adoptando frente a la imposición de la condena en costas, y acogió el criterio objetivo al concluir que no se debe tener en cuenta la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Razón por la cual, el argumento de la impugnante referente a que su actuación no fue dilatoria o temeraria, no tiene vocación de prosperidad, pues en nada incide al momento en que el Juez adopte la decisión.

No obstante, es claro que dicha "objetividad" también se relaciona con el hecho de que en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, que hay que decidir, bien sea para condenar total o parcialmente, o para abstenerse, según las precisas (...) "reglas del CGP, no necesariamente siempre para imponerlas. De la lectura del artículo en comento, se advierte que dicha norma admite que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez se abstenga de condenar en costas o pronuncie condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el asunto que nos ocupa, según se evidencia en el plenario se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, si bien es cierto

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas

se declaró la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia se condenó a la entidad demandada a reliquidar y pagar la asignación de retiro al accionante, teniendo en cuenta el IPC para los años en que éste fue superior al aumento realizado con base en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, también se declaró la prescripción cuatrienal del derecho al pago de las diferencias prestacionales.

Por lo expuesto, el Juez de primera instancia tenía la potestad de imponer o no la condena en costas para lo cual se requería que en la sentencia impugnada se consignaran los fundamentos de hecho y de derecho que dieran lugar a su decisión.

Se encuentra entonces que en el presente caso el *a quo* consideró que debía condenarse en costas a la demandada sin sustentar las razones de su decisión (fl. 133).

Lo anterior, permite colegir que la condena en costas se efectuó sin que el Juez de primera instancia hiciera referencia específica al reconocimiento de la prescripción cuatrienal como causal para tomar la determinación de imponer la condena en costas, de manera que no actuó de acuerdo con lo reglado por el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

En este orden de ideas, estima la Sala que el numeral quinto de la sentencia apelada debe ser revocado y en su lugar, procede no condenar en costas, ya que además de lo expresado es claro que al prosperar la excepción de prescripción se demuestra que en cierta forma le asistió razón a la defensa en sus argumentos.

En el presente asunto, el *a quo* no expuso ningún argumento para imponer la condena en costas a la parte vencida en el litigio, decisión que debió fundamentar de acuerdo con lo previsto en el Código General del Proceso...”, en ese sentido se revocará el numeral quinto de la sentencia y se dispondrá no condenar en costas.

” (...)

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “B”, en fallo del 25 de enero de 2018, siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON, señaló sobre el tema que:

(...) “

Condena en costas.- Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

TITULAR

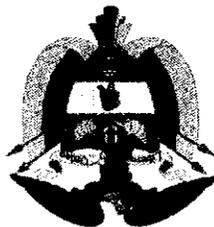
FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

«...salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.»

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado, así:

«... La Subsección "A" de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015, en relación con la norma antes transcrita expuso que contiene el verbo "dispondrá" que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir", "mandar", "proveer", es decir que lo previsto por el Legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "en que haya controversia." y "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

En la sentencia cuestionada claramente el a quo expuso que no procedían teniendo en cuenta la buena fe desplegada en la discusión planteada.»

En el presente asunto, **no** se comparte la decisión del a quo de imponer costas, en cuanto se observa que no existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables, por lo que no es procedente la condena en costas.

" (...)

Visto lo anterior, para el presente caso, se tiene lo siguiente:

1. La Entidad dio contestación a la demanda, aportando los antecedentes del Acto Administrativo demandado, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 175 del CPACA.
2. La entidad acudió oportunamente a realización de la audiencia inicial.
3. La Entidad no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

En conclusión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA



La seguridad es de todos
Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

propios a la defensa judicial. Por tal motivo, respetuosamente se solicita a su señoría no imponer condena en costas y agencias en derecho.

PRUEBAS

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

- Hoja de servicios del titular de la prestación
- Actos administrativos de reconocimiento de la Asignación de Retiro

Se evidencia que la parte demandante ya allego los Derechos de petición y los autos, demandados, los cuales ya se encuentran en el expediente, motivo por el cual solicito respetuosamente a este honorable despacho sean tenidos en cuenta como prueba Documental.

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

ANEXOS

1. Lo mencionado en el acápite de pruebas
2. Poder a mi conferido.
3. Acta de posesión No.0006-19 del 25 de enero de 2019 del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Encargado.
4. Decreto No.026 del 15 de enero de 2019 por la cual se acepta una renuncia y se hace el encargo en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Resolución No. 30 del 4 de enero de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Acta de Posesión No. 054 del 06 de noviembre de 2012, por la cual se asumen funciones del cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica.
7. Certificación del 16 de mayo de 2018 de las funciones del Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica.
8. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por la cual se hace un nombramiento en la planta de personal de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA

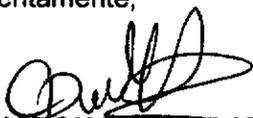
NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor TC. (RA) **JUAN CARLOS LARA LOMBANA**, Director General y Representante Legal (E) tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 27-27 Oficina 214.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

PETICION ESPECIAL

Solicito respetuosamente a su Señoría que una vez sea fijada 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 correo mencionado en el acápite de notificaciones.

Atentamente;



CHARON DANIELA MARTINEZ SAENZ

CC. No. 1.010.217.691 de Bogotá

TP. No. 302.433dei C. S. de la J.

Folios: () Anexos ()

TITULAR

FUERZA

GRADO

CORRESPONDENCIA

CARÁTULA CUADERNO DE

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



REPÚBLICA DE COLOMBIA