

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

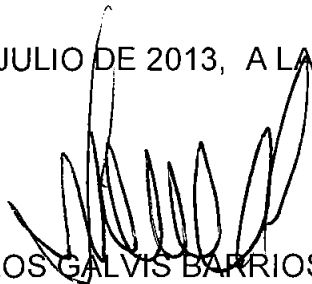
HORA: 8:00 a.m.

LUNES 22 DE JULIO DE 2013

Magistrada Ponente: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Radicación : 13-001-23-33-000-2013-00197-00
ACCIONANTE : NELSON MORALES GOMEZ
ACCIONADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 19 de julio de 2013, por la señora apoderada de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, visible a folios 47- 51v del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 22 DE JULIO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 24 DE JULIO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General



Grupo Social y Empresarial
de la Defensa

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



47

Bogotá, D.C.
No. 212

CERTIFICADO
CREMIL: 47850
SIOJ 41477

11/JUL/2013 11:48 A. M. VN OVOA
DEST: TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS
ADM: TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS
ASUNTO: COMUNICACIONES- DEMANDA --
REMITENTE: LUZ MARINA NUÑEZ RODRIGUEZ -
FOLIOS: 27
CÓDIGO DE CONTESTACIÓN DE ESTE NO: 0036344
CÓDIGO DE CONTESTACIÓN: 2013-36344



SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO I
TIPO CORREO 0071 FECHA: 19/07/2013 10:28:35 AM
REMITENTE: CREMIL
DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
CONSECUTIVO: 20130700535
Nº FOLIOS: 26
RECIBIDO POR: JOSE MARIA MARTINEZ MARTINEZ
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 19/07/2013 10:32:17

Honorable Magistrada
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Centro, Avenida Venezuela Edificio Nacional F
Cartagena – Bolívar
E. S. D.

FIRMA:

Jose Martinez M.

x

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA (Reajuste respecto GR)

REFERENCIA: 2013 – 00197
DEMANDANTE: NELSON MORALES GOMEZ
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

C.P.A.

LILIANA FONSECA SALAMANCA, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 33.379.667 de Tunja, Abogada con Tarjeta Profesional No. 189.246 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 (para esta única actuación y/o diligencia), por EVERARDO MORA POVEDA en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

DEL PODER

Ruego comedidamente al señor Juez, tener en cuenta que el poder que me fue otorgado, es solamente para esta única actuación y/o diligencia, valga decir, para la contestación de la demanda; así pues, la suscrita no esta facultada, ni tiene poder para representar a la entidad en otras actuaciones, así como tampoco para efectos de la asistencia a las audiencias que se programen (Artículo 180 C.P.A.C.A). Por tanto con la presentación de esta contestación el poder otorgado como APODERADA SUSTITUTA ha quedado agotado, quedando el proceso a cargo del APODERADO PRINCIPAL.

EN CUANTO A LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODOS Y CADA UNO DE ELLOS, ASI COMO A LA CONDENA EN COSTAS.

ANTECEDENTES

1. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Reconoció Asignación de Retiro al señor **NELSON MORALES GOMEZ**, mediante Resolución 596 del 11 de Abril de 1988, luego de constatar que cumplía con los requisitos para dicho reconocimiento.



Certificado No. SC 52014



Certificado No. GP 003

“Por un Servicio Justo y Oportuno”

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

2. El señor **NELSON MORALES GOMEZ** había solicitado a esta Entidad el reajuste de su Asignación de Retiro con base en el IPC, petición que fue resuelta negativamente.

3. El señor **NELSON MORALES GOMEZ**, acudió ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de solicitar la nulidad del oficio, mediante el cual la Entidad negó el reajuste que él había solicitado, y que como restablecimiento del derecho se ordenara el reajuste de su Asignación de Retiro con base en el IPC.

4. Mediante sentencia del 14 de Diciembre de 2010, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, se resolvió de fondo el asunto y se negaron las pretensiones de la demanda presentada por el señor **NELSON MORALES GOMEZ**.

5. No obstante lo anterior, con ocasión de los reajustes que con base en el IPC fueron realizados en cumplimiento a mandato judicial, a las asignaciones de retiro de varios Generales de la República, el señor **NELSON MORALES GOMEZ**, solicita nuevamente a esta Entidad el reajuste de su Asignación de Retiro con base los aumentos realizados a las asignaciones de retiro de los Generales, mediante petición de fecha 09 de mayo de 2013, radicada con el consecutivo 37295, en el cual solicitó:

"PRIMERO: Que en virtud al derecho constitucional que le ampara bajo el estado social de derecho, sen CONCEDIDA Y DILIGENCIADA MI PETICION a favor de mi mandante con el fin de garantizar no solo sus derechos fundamentales sino institucionales. SEGUNDO: Solicitar se ordene a quien corresponda LA RELIQUIDACION Y REAJUSTE DE LA ASIGNACION DE RETIRO a mi poderdante el señor Capitan de Corbeta (R) NELSON MORALES GOMEZ en virtud de la ley (...) de la tabla gradual porcentual que señala el porcentaje para cada grado respecto del sueldo básico de grado de general a partir del año 1997 Y AÑOS SUBSIGUIENTES HASTA LA COMPLETA NIVELACIÓN DE SU ASIGNACION DE RETIRO QUE HOY PERCIBE" (s.f.t., n.f.t.)

6. La entidad, mediante Oficio con radicado de salida 23927 de fecha 18 de Mayo de 2012 dio contestación al Derecho de Petición indicando que:

El régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se rige actualmente por las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1211 de 1990, derogado parcialmente por el decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, normas de carácter especial, que prevalecen sobre las disposiciones de carácter general. (Artículo 5º. Ley 57 de 1887).

Vale la pena señalar, que para efectos de reajuste de las asignaciones de retiro, el régimen prestacional especial de los miembros de las Fuerzas Militares desde 1945 y

aún en la normatividad vigente, contempla el principio de oscilación en los siguientes términos: "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.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulan ajustes en otros sectores de la Administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley".(Resaltado fuera del texto)

Por consiguiente, el reajuste de las asignaciones de retiro se aplica únicamente con sujeción al principio de oscilación conforme lo dispone la normatividad especial que rige para los miembros de las fuerzas militares.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional, anualmente mediante decreto ejecutivo, reajusta los sueldos básicos del personal en actividad a partir del cual se incrementa las asignaciones de retiro en las mismas proporciones. Utilizar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes, equivaldría a aplicar un sistema prestacional distinto al establecido en el régimen especial para la Fuerza Pública.

Aunado a lo anterior, se tiene que en cumplimiento a la normatividad especial que rige a los miembros de las FF.MM., su derecho se encuentra incurso en la figura de prescripción la cual determina que el reajuste sería posterior al año 2004 sin que se haya presentado desequilibrio con el IPC desde esa fecha.

7. El señor JOSE NUMBIER HERNANDEZ GARCÍA acude ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de solicitar la nulidad del oficio 23927 del 18 de Mayo de 2012, y en consecuencia obtener el restablecimiento de su derecho.

47

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

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

El señor NELSON MORALES GOMEZ solicita el reajuste de su Asignación de Retiro en aplicación de los incrementos que con base en el IPC fueron realizados a las Asignaciones de Retiro de algunos Generales de la República en cumplimiento de fallos judiciales que variaron el valor del sueldo básico, con la aplicación de dicho reajuste, lo cual de acuerdo con el planteamiento del demandante, implicó la modificación de la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares en actividad y en retiro, por efecto del principio de oscilación previsto en el régimen especial aplicable a este sector.

Como primera medida se debe aclarar que los fallos judiciales mediante los cuales se ordenó el reajuste con base en el IPC, de la Asignación de Retiro de algunos Generales de la República, surten efectos *inter partes* y se aplican de acuerdo a lo ordenado por el fallador en cada caso en específico, existiendo variaciones en el sentido de cada fallo respecto el uno del otro, por lo tanto no se puede alegar que existe un porcentaje unificado o estándar de reajuste, como lo pretende hacer ver el demandante. Igualmente, no es procedente pretender que se hagan extensivos al demandante derechos que fueron reconocidos judicialmente en forma *inter partes*, intentando darle alcance erga omnes a sentencias que se refieren a circunstancias de hecho y de derecho particulares y específicas.

Como segunda medida, es importante resaltar que la pretensión del accionante implica modificar la Escala Gradual Porcentual con base en la cual el Gobierno Nacional fija anualmente los sueldos básicos del personal de las Fuerzas Militares en actividad, escala que también es aplicable a los militares en retiro, por efectos del Principio de Oscilación; pretensión que no es procedente por cuanto no es viable jurídicamente pretender modificar el contenido de un Decreto Presidencial a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que se interpone con el fin de buscar la nulidad de un acto administrativo particular y concreto proferido por un Establecimiento Público.

EL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CONFORME AL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.

En el presente caso es preciso indicar la forma en la cual se reajustan año por año las Asignaciones de Retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, para tal efecto se toma como referencia el **SUELDO BÁSICO DEL PERSONAL EN ACTIVIDAD**, fijado anualmente mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional, SUELDO BÁSICO sobre el cual se liquidan las demás partidas computables que conforman la Asignación de Retiro, según lo ordenan los Decretos que reglamentan el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, así toda variación que sea hecha sobre **el SUELDO BÁSICO DEL PERSONAL EN ACTIVIDAD** también es hecha sobre el Sueldo Básico de las Asignaciones de Retiro; tal es la forma como opera el **Principio De Oscilación** con el propósito de que la Asignación de Retiro no **pierda su poder adquisitivo**.

Así, es de aclarar que mediante Decreto Ejecutivo el Gobierno Nacional fija anualmente los incrementos a los sueldos básicos del personal en actividad, reajustando con ello las Asignaciones de Retiro, actuación que se ajusta al ordenamiento jurídico de acuerdo con lo establecido por los diversos Decretos que han reglamentado el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, entre los que vale la pena mencionar:

El artículo 161 del Decreto Ley 89 de 1984 que dice:

"Artículo 161. 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

a) El artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990 que dispone:

"Artículo 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

b) El artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el cual está redactado así:

"Artículo 42. 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. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este Decreto, o sus beneficiarios, **no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública**, a menos que así lo disponga expresamente la ley". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, para el reajuste de las Asignaciones de Retiro en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares se aplica únicamente **el Principio de Oscilación**, conforme lo dispone la normatividad anteriormente citada. Por lo tanto, utilizar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes equivaldría a aplicar un sistema prestacional distinto al establecido para el Régimen Especial de la Fuerza Pública.

En consecuencia se encuentra que es **el Principio de Oscilación**, el **únicamente aplicable con el fin de reajustar las Asignaciones de Retiro de los miembros en retiro de la Fuerza Pública, con el objetivo de mantener el poder adquisitivo de la Asignación de Retiro, y preservar el derecho a la IGUALDAD entre militares en actividad y en retiro**; por lo que su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Por lo tanto, el reajuste de las Asignaciones de Retiro de los militares obedece al cumplimiento de las normas POSTERIORES A SU RECONOCIMIENTO; por lo tanto, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES ha reajustado la Asignación de Retiro del actor, en virtud al Principio de Oscilación consagrado por los diferentes Estatutos que han regulado y actualmente regulan el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, y de conformidad con los Decretos de aumento de salarios expedidos por el Gobierno Nacional, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

Decreto 25 del 7 de enero de 1993
Decreto 65 del 10 de enero de 1994
Decreto 133 del 13 de enero de 1995
Decreto 107 del 15 de enero de 1996

Decreto 122 del 16 de enero de 1997
Decreto 58 del 10 de enero de 1998
Decreto 62 del 8 de enero de 1999
Decreto 2724 del 27 de diciembre de 2000

Decreto 2737 del 17 de diciembre de 2001
Decreto 745 del 17 de abril de 2002
Decreto 3552 del 10 de diciembre de 2003
Decreto 4158 del 10 de diciembre de 2004
Decreto 923 del 05 de marzo de 2005

Decreto 407 del 08 de febrero de 2006
Decreto 1515 del 05 de mayo de 2007
Decreto 673 del 04 de marzo de 2008
Decreto 737 del 06 de marzo de 2009
Decreto 1530 del 03 de mayo de 2010

49

Por consiguiente, se colige que de acuerdo a lo establecido en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, consagrado en el Artículo 217 de la Constitución de 1991, existe un sistema de reajuste de las Asignaciones de Retiro de las Fuerzas Militares denominado Principio de Oscilación, el cual opera con base en el reajuste realizado a los sueldos básicos de los miembros activos, no resultando aplicable el reajuste de pensiones establecidas para el régimen general de pensiones ni cualquier otro reajuste que no haya sido ordenado mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional.

LA ESCALA GRADUAL PORCENTUAL DE LAS FUERZAS MILITARES

En virtud de lo Ordenado por el Artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, con el fin de consolidar la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares, durante las vigencias fiscales de 1992 a 1995, se establecieron los porcentajes de reajuste para cada grado, aplicables en la respectiva vigencia, hasta consolidar la Escala Única Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares, la cual efectivamente se alcanzó con la expedición del Decreto 107 de 1996, tal y como se infiere de su artículo 1º el cual reza:

*“De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4º de 1992, **fijase la siguiente Escala Gradual Porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Por lo tanto, con la Escala Gradual Porcentual (Decreto 107 de 1996) se fijaron los sueldos básicos para los miembros en servicio activo de las Fuerzas Militares y por consiguiente, en aplicación del Principio de Oscilación, los salarios base de liquidación de las Asignaciones de Retiro de las Fuerzas Militares, es decir que hoy en día un militar en servicio activo y un militar en retiro con el mismo grado tienen el mismo sueldo básico en aplicación de la **nivelación salarial** ordenada por la Ley 4ª de 1992, y con base en la Escala Gradual Porcentual aplicable a partir del 1º de enero de 1996.

Se tiene entonces que la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares fue establecida mediante Decretos Ejecutivos (Actos Administrativos de Carácter General) expedidos por la Presidencia de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, y es con base en los parámetros fijados por estas normas que se liquidan las Asignaciones de Retiro de las Fuerzas Militares y sus reajustes año por año; más no con base en el reajuste o reliquidación ordenado por sentencia judicial y realizado mediante Resolución (Acto Administrativo de Carácter Particular y Concreto) a la Asignación de Retiro de un Militar en particular. Lo anterior, por cuanto no es la Asignación de Retiro de un General en Específico la que se usa para fijar la Escala Gradual Porcentual, sino que se utiliza es el parámetro fijado por el Decreto 107 de 1996 el cual estableció la Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares.

NO ALTERACIÓN DE LA ESCALA GRADUAL PORCENTUAL EN VIRTUD DE SENTENCIAS INTERPARTES

El Decreto 107 de 1996 (por medio del cual se estableció la Escala Gradual Porcentual) y los Decretos de aumento dictados año por año por el Gobierno Nacional son actos que jurídicamente deben ser considerados Actos Administrativos de Carácter General, por cuanto los supuestos normativos que en ellos aparecen enunciados, lo están de forma objetiva y abstracta y son destinados a una pluralidad indeterminada de personas; Es decir que los efectos de estos Decretos son erga omnes por cuanto se encuentran destinados a todas aquellas personas que se encuentran comprendidas dentro de los parámetros por ellos fijados.

Las sentencias en las que se fundamentan las pretensiones del Demandante, son sentencias proferidas en el marco de demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que fueron iniciadas en contra de Resoluciones y oficios emitidos por las Entidades Demandadas en cada caso en concreto, actos que jurídicamente son Actos Administrativos de Carácter Particular y Concreto, por cuanto su contenido hace referencia a situaciones jurídicas particulares y concretas, es decir que son respuestas a peticiones individuales y específicas de los demandantes dentro de cada proceso en particular, y por lo tanto sus efectos son meramente inter partes, al estar circunscritos únicamente a los actos administrativos que dieron origen a la demanda y tener efectos únicamente respecto de las situaciones fácticas de cada demandante en particular.

En el presente caso el actor pretende que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares inaplique las disposiciones legales que contemplan el sistema de reajuste de las Asignaciones de Retiro, dentro del cual está contemplada la Escala Gradual Porcentual, bajo el argumento que existen varias prestaciones de militares en retiro a quienes se les incrementó la base salarial en virtud de una sentencia judicial, desconociendo que dichos fallos tienen efectos inter partes y por lo tanto los reconocimientos de derechos, hechos en cada fallo solamente tienen efectos frente a los demandantes en cada caso concreto, y en consecuencia no afectan la legalidad de los Decretos que establecen la mencionada Escala, ni los que fijan los aumentos salariales de las Fuerzas Militares.

Se precisa entonces que en lo que se refiere a las sentencias invocadas por el Demandante, dichos Generales de la República al acogerse al Sistema de Reajuste del Régimen General de Pensiones (IPC) se apartaron del Régimen Especial de las Fuerzas Militares y en consecuencia del Principio de Oscilación el cual se encuentra directamente relacionado con la Escala Gradual Porcentual; es decir que los Generales mencionados en la demanda, al obtener el reajuste de sus Asignaciones de Retiro con base en el IPC, se aislaron de la Escala Gradual Porcentual constituyéndose así en un reajuste individual realizado sobre la base prestacional de la asignación reconocida a cada General en específico.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que los sueldos básicos son fijados por el Gobierno Nacional mediante Decreto, y que la Escala Gradual Porcentual también se encuentra fijada por Decreto y que estos decretos que no son atacados en la presente acción, por lo que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, y que esta Caja carece de competencia para modificar dichos Decretos, comedidamente solicito al despacho desestimar las súplicas de la demanda, pero adicionalmente y en gracia de discusión, si así lo fuere, debe llamarse la atención ante el hecho que la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no es la acción llamada a impetrarse con el fin de atacar actos *erga omnes* como son los decretos de fijación de sueldos.

APLICACIÓN DE LA LEY 1395 DE 2010

Solicita el actor que en aplicación del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, se debe tener en cuenta el precedente judicial, para lo cual en la demanda invoca sentencias en las cuales, tanto CREMIL como CASUR, han sido condenadas a reajustar Asignaciones de Retiro con base en el IPC, de acuerdo a lo establecido en la Ley 238 de 1995, pero nunca a la modificación de la Escala Gradual Porcentual, lo que conduce a pensar que, de parte del demandante, hay una confusión sobre el tema respecto a la Escala Gradual Porcentual, que es lo pretendido en la presente demanda, con el Reajuste de las Asignaciones de Retiro con base en el IPC.

Con fundamento en lo anterior, comedidamente solicito al despacho desestimar esta pretensión, toda vez que hay confusión sobre el tema de parte del demandante, y que de acuerdo a lo expuesto a lo largo de la presente contestación de demanda, lo que se pretende en este caso no tiene vocación de prosperidad.

ANTERIOR DEMANDA DE IPC, DE LA PARTE ACTORA

Tal y como se indicó en los antecedentes fácticos, el señor **NELSON MORALES GOMEZ**, ya había demandando con anterioridad a esta Caja con el fin de obtener el reajuste de su Asignación de Retiro con base en el IPC, demanda que culminó mediante fallo judicial de fecha 14 de diciembre de 2010 con fijación de edicto del 28 de Enero de 2011, mediante la cual se negaron las pretensiones del actor, **según consta en el reporte de la rama judicial, proceso tramitado bajo el consecutivo 130013331006 2009-00238 00.**

Si bien es cierto que con la presente demanda no se solicita el reajuste de la Asignación de Retiro con Base en el IPC, sino la modificación de la Escala Gradual Porcentual con fundamento en unos fallos que ordenaron el reajuste de la Asignación de Retiro de varios Generales de la República con base en el IPC, también es cierto que en algunos apartes de la demanda se deja entrever que lo solicitado es el reajuste de la Asignación de Retiro con base en el IPC, y frente a esta última pretensión nos encontramos ante la violación al principio de **COSA JUZGADA.**

Es así que el actor pretende el reajuste de su Asignación de Retiro, ya reajustada con base en el IPC en virtud de una orden judicial, esta vez con fundamento en el reajuste que por el IPC fue realizado a algunos GENERALES DE LA REPUBLICA, que al acogerse al sistema de Reajuste del Régimen General de Pensiones (IPC) se apartaron del Régimen Especial de las Fuerzas Militares y en consecuencia del Principio de Oscilación el cual se encuentra directamente relacionado con la Escala Gradual Porcentual, constituyéndose así en un reajuste de forma individual sobre el monto de la asignación reconocida, de forma tal que la pretensión carece de objeto por substracción de materia y por lo tanto **se deben denegar las pretensiones de la demanda.**

EXCEPCIONES

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

Reajuste respecto al Grado de General

Con la presente acción se busca la modificación de la Escala Gradual Porcentual, de acuerdo con lo resuelto por los diferentes despachos judiciales que reconocieron el IPC, de algunos señores Generales, escala que fue fijada mediante unos decretos expedidos por el Gobierno Nacional, que tienen efectos erga omnes.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho esta creada para que una persona particular que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, pueda pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho, situación que NO se da en el presente caso.

Para efectos de comprobar lo anterior, basta con leer el libelo de la demanda, especialmente en las pretensiones, los fundamentos de derecho y el concepto de la violación, de donde se desprende que lo pretendido es la reliquidación del salario básico en un 40.6%, que según el actor se reconoció por sentencia judicial a una General, un almirante y comandante de fuerza y que como consecuencia se modifique la Escala Gradual Porcentual, escala que fue fijada a través de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, los cuales tienen efectos erga omnes.

Lo anterior conduce a afirmar que hay una indebida escogencia de la acción por considerar que la procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que si lo que se pretende es la modificación de la Escala Gradual Porcentual, se debieron demandar los decretos con los cuales se estableció dicha escala y No pretender que esta Caja inaplique la Ley y efectúe un reconocimiento ilegal so pretexto de solicitar que se dé aplicación a la Ley 1395 de 2010, en lo referente al precedente judicial, invocando unas sentencias que condenan al reajuste de la Asignación de Retiro con base en el IPC para unos Generales de la República, situación que nada tiene que ver con la modificación de la Escala Gradual Porcentual para el resto de los militares.

Al respecto, es preciso indicar que en el presente caso el supuesto daño generado es como consecuencia a una orden judicial que estableció el reajuste de la Asignación de Retiro con base en el IPC, a unos oficiales se debe modificar el salario básico en un 40.6%, modificando de esta forma la Escala Gradual Porcentual.

COSA JUZGADA

Reajuste conforme al IPC

Es del caso indicar al Despacho que sobre el tema objeto de estudio en el presente litigio ya hubo un pronunciamiento de fondo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Toda vez, que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso *contencioso tiene fuerza de cosa juzgada*, y que este asunto ya fue decidido por Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, en el proceso **130013331006 2009-00238 00** el cual dictó sentencia el día 14 de Diciembre de 2010 y en el nuevo proceso se pretende nuevamente el reajuste por concepto de Índice de Precios al Consumidor y que entre ambos procesos hay identidad jurídica de partes, por un lado, el HOY DEMANDANTE y de otro, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por lo que solicito al Despacho negar las pretensiones de la demanda

El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, señala que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes", por lo que no hay lugar a otro pronunciamiento por parte de autoridad judicial al respecto.

Dicho principio es elemento de la naturaleza de la administración de justicia, en donde si se encuentra en firme la decisión judicial ninguna parte podrá plantear de nuevo el pleito, si subsisten los aspectos comunes de partes, procedimiento, juez y naturaleza de la decisión, por lo anterior solicito a ese Honorable despacho se tengan en cuenta los planteamientos antes anotados, toda vez que lo que se pretende con la presente demanda ya fue debatido y ya hubo un pronunciamiento de fondo, por lo tanto la declaración de su nulidad obliga a restablecer las cosas al estado en que se encontraban cuando se realizó el acto nulo y como si este no hubiere existido.

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

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

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

SOLICITUD

TENIENDO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS Y EXCEPCIONES ANTERIORMENTE EXPUESTAS, DE LA FORMA MÁS ATENTA SOLICITO AL DESPACHO DENEGAR EN SU TOTALIDAD LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

La Ley 1437 de 2011 establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

“Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Ahora bien, esta Ley remite expresamente en tratándose de costas y agencias en derecho al Código de Procedimiento Civil, que a su vez regula sobre el particular en el artículo 392 así:

“ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

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

(...)”

EN GRACIA DE DISCUSIÓN, si el señor Juez decide emitir condena en contra de la Entidad, de manera atenta le solicito se tenga en cuenta que si prosperarán parcialmente las excepciones, es legalmente válido de conformidad con lo expuesto exonerar a esta entidad de la condena en costas.

Finalmente, se debe precisar que el citado artículo 392 señala que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causadas y en la medida de su comprobación.

PRUEBAS

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

- Hoja de servicios del titular de la prestación
- Acto administrativo de reconocimiento de la Asignación de Retiro
- Derecho (s) de petición
- Contestación (es) de la petición. Oficios CREMIL
- Reporte pagina de la rama el proceso **130013331006 2009-00238 00.**

Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa que el expediente administrativo del militar lo conforman varios cuadernillos, entre ellos: correspondencia, embargos, cumplimiento de sentencias (por diferentes asuntos), subsidio familiar, etc., por lo que no se remite la totalidad del mismo por considerar que no constituyen una prueba conducente y pertinente dentro de esta causa en tanto que sí se generan costos a cargo del erario público.

No obstante lo anterior, si el señor Juez considera que se debe aportar la totalidad de los cuadernillos que conforman el expediente administrativo del militar en forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

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

ANEXOS

- Lo consignado en el acápite de pruebas
- Poder para actuar
- Decreto de nombramiento y Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las FF.MM.
- Certificación de ejercicio del cargo del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por la cual se hacen unas incorporaciones.
- Acta de posesión No. 054 del 06 de noviembre de 2012, por la cual se asumen funciones.
- Resolución No. 30 de 2013 de fecha 04 de Enero de 2013

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército **EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, Director General y Representante legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., recibe notificaciones en el edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214.

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 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355 Tel. 3112664975.

Atentamente;


LILIANA FONSECA SALAMANCA
C.C. 33.379.667 de Tunja
T.P. 189.246 del C.S.J.

Anexos: (27) Folios