



## 2. EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

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

## 3. RAZONES DE LA DEFENSA

### 3.1. 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."

### 3.2. 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.

### 3.3. 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 en contravención a las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que en desarrollo de la misma se expidan en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

**3.4. PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO APLICABLE A LA FUERZA PÚBLICA.**

En relación con lo antes expuesto, el PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, asimilable tanto conceptual como en su finalidad al Principio de Mantenimiento del Poder Adquisitivo de Pensiones, siendo este- OSCILACIÓN- propio del Régimen Especial de los Miembros de las Fuerzas Militares, el cual se ha consagrado en el artículo 169 del Decreto ley 1211 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4433/04.

El principio de oscilación de las asignaciones de retiro, consagrado en la norma precitada, **únicamente es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro, y preservar el derecho a la IGUALDAD entre militares en actividad y en retiro;** su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Por consiguiente, en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el artículo citado Decreto ley 1211 de 1990; porque de lo contrario, si fueran adoptados mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes, se aplicaría un sistema prestacional distinto y sin fundamento legal, al establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública.

Aunado a lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficio No. 031163 del 21 de agosto de 2003 precisó:

*"El sistema de oscilaciones de asignaciones de retiro y pensión previstos en el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990, constituyó parte integral del Estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y rigió en este caso los incrementos de las pensiones y de las asignaciones de retiro que les habían sido reconocidas las cuales estaban directamente ligados a los aumentos salariales de los miembros activos de la fuerza pública"*

El citado principio – **oscilación de las asignaciones de retiro**- establecido en las citadas

normas, consagra taxativamente la prohibición de la aplicación de un régimen diferente para efectos del reajuste de las asignaciones de retiro; al respecto es del caso aclarar que esta misma prohibición se encontraba contemplada en los Decretos 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, al establecer "**Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley**".

Por lo expuesto, es claro que al demandante se le han hecho los reajustes, que por ley le corresponden.

No está por demás precisar que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1995, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del Principio de Oscilación que rige para la Fuerza Pública; por consiguiente, si es aplicado el Índice de Precios al Consumidor para todo el personal militar retirado, NO SOLAMENTE LOS AÑOS QUE PRESUNTAMENTE LE SON FAVORABLES, sino desde la vigencia de la referida norma, la Entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para EXIGIR el reintegro de los valores pagados cuando en años anteriores estos le fueron más beneficiosos.

El espíritu de la Ley 238 de 1995, no pretende modificar el sistema de actualización de las asignaciones de retiro del personal retirado de la Fuerza Pública, tal como se expresa en la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 171/95:

*"Durante más de una década los pensionados de Colombia clamaron ante el Gobierno y el Congreso para que 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..."*

### 3.5. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONOMICA

Como un sistema ordo-lógico 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 111 de la citada reforma constitucional se comenzó citando como uno de los postulados: "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional" y aunque lo ubico 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.

## 4. EXCEPCIONES

#### 4.1 COSA JUZGADA

Pertinente es informar a este Despacho que el Señor ALFONSO SARMIENTO RUIZ, interpuso con anterioridad demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde solicitó la nulidad del oficio N° 31748 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2004, como consecuencia de esa declaración solicitó el reajuste de su asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. El citado proceso cursó en primera instancia en el JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ (RADICACIÓN: 1100133710114007000095) con fecha de 14 de febrero de 2005, en primera instancia por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "D" en providencia del 12 de febrero de 2005, en donde se declaró la nulidad que concedió parcialmente al reajuste de la asignación de retiro.

En tal sentido, la Ley de Reforma de las Fuerzas Militares y Armadas de 2009 que da cumplimiento a las obligaciones de la Ley 100 de 1993, que otorga la tutela junto con las otras acciones de amparo, en el artículo 133 de la Constitución del 1991, en su segundo grado.

En este orden de ideas, no es de recibo que en la nueva demanda de nulidad, el actor solicite el reajuste de su asignación de retiro conforme al IPC por los años de 1997 al 2004, por cuanto ya hubo pronunciamiento judicial al respecto.

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 podría 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 la presente acción de tutela 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, plenamente configura la excepción de cosa juzgada, por lo tanto así se declarara 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 profereo tanto 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."*

Por lo anterior, no se entienden las razones para que el actor nuevamente interponga una demanda idéntica a la que ya curso en otro despacho judicial y que ya fue fallada, en consecuencia, el presente asunto carece de objeto.

#### 4.2 PRESCRIPCION

Al respecto solicito al Despacho se declare la prescripción de las mesadas, de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

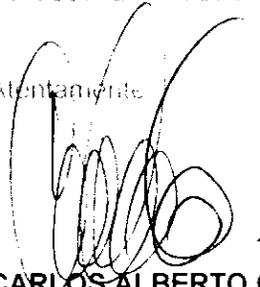
- con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
  5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
  6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
  7. Poderes en contenido.

## 8. NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (r) del Ejército EDGAR CEBALLOS MENDOZA, Director General y Representante legal, y el Dr. EVERARDO MORA POVEDA, jefe de la Oficina Asesora Jurídica, tienen domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., reciben notificaciones en la Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214 del Edificio Bachué, correo electrónico [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co).

El suscrito apoderado en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 35.37300, LEXI 7355, correo electrónico [cguzman@cremil.gov.co](mailto:cguzman@cremil.gov.co)

Atentamente

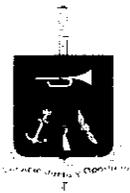


**CARLOS ALBERTO GUZMAN ESTRELLA**  
C.C. 79.746.860 de BOGOTÁ  
T.P. No. 219.455 del C.S. de la J.

Anexo: ( 48 Folios) GZ



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



3

No. 212

**CERTIFICADO**  
 CREMIL 00000  
 No.

Señores Juzgado 16 Administrativo de Bogotá

E. S. D.

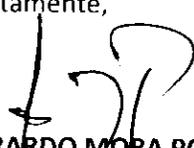
**ASUNTO:** Memorial Poder

**RADICADO:** 2017 - 00158  
**DEMANDANTE:** Alfonso Sarmiento Ruiz  
**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

**EVERARDO MORA POVEDA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 11.344.164 expedida en Zipaquirá, y Tarjeta Profesional No. 71.642 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, establecimiento público del orden Nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, obrando de conformidad a la delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, realizada con Resolución No. 30 del 04 de Enero de 2013, por medio del presente documento me permito manifestar que confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente al Abogado **CARLOS ALBERTO GUZMAN ESTRELLA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.746.860 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 219.455 del Consejo Superior de la Judicatura, para que defienda los intereses de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, dentro del proceso de la referencia; revocando con este, cualquier poder que haya sido conferido con anterioridad.

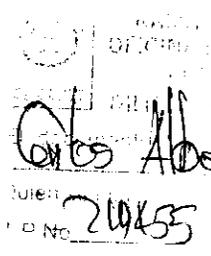
El apoderado queda ampliamente facultado en los términos del Art. 77 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y de manera especial para recibir, desistir, sustituir, transigir, conciliar y reasumir el presente poder.

Atentamente,

  
**EVERARDO MORA POVEDA**  
 CC. No. 11.344.164 expedida en Zipaquirá  
 Jefe Oficina Jurídica

ACEPTO:  


**CARLOS ALBERTO GUZMAN ESTRELLA**  
 C. C. No. 79.746.860 de Bogotá  
 T. P. No. 219.455 del Consejo Superior de la Judicatura

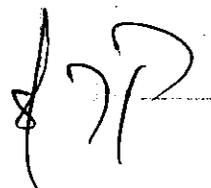
  
**Carlos Alberto Guzman Estrella**  
 C.C. No. 79.746.860  
**Reginald Corrales**  
 María Reginald Corrales

OFICINA DE PRESENTACIÓN Y RECONOCIMIENTO

REPUBLICA DE COLOMBIA

GERARDO MORA POVEDA

C.C. 11.344.164



8 AGO 2017

