

RADICADO: 2023080413
EKOGUI: 2479834

Señores

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

JUEZ: GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá

E. S. D.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

REFERENCIA: 2023-00182
DEMANDANTE: GILDARDO MUÑOZ RODRIGUEZ
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

NANCY YAMILE ALZATE MORALES, domiciliada en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 52.243.932 de Bogotá, Abogada con Tarjeta Profesional No. 326993 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por el señor Mayor General (RA) **LEONARDO PINTO MORALES**, en su calidad de Director General de la Entidad, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

Al Hecho Primero: No Es Cierto: La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al demandante, mediante resolución No. 3036 de 2008, la Resolución 1652 de 07 de octubre de 2008, fue proferida por el Comandante del Ejército Nacional, por la cual se retira del servicio activo de las fuerzas militares al señor Gildardo Muñoz Rodríguez.

A los hechos dos, tres, cuatro y cinco: La caja de Retiro de las Fuerzas Militares **se opone** a cada uno de ellos toda vez que se pretende la confesión de lo que es materia de la Litis.

A los hechos seis, siete y ocho: Son ciertos

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

DECLARATIVAS

1. **Me opongo**, a que se declare la nulidad del oficio con radicado No. 1496966 consecutivo 64049, de fecha 18 de junio de 2021, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" en la que se negó el reajuste de la asignación de retiro, ya que fue reconocida de conformidad a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes.

CONDENATORIAS

1.- **Me opongo**, a que se CONDENE a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a reliquidar la asignación de retiro del demandante, ya que fue reconocida de conformidad a las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes.

2.- **Me opongo**, a que se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, al y pago del reajuste de las mesadas que pretende la demandante, así como el pago de intereses, desde el momento en que se profiera fallo, toda vez que, en el presente caso no tiene lugar el reajuste de la prestación.

3. **Me opongo**, a que se ordene a la demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, el reconocimiento y pago de retroactivo alguno, teniendo en cuenta que no hay lugar a declarar ningún reajuste

4. **Me opongo**, a que se ordene a la demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, al pago de indexación alguna, teniendo en cuenta que la entidad demandada no adeuda ningún valor al demandante, por lo que no hay lugar a declarar ningún reajuste.

5.-**Me opongo**, a la condena en costas y agencias en derecho, toda vez que, el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el núm. 8 del artículo 365 del C.G.P; establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

Manifiesto al despacho que la entidad se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto no le asiste el derecho reclamado a la aquí demandante, tal y como se entrará a demostrar en el curso del trámite procesal.

ANTECEDENTES

- La Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército, remitió a esta Entidad el expediente prestacional del Señor **Sargento Mayor (R) Gildardo Muñoz Rodríguez**, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 14.233.536 de Ibagué, el cual fue radicado bajo el No. 68395 del 16 de noviembre de 2008, incluyéndose en el mismo la Hoja de Servicios distinguida con el No. 40692 del 31 de Octubre de 2008, aprobada mediante Resolución No. 1741 del 29 de octubre de 2008, en la cual consta que el militar fue retirado del servicio activo por solicitud propia, con un tiempo de servicio de 26 años, 07 meses, 19 días.
- La Caja de Retiro de las FF.MM., reconoció asignación de retiro al Señor **Sargento Mayor (R) Gildardo Muñoz Rodríguez**, mediante resolución No. 3036 de 2008, con cargo al presupuesto de la entidad a partir del 10 de enero de 2009.
- Con escrito recibido y radicado en la Entidad, el día 03 de junio de 2021 bajo el radicado No. 20667438, el demandante a través de apoderado solicitó el reajuste de la prima de actividad dentro de su asignación de retiro, pretendiendo se le modifique el (%) porcentaje de la partida computable, prima de actividad; a lo cual esta Entidad dio respuesta a través de oficio No. 1496966 el 18 de junio de 2021, informando las razones por la cuales no era procedente acceder a su solicitud.

Marco Normativo

Acerca de la Prima de Actividad

La prima de actividad ha sido considerada desde su creación, como una prestación social periódica y habitual a favor de los miembros de la Fuerza Pública, que ha buscado compensar de alguna manera, el desgaste físico y emocional al que se ve sometido el personal uniformado mientras se encuentra en servicio activo, en el desarrollo de su especialísima labor. En principio La Prima de actividad se estableció en beneficio de los militares que se encontraban en servicio activo, sin embargo, a partir del año 1971, con la expedición del Decreto 2337 de 1971, se incorporó la prima de actividad como partida computable en la asignación de retiro del personal retirado de las fuerzas militares.



SC5821-1



SA-



OS-

CER366117 CER357757



PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Línea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co

Decreto- Ley 2337 de 1971

Artículo 116. Sueldo base para la liquidación de prestaciones sociales. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que se retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así: (...)

b). Asignaciones de Retiro y Pensiones sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, un subsidio familiar para el personal de Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casado o viudo con hijo legítimos un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que el total sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, **una prima de actividad de 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 en este Decreto”

Decreto 612 de 1977

Decreto 612 de 1977 “por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares” -, estableció en su artículo 131, lo siguiente:

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 liquidados conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; **una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al 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, (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Decreto 89 de 1984

“Artículo 151. 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 sobre las siguientes. Partidas, así: (...)

b) ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES, sobre: Sueldo básico.

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto. (...)

Artículo 152. Computo Prima de actividad. A partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales la prima de actividad de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se computará de la siguiente forma:

Para individuos con menos de quince (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%)



SC5821-1



SA-



OS-



CER366117 CER357757

PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Linea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co

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 y tres por ciento años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%)”.

Decreto 95 del de 1989

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 treinta y tres por ciento (33%)

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).

Decreto 1211 de 1990

“Artículo 158. 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:

Artículo 159. Cómputo 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 computar de la siguiente forma:

- *Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).*
- *Para individuos con quince (15) o más 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%).*



SC5821-1



SA-



OS-

CER366117 CER357757



PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Línea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co

- Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).

Artículo 160. Reconocimiento prima de actividad. A 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 con 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 treinta y tres por ciento (33%).

PARAGRAFO. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajuste de las prestaciones unitarias”.

En el mismo sentido en el Decreto 1211 De 1990 se estableció la prima de actividad en cuantía del treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares **en servicio activo, a saber:**

Artículo 84 Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.”

Decreto 2070 de 2003

Posteriormente, en ejercicio de facultades extraordinarias, el presidente de la república expidió el Decreto 2070 de 2003, “Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares, sin embargo mediante la sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004 proferida por la Corte Constitucional, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, declaró inexecutable el Decreto Ley 2070 de 2003.

Ley 923 de 2004

A través de la cual se fijaron las normas y parámetros a observar por parte del gobierno para el establecimiento del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública. En desarrollo de la misma fue expedido el Decreto 4433 de 2004, cuyo artículo 13 dispuso lo siguiente:

“Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad (...).”

Decreto 1515 de 2007

Frente a la Prima de Actividad el Decreto 1515 de 2007, señaló:

Artículo 32. La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto-ley 1214 de 1990, Será del treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual.

Decreto 2863 de 2007

Con la expedición del Decreto 2863 de 2007, se modificó el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 y se estableció, mediante su artículo 2º, un incremento del 50% en la partida computable denominada **prima de actividad, al personal activo** de las Fuerzas Militares, sin embargo, 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.

Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

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%).

Sobre este punto en particular, el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007 Por medio del cual se modificó parcialmente el Decreto 1515 de 2007, en su Artículo 2º **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 1º de julio de 2007. Para garantizar el cumplimiento del principio de oscilación en esta materia a los miembros retirados del servicio en su artículo 4º señaló textualmente:

*Artículo 4º. 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 1º 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 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.*

(...)

Vale precisar que el principio de oscilación de las asignaciones de retiro, que refiere la norma transcrita, **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**; es así 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.

Como se evidencia de lo anterior, la norma transcrita 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** – indicando claramente que aplica **UNICAMENTE** al personal retirado con anterioridad al 01 de julio de 2007.

Decreto 673 de 2008

En este punto es necesario indicar que el **Decreto 2863 de 2007 fue derogado por el artículo 37 del Decreto 673 de 4 de marzo de 2008**, que fijó el régimen salarial de la Fuerza Pública para la vigencia fiscal 2008, (norma aplicable al demandante al momento de sus retiro)

(...)

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%). (...)

(...)

ARTÍCULO 37. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, **con excepción de lo dispuesto en el artículo 4° y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2008.** (...)

Posteriormente fueron expedidos los Decretos 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018, 1002 de 2019, 318 de 2020, 976 de 2021, 466 de 2022, 910 de 2023, **mediante los cuales se fijaron los sueldos básicos y aspectos en materia salarial para el personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, sin evidenciarse alguna modificación respecto de la forma de liquidar y pagar la prima de actividad, a todos los miembros tanto activos como en retiro.**

De conformidad con el recuento normativo antes citado, podemos concluir lo siguiente:

- El legislador establece la escala gradual porcentual y los parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, y no puede equipararse la situación fáctica de 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.
- Los incrementos de la partida computable Prima de Actividad, para miembros retirados de las fuerzas Militares, se rige por el principio de oscilación, es decir, tendrán derecho al mismo porcentaje reajustado al personal que se encuentra en actividad.
- Para los oficiales y Suboficiales en servicio activo el Decreto 1211 de 1990 estableció la prima mensual de actividad equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico
- El inciso del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, estableció 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 tal concepto, a partir del 1° de julio de 2007
- Para el personal retirado, el Decreto 2863 de 2007 dispuso un incremento en el porcentaje 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, pues dicho monto se consolidó para el momento del retiro del militar, de conformidad con las disposiciones legales vigentes para tal fecha.
- Si bien la norma señaló que se debía ajustar en el mismo porcentaje en que se hubiera realizado a los miembros activos, esto es, en el 50%, tal incremento se realizaría sobre el porcentaje que venía siendo percibido por el oficial o suboficial en retiro.



SC5821-1



SA-



OS-



CER366117 CER357757

PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Línea Nacional: 01 8000 912090.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co

- El artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, Dispuso claramente que el incremento del 50% se aplicara al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional **con asignación de retiro obtenida antes del 1º de julio de 2007.**
- El 49.5% por concepto de prima de actividad, es el tope máximo permitido por el legislador

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA EL DERECHO RECLAMADO.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y 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.

El reconocimiento de la asignación de retiro, se debe realizar de conformidad con las normas que se encuentren vigentes a la fecha del reconocimiento, y teniendo en cuenta los parámetros dispuestos para tal efecto, es así que en las diferentes disposiciones que han regulado las prestaciones sociales de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, se ha consagrado lo referente a la Hoja de servicios militares, el decreto ley 1211 de 1990, establece:

*“Artículo 234.El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, **se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa.**” (Negrilla fuera del texto)*

Igualmente el artículo 235 establece:

“La Hoja de servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con aprobación del respectivo Comandante de la Fuerza.”

Es así, que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja; por lo tanto **la Entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.**

De lo expuesto se colige con claridad que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, **debe sujetarse a lo dispuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, en la respectiva Hoja de Servicios del militar**, para verificar que cumpla con los requisitos exigidos por la ley, a fin de establecer si procede o no el reconocimiento de la prestación económica reclamada.

Es así, que frente al caso en comento, el accionante, adquirió el status de militar retirado al desvincularse del ejército a partir del 10 de enero de 2009, encontrándose bajo la vigencia del **Decreto 4433 de 2004**, norma especial y vigente al momento de los hechos, y su contenido conlleva el reconocimiento un derecho de carácter particular y concreto.

Hoja de servicio militares del señor Sargento Mayor (R) Gildardo Muñoz Rodríguez

PARTIDAS COMPUTABLES PRESTACIONES UNITARIAS			PARTIDAS COMPUTABLES PENSION O ASIGNACION RETIR		
Descripción	Porc.	Valor	Descripción	Porc.	Valor
SUELDO BASICO	.00	1,215,140.00	SUELDO BASICO	.00	1,215,140.00
SUBSIDIO FAMILIAR	47.00	571,116.00	SUBSIDIO FAMILIAR	47.00	571,116.00
PRIMA DE ANTIGUEDAD	25.00	315,936.00	PRIMA DE ANTIGUEDAD	25.00	315,936.00
PRIMA DE ACTIVIDAD MILITARES	45.00	546,813.00	PRIMA DE ACTIVIDAD MILITARES	49.50	601,494.00
PRIMA DE NAVIDAD	.00	220,750.00	PRIMA DE NAVIDAD	.00	267,178.00
		2,869,755.00			2,970,864.00

HABERES ULTIMA NOMINA OCTUBRE/2008 DIAS : 30 GRADO : SM			
Descripción	Porc.	Valor	
PRIMA DE ESPECIALISTA	10.00	121,514.00	
SUELDO BASICO		1,215,140.00	
PRIMA DE ANTIGUEDAD	25.00	303,785.00	
PRIMA DE ANTIGUEDAD	.00	11,746.35	
PRIMA DE ORDEN PUBLICO	25.00	303,785.00	
SUBSIDIO FAMILIAR	47.00	571,115.80	
PRIMA DE ACTIVIDAD MILITARES	49.50	601,494.30	
SEGURO DE VIDA SUBSIDIADO	.00	8,927.00	

De conformidad con lo anterior, La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante resolución No. 3036 de 2008, reconoció la asignación de retiro al demandante con fundamento en las disposiciones contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 673 de 2008, **normas vigentes y aplicables** para la fecha del retiro del militar, a saber:

Sueldo Básico	89%
Prima de Actividad	49.5%
Prima de Antigüedad	26%
Subsidio Familiar	47%
Prima de Navidad	1/12

Certificación Partidas Computables Asignación de retiro Señor Gildardo Muñoz Rodríguez mes de octubre de 2023

CERTIFICACION PARTIDAS COMPUTABLES TITULAR

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

CERTIFICA :

Que revisada la nómina de asignaciones de retiro se verificó que al señor **Sargento Mayor (RA) del Ejército GILDARDO MUÑOZ RODRIGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.233.536, le figura liquidada, su asignación de retiro con los siguientes porcentajes y partidas computables :

SUELDO		\$	2.354.907.00
PRIMA DE ACTIVIDAD	49,5%	\$	1.165.678.97
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	26%	\$	612.275.82
SUBSIDIO FAMILIAR	47%	\$	1.106.806.29
PRIMA DE NAVIDAD		\$	517.783.25
SUBTOTAL		\$	5.757.451.00
PORCENTAJE DE LIQUIDACION	89%		
TOTAL ASIGNACION RETIRO		\$	5.124.132.00

Como se puede observar la partida computable Prima de Actividad se reconoció y se ha venido pagando al actor, en porcentaje de 49.5%, HACIENDO CLARIDAD QUE EL PORCENTAJE RECONOCIDO FUE EL TOPE MÁXIMO PERMITIDO POR EL LEGISLADOR. Por lo tanto No es procedente acceder al reajuste solicitado pues, para la fecha de expedición del Decreto 2863 de 2007, el demandante se encontraba en servicio activo, y sobre su sueldo básico y partidas computables, el Ejército Nacional reajusto la Prima de Actividad de conformidad con la normatividad antes referida.



SC5821-1 SA- OS- CER366117 CER357757

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



Es así, que se evidencia una mala interpretación o desconocimiento del tema por parte del demandante al pretender la nivelación de su asignación con el incremento de una partida computable, aplicando una doble erogación, pues estando en actividad, para el año 2007 el sueldo básico del militar, fue reajustado por la fuerza, y para la fecha del retiro la norma vigente aplicable a la liquidación de la asignación de retiro del actor fue el Decreto 673 de 2008, pues la resolución que reconoció la prestación, fue expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en fecha 10 de diciembre de 2008.

La apoderada del demandante, en su escrito de demanda manifiesta que Cremil debe aplicar el mismo porcentaje que se haya aplicado al activo según lo establece el Decreto 2863 de 2007, desconociendo que la misma norma refiere que se aplicará únicamente al personal con asignación de retiro reconocida antes del 01 de julio del 2007, en el presente asunto el demandante ostenta la calidad de retirado a partir del 10 de enero de 2009, fecha en la que ingreso a la nómina de la entidad que represento.

Ahora bien, el sueldo y prestaciones de los miembros de las fuerzas militares, así como la asignación de retiro, se fijan anualmente mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional, como se indicó en precedencia el Decreto 2863 de 2007 fue derogado por el Decreto 763 de 2008, y lo referente a la liquidación de la partida computable Prima de Actividad, no ha sido modificada desde la expedición de la norma en mención, por lo tanto, las decisiones de la caja de retiro de las fuerzas Militares deben sujetarse a tales disposiciones.

No entiende esta Caja de Retiro, el reajuste que pretende el demandante, pues como se manifestó, por disposición del legislador el porcentaje a pagar por concepto de prima de actividad, no puede exceder el 49.5%, porcentaje que se viene aplicando y pagando a cabalidad por parte de CREMIL.

ASI LAS COSAS, EL REAJUSTE SOLICITADO NO TIENE FUNDAMENTO ALGUNO, PUES LA PRIMA DE ACTIVIDAD EN LA ASIGNACION DE RETIRO DEL SEÑOR GILDARDO MUÑOZ RODRIGUEZ, FUE RECONOCIDA CON APEGO A LA NORMATIVA VIGENTE PARA LA FECHA DE SU RETIRO, POR TANTO, NO ES VIABLE PARA ESTA CAJA DE RETIRO RECONOCER Y PAGAR UN INCREMENTO PORCENTUAL EN LA PARTIDA COMPUTABLE PRIMA DE ACTIVIDAD, PUES EL ACTOR VIENE PERCIBIENDO EL PORCENTAJE MAXIMO POR ESE CONCEPTO.

En el caso bajo estudio, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, porque:

- Existe legalidad en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
- El reconocimiento de la asignación de retiro se realizó de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 4433 de 2004
- Las partida computable prima de actividad se liquidó en la forma y términos establecidos en el Decreto 763 de 2008, norma aplicable al demandante al momento de su retiro
- porque no le asiste derecho a la demandante y los argumentos señalados en las normas violadas y el concepto de violación carecen de fundamento

En virtud de lo expuesto no le asiste razón al 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. **En consecuencia, solicito a este honorable despacho negar las pretensiones de la demanda.**

Legalidad, firmeza y ejecutoria del acto administrativo

El artículo 88 del CPACA declara que los actos administrativos se presumen legales y cuando están en firme son obligatorios a menos que los haya anulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como podemos evidenciar los actos administrativos demandados, fueron expedidos en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente, por parte de CREMIL.

Causales de Nulidad de los actos Administrativos Generales o Particulares.

- Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse. (Vicio formal).
- Falta de Competencia. (Vicio formal).
- Expedición en forma irregular. (Vicio formal)
- Violación del derecho de audiencia y defensa. (Vicio material).
- Falsa Motivación. (Vicio material).
- Desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió. (Vicio material)

Lo anterior, con fundamento en el artículo 137, inciso 2 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, el Consejo de Estado Sección segunda, Subsección A, en sentencia del 23 de junio de 2016, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Respecto en las causales de nulidad de los actos administrativos. Manifestó:

*Como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla los vicios **formales** de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular, y como **vicios materiales**, su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, **falsa motivación**, o con **desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió**.*

*La peculiaridad de los **vicios materiales** a diferencia de los vicios formales, se centra en que no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración; por manera que **la falsa motivación** se traduce en aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y **el desvío de poder**, en la intención con la cual la autoridad adopta una decisión para perseguir un fin diferente al previsto por el Legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.*

Es de hacer acotación que el interesado que pretenda invocar la nulidad de un acto administrativo, tiene la carga de demostrar que está viciado, bien sea de carácter formal o material, según el artículo 137, del C.P.A.C., de la ley 1437 de 2011, En el caso concreto evidenciamos que no hay una causal de nulidad de los actos administrativos proferidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL.

Prescripción Del Derecho

Respecto de la prescripción en materia de prestaciones sociales, las mismas son imprescriptibles, razón por la que resulta viable que la aquí demandante pueda presentar solicitud de reconocimiento o reliquidación de su derecho en cualquier tiempo. Sin embargo, es de aclarar que lo imprescriptible es el derecho, más no las mesadas pensionales, sobre las que sí recae el término de prescripción.

En gracia de discusión, si al demandante le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, la norma vigente en materia de términos de prescripción es el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el cual estableció un período de 3 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, por lo tanto y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta Caja de retiro, se debe declarar la prescripción del derecho.

En consecuencia, con todo respeto solicito a este Honorable Despacho, declarar probada la excepción, Prescripción trienal:

El Decreto 4433 de 2004 en su artículo 43 consagra:

ARTÍCULO 43. *Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

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:

“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...”*

Para el presente caso la entidad demandada no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos 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, además de los siguientes documentos:

- Acto administrativo de reconocimiento de la prestación
- Expediente administrativo del señor **GILDARDO MUÑOZ RODRIGUEZ**, que reposa en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

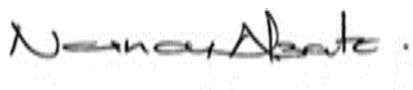
ANEXOS

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

NOTIFICACIONES

Al Señor Mayor General (RA) del Ejército Leonardo Pinto Morales, en su calidad de Director General y Representante Legal de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y al Dr. Darío Alejandro Rojas Correa, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica teniendo como domicilio la ciudad de Bogotá D.C., quienes reciben notificaciones en la Carrera 13 N° 27-00 Edificio Bochica, interior 2, correo electrónico: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

Cordialmente,



NANCY YAMILE ALZATE MORALES
C.C. No. 52.243.932 de Bogotá
T.P. No. 326993 del C. S. de la J.

C.C.–Apoderada del demandante, Dra. Marcela Salinas Peniche, rocafuerte-ge@hotmail.com