



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



Bogotá D.C.,

CERTIFICADO
EKOGUI: 2283614
SIOJ: 90396

No. 212

Señores
JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÀ SECCIÓN SEGUNDA
Atn: Dra.: ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
jadmin21bta@notificacionesrj.gov.co
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D.C.

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA IPC Retirados después del 2005

RADICADO: 11001333502120210042600
DEMANDANTE: PABLO LOPEZ CALDERON
DEMANDADO: 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

Es cierto el hecho relacionado con el reconocimiento de la prestación, esto es, el reconocimiento de la Asignación de Retiro a favor del señor Sargento Primero (r) del Ejército Pablo López Calderón, aclarando que la misma se efectuó mediante Resolución No.6499 del 19 de septiembre de 2016, con efectos a partir del 01 de noviembre de 2016.

Frente a los demás hechos, son hechos relacionados con el servicio

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

La Entidad, se opone a las pretensiones del demandante, ya que los actos administrativos demandados, se encuentran revestidos de legalidad y están fundamentados en la normatividad y jurisprudencia vigente.

ANTECEDENTES

En la hoja de servicios militares del actor, costa que el señor Sargento Primero (r) del Ejército PABLO LÓPEZ CALDERÓN, fue retirado de actividad militar por SOLICITUD PROPIA, con un tiempo de servicio de 23 años, 10 meses y 01 días.

Con fundamento en lo anterior y previo el cumplimiento de las formalidades legales, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, mediante Resolución No.6499 del 19 de septiembre de 2016, le reconoció asignación de retiro al citado militar, a partir del 01 de noviembre de 2016.



GP 063-1



SC 5821-1



“Servicio Justo y Oportuno”

Cra 13 No 27-00 Edificio Bochica. Mezanine, Piso 2
Conmutador: 3537300 - Fax: 3537306
Página Web: www.cremil.gov.co

No obstante, todo lo anterior, es oportuno precisar lo siguiente:

El demandante está solicitando el reajuste del IPC, por los años 1999 Y 2002, en su sueldo de actividad, razón por la cual a la petición que presento ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el día 15 de marzo del 2021, se le dio respuesta con oficio de salida No. 1465435 del 29 de marzo del 2021 y fue trasladada al Director de Personal del Ejército, Señor Coronel JAIRO ANTONIO CASTILLO COLORADO, mediante oficio con No. De radicado 1465436 del 29 de marzo del 2021.

RAZONES DE LA DEFENSA

REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA:

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

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

En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, encontrándose vigente al momento de los hechos el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y actualmente vigente el decreto 4433 de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

En este sentido el artículo 150 de la Constitución Política, establece que es competencia del Congreso de la Republica la expedición de las leyes, así mismo en el literal e) del numeral 19 *ibidem* lo faculta para fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, entre otros.

(...) Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;

(...)

Así mismo, los artículos 217 y 218 de la Carta, contemplan que la Ley determinará el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario propio de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, respectivamente. En por esto, que el gobierno nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989, expidió el Decreto 1211 de 1990, "Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares", el cual en su artículo 169 consagró el principio de oscilación como figura de reajuste de las asignaciones de retiro devengadas por los suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares.

PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO APLICABLE A LA FUERZA PÚBLICA

DECRETO 1211 DE 1990, ARTICULO 169. 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.

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

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;** A saber, cada variación que tengan los salarios del personal en actividad, se extienden de manera automática para el personal retirado. su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Adicionalmente, es preciso señalar las disposiciones contenidas en la ley 100 en los artículos 14 y 279, a saber:

(...)

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior...”*

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El sistema integral de seguridad social contenido en la presente no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)*

De conformidad con la normatividad trascrita, podemos colegir que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran, hasta ese momento, beneficiarios del reajuste pensional teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

No obstante, con la expedición de la ley 238 de 1995, se adiciono el artículo 279 de la ley 100 de 1993, así:

ARTÍCULO 1º. *Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en la presente no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los Artículos 14 y 142 de esta Ley **para los pensionados** de los sectores aquí contemplados*

Quiere decir lo anterior, que con la entrada en vigencia de la ley 238 de 1995 el reajuste de la asignación de retiro correspondiente a los miembros de Fuerza Pública se regía por el principio de oscilación, pero a partir de la expedición de la citada ley, resultan cobijados con el reajuste de la asignación de retiro que devengan, teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE, de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto, en aplicación al principio de favorabilidad. Esta norma empezó a regir a partir el 26 de diciembre de 1995.

Así las cosas la aplicación del incremento con base en el IPC sobre las asignaciones de retiro debe hacerse posteriormente a la expedición de la ley 238 de 1995, la cual extendió los derechos consagrados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 a los miembros de las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, volviendo a establecer el sistema de oscilación que existía bajo la vigencia del artículo 169 del Decreto 1211 de 1990

Por lo expuesto, es preciso indicar que la implementación del IPC, se refiere exclusivamente como método de reajuste de asignaciones de retiro y no para el aumento salarial que se realiza anualmente al personal activo de las fuerzas militares.

Por consiguiente, en el régimen especial de las fuerzas militares, en las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el artículo citado Decreto ley 1211 de 1990; 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.

Así mismo, el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, señala:

ARTÍCULO 13. *En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.*

Por lo tanto, posteriormente mediante el Decreto 107 de 1996 se fijó la escala gradual y porcentual para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, de que trata el artículo 14 de la ley 4 de 1992.

En virtud de la citada norma el Gobierno Nacional expidió los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, mediante los cuales se fijó para cada año respectivamente las asignaciones básicas para el personal activo de la Fuerza Pública, **ASI LAS COSAS EL REAJUSTE SALARIAL SOLICITADO NO TIENE FUNDAMENTO ALGUNO, PUES LOS SALARIOS DEL SEÑOR SEÑOR SARGENTO PRIMERO (R) DEL EJÉRCITO PABLO LOPEZ CALDERON FUERON RECONOCIDOS CON APEGO A LA NORMATIVA VIGENTE PARA CADA AÑO, POR TANTO, NO ES VIABLE LA MODIFICACIÓN DE LA HOJA DE SERVICIOS.**

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”.**

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 señalo 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...”

Ahora bien, en el presente caso el demandante a través de la Resolución N°. 1510 de 14 de julio de 2016, expedida por el Ejército Nacional, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares por solicitud propia y mediante la Resolución N°. 6499 de 19 de septiembre de 2016, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a partir del 01 de noviembre de 2016, en cuantía del 82% del sueldo de actividad, correspondiente a su grado, incluyendo dentro de la liquidación, las partidas computables de acuerdo con la normatividad vigente aplicable.

De lo anteriormente expuesto, podemos colegir que no le asiste el derecho pretendido al demandante, por lo que respetuosamente solicito a este despacho denegar las pretensiones de la demanda.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA CON RELACION A LOS DERECHOS RECLAMADOS

Es del caso precisar, que el titular de la prestación gozó de Asignación de Retiro desde el 01 de noviembre de 2016, por lo que no procede ninguna condena en contra de la entidad respecto a los derechos reclamados con anterioridad a esa fecha, porque para dicha fecha el señor Sargento Primero (r) del Ejército PABLO LOPEZ CALDERON, se encontraba en servicio activo y es ante prestaciones sociales del comando de su fuerza que debe presentar sus peticiones.

Al respecto, le indico que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa, pero diferente de él.

En virtud del Acuerdo No. 08 del 31 de octubre de 2002, “*Por el cual se adoptan los Estatutos Internos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*”, se establece en lo pertinente:

“ARTICULO 2o. Denominación. *La institución para todos los efectos legales se denominará Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”.*

ARTICULO 3º. Naturaleza jurídica. *La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que se rige por las normas orgánicas del Decreto - ley 2342 de 1971, Decreto – ley 2002 de 1984, Ley 489 de 1998 y por las disposiciones del presente estatuto.*

ARTICULO 5o. Objeto: *La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tiene como objeto fundamental reconocer y pagar las Asignaciones de Retiro al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios, y contribuir al desarrollo de la política y los planes generales que en materia de seguridad social adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal.*

ARTICULO 7o. Normas aplicables para el cumplimiento del objeto. *La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para el cumplimiento de su objeto de reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que consoliden este derecho y la sustitución pensional a sus beneficiarios, se regirá por lo dispuesto en los respectivos estatutos de carrera y en las demás disposiciones legales que regulan el procedimiento gubernativo.* (Resaltado no original).

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

Como puede observarse, el objeto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es reconocer y pagar asignación de retiro a los oficiales y suboficiales de las "Fuerzas Militares", valga la pena aclarar, Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional, y en este caso el accionante está solicitando el reajuste de su sueldo y demás prestaciones sociales en servicio activo por el IPC, por los años de 1999 y 2002, época para la cual se encontraba en servicio activo, es por ello que no somos los competentes para atender las pretensiones del demandante.

Por lo anterior la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no puede hacer parte dentro de esta acción, razón suficiente para afirmar que la entidad que represento, carece de legitimación en la causa por pasiva con relación a los derechos reclamados con anterioridad al 01 de noviembre del 2016.

Esto quiere decir que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es competente para todo lo relativo a reajustes de la asignación de retiro del militar desde el momento que éste adquirió el estatus de militar retirado, pero no lo es para todo lo relativo a reajustes de salarios correspondientes a la época en que era militar activo por cuanto salen del rango de competencia de esta entidad.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que para la época de los derechos reclamados el señor Sargento Primero (r) del Ejército PABLO LÓPEZ CALDERÓN, se encontraba en servicio activo y que se encuentra probado que esta Caja carece de competencia para resolverlos, comedidamente solicito al despacho desestimar las súplicas de la demanda y desvincular a la caja del presente proceso por falta de legitimación por pasiva.

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.

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

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

En el caso bajo estudio, no se 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.

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, 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 no realizó actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

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 **PABLO LOPEZ CALDERON**, 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.

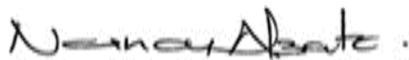
NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) **LEONARDO PINTO MORALES**, Director General y Representante Legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 27-27 Oficina 214.

Adicionalmente y para los efectos de notificaciones y comunicaciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 me permito indicar que la dirección oficial por medio electrónico es la siguiente: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co o por medio de la página web de la Entidad www.cremil.gov.co link notificaciones judiciales.

La suscrita apoderada en Bogotá, D. C. en el Edificio Bachué Carrera 10 No. 27-27, teléfono móvil personal número 3229611142, correo electrónico institucional nalzate@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. Dr. Carlos Andrés De La Hoz Amaris – apoderado del demandante
carlos.asjudinet@gmail.com

Ministerio Público: prociudadm97@procuraduria.gov.co