



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2012-00146-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : RAFAEL ANDRADE SOSA
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo 2° del art. 175¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas por la entidad accionada en su contestación, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

EMPIEZA TRASLADO : Diecisiete (17) de Abril de 2013, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : Diecinueve (19) de Abril de 2013, a las 5:00 p.m.

MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



¹ **Parágrafo 2.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.



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



Bogotá D.C.

08/ABR./2013 02:55 P. M. APINTO
DEST: JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO
ATN: SECRETARIA
ASUNTO: COMUNICACIONES- DEMANDA -- R.239
REMITE: LUZ MARINA NUÑEZ RODRIGUEZ -
FOLIOS: 15
AL CONTESTAR CITE ESTE No: 0015492
CONSECUTIVO: 2013-15492

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM



★ 6 5 1 1 6 7 ★ [Enviado]

ERTIFICADO
REMIL: 6840



Señor:

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Matuna, calle 32 10-129 Av. Daniel Lemaitre, antiguas Oficinas de Telecartagena
Cartagena
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA – IPC

PROCESO No 2012-00146
DEMANDANTE RAFAEL ANDRADE SOSA
DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

MAYRA ALEJANDRA REINA REY, domiciliada en Bogotá D.C., Abogada en ejercicio, identificada con Cédula de 52.954.106 de Bogotá, y tarjeta profesional N°. 209.269 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, me permito CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

Me opongo a todos y cada uno de ellos toda vez que se pretende la confesión de lo que es materia de la litis.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

LA CAJA DE RETIRO SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS.

RAZONES DE LA DEFENSA

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FF. MM.

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.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL REGIMEN PRESTACIONAL MILITAR

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.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1991



Certificado No. 2011011



Certificado No. EP0011

"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

Esta situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3º. Y 218 de nuestra carta magna, la cual reza:

"La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio."

Así mismo, la competencia para establecer el régimen prestacional de los Empleados Públicos, de los miembros del Congreso y de **LA FUERZA PÚBLICA**, se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional, dentro de los parámetros que le señale el legislador a través de una ley marco, tal y como lo dispone el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Precisamente en virtud de lo anterior, el Congreso expidió la ley 4ª de 1.992 mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y **LA FUERZA PÚBLICA**.

En desarrollo de los preceptos constitucionales antes citados, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamentó y organizó la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, como son entre otros, los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000, encontrándose en la actualidad vigente el Decreto 4433 de 2004 normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

Con fundamento en lo anterior y a la norma vigente, previo el cumplimiento de las formalidades legales, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, reconoció la correspondiente Asignación de Retiro al demandante.

Posteriormente el actor elevó petición la cual fue contestada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

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 regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública..."

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

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sido reiterativo en lo relacionado con la aplicación del sistema de oscilación en la liquidación de la asignación de retiro, debido a



2

Prima de Vuelo, en las condiciones establecidas en este decreto.
Gastos de Representación para Oficiales Generales y de Insignia.
Subsidio Familiar (...)

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (...)

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

"...Durante más de una década los pensionados de Colombia clamaron ante el Gobierno y el Congreso porque se hiciera justicia y se le legislara en materia de reajuste de pensiones, de tal manera que no solamente se conservara el poder adquisitivo de las mesadas, sino que además se recuperara el perdido como consecuencia de la aplicación de la norma vigente, Ley 4ª de 1976..."

"...Como puede observarse de la lectura de la parte pertinente de estos dos artículos de la Ley 100 y así lo podemos testimoniar quienes por más de un año participamos en la discusión de su articulado, los beneficios de la actualización de pensiones se decretaron para todos los pensionados del país que habían sido afectados en el poder adquisitivo de sus mesadas por los efectos envilecedores de la forma de reajuste existente en la Ley 4ª de 1976 y que desaparecieron con la Ley 71 de 1988 para las pensiones reconocidas hacia el futuro..."

"...El espíritu universal de los beneficios tendientes a producir la actualización de las pensiones quedó ratificado por el fallo de la Corte Constitucional C-409 de septiembre 15 de 1994, al eliminar las excepciones para el beneficio de la mesada adicional del mes de junio, decretada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, fundamentándose en el principio de igualdad contemplado en los artículos 1º y 13 de la Constitución Nacional, ordenando hacerla extensiva a todos los pensionados de todos los tiempos y no sólo a quienes habían obtenido su pensión antes de 1988 como lo estipulaba la norma aprobada por el Congreso..."

"...El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al consagrar como excepciones para la aplicación del sistema integral de seguridad social al magisterio y a los servidores públicos de Ecopetrol incluidos los pensionados de ésta, recogió los acuerdos concertados entre Congreso, Gobierno, maestros y trabajadores de Ecopetrol, en el ánimo de conservar los beneficios que estos trabajadores y pensionados tenían y de ninguna manera se pretendió arrebatar el derecho de los pensionados a obtener la actualización y nivelación de sus mesadas existentes antes de 1988, la cual no hacía discriminación en su efecto envilecedor de la capacidad adquisitiva."

CRITERIOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE COMPARACIÓN DE LOS DOS RÉGIMENES.

Ciertamente existen dos regímenes de prestaciones sociales para los servidores públicos a saber: los regímenes especiales consagrados en normas propias y el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993.

(...) la sentencia C-432 de mayo 6 de 2004 con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil, sostiene los siguientes principios de especial importancia para la visión de este estudio:



Fundación No. 81-3011



Defensoría No. CP 0011

"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

1. La existencia de regímenes previsionales diferentes no es contraria al principio de igualdad constitucional.

2. La existencia de sistemas previsionales especiales responde a la necesidad de garantizar los derechos adquiridos de ciertos sectores de la población que merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social.

3. La Constitución Política admite la existencia de un régimen especial de prestaciones sociales exclusivamente dirigido a los miembros de la Fuerza Pública, regulado por disposiciones diferentes a la Ley 100 de 1993.

4. La Corte ha indicado que el trato diferencial no quebranta por sí mismo el principio de igualdad constitucional de los miembros del régimen especial frente a los beneficiarios del régimen general, por lo que no se puede afirmar que el régimen especial sea contrario al principio de igualdad constitucional.

5. La Corte dice que dada la complejidad de los sistemas previsionales y la interdependencia de las prerrogativas por ellos conferidas, para que el trato diferencial sea verdaderamente discriminatorio es necesario que el mismo se evidencie **de manera sistemática, no fraccionada**, o sea que el trato discriminatorio es reprochable si el conjunto del sistema especial, no solamente un aspecto, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario.

6. Si la desmejora se evidencia en un aspecto puntual del régimen en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir trato discriminatorio, especialmente si la desventaja detectada es un aspecto puntual del régimen especial que se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo.

7. Al respecto la Corte ha dicho que "las personas vinculadas a regímenes especiales deben someterse íntegramente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general (Sentencia T-348 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En efecto no es equitativo que ninguna persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. (Sentencia C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.)

8. La Corte ha dicho que los sistemas de seguridad social tanto el general como los especiales, funcionan de acuerdo con metodologías propias, por lo que no resultaría legítimo que para detectar posibles discriminaciones se les comparara con la misma regla o se les aplicara iguales patrones de confrontación.

9. Únicamente si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es suficientemente autónoma para derivar que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto al régimen general, se podrá retirar del ordenamiento jurídico.

10. Pero la Corte ha precisado que podía darse esa circunstancia solamente cuando "a) si la prestación es autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente, b) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial y c) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de la compensación resulte evidente." (Sentencia C-890 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

11. Igualmente la Corte ha dicho que: "Por mandato constitucional (art. 48 y 150-19-C.P.) la regulación de los regímenes de seguridad social general y especiales, hacen parte de los asuntos en los que el legislador, ordinario o extraordinario, tiene



un amplia potestad de configuración. De allí que mientras la ley no establezca condiciones excesivas, desproporcionadas o irracionales para el ejercicio o reclamación de un derecho, no puede hablarse de desconocimiento del texto constitucional.”

12. En la sentencia C-491 de febrero 15 de 2003 al tratar el tema de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, reconocidas de acuerdo con el

13. Decreto 1212 de 1990, señaló que es factible la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues el artículo 1° de la Ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993.

Es decir, procede el reajuste del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de ciertas pensiones diferentes a la asignación de retiro, como es el caso de las pensiones de sobrevivientes, de invalidez u otras.

Tan evidente es esta conclusión, que en la sentencia comentada se precisa: “cosa distinta sucede con el reajuste de la asignación de retiro, prestación que **no puede asimilarse** a las pensiones que se establecen en el Decreto 1212 de 1990, dada sus especiales características a que se hizo referencia en el acápite anterior a esta sentencia, igualmente **impide asimilarse** a la pensión de vejez al régimen general de la Ley 100 de 1993”.(Subraya fuera del texto).

Esta prestación, pese a tener causas y efectos similares a una pensión de jubilación como quiera que constituyen una protección social de un empleado y una contraprestación por unos servicios prestados, difiere de ella, no solo porque la Asignación de Retiro realmente es una forma especial de salario que perciben los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, ya que en muchos casos tal retiro no obedece a su voluntad sino a la decisión de la fuerza, además de poder ser llamados o reincorporados nuevamente al servicio en cualquier tiempo, sino por su normatividad y el hecho de presentar la asignación de retiro una serie de características y presupuestos especiales propios de su régimen, que marcan una gran diferencia entre ellas.

Si bien es cierto que en un año determinado el incremento de sueldo de retiro para ciertos grados ha sido inferior al aumento del I.P.C. no puede por ello decirse que se está dando un trato discriminatorio en contra del personal militar en retiro. Debe tenerse en cuenta que el conjunto global del sistema excepcional de los militares es indudablemente mas ventajoso que el sistema general global de seguridad social contemplado en la ley 100 de 1993.

Con relación con los beneficios que posee el Régimen Prestacional de los Miembros de las Fuerzas Militares, que lo diferencian notablemente del Régimen General de Seguridad Social, es indispensable manifestar los siguientes aspectos:

1. Es procedente manifestar que el derecho a percibir la asignación de retiro a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se efectúa una vez el militar haya cumplido **15 (quince) años de servicio** (por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Gobierno o de los comandos de fuerza, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por inasistencia al servicio por más de 5 (cinco) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente), o **20 (veinte) años de servicio** (por solicitud propia), sin tener en cuenta la edad que posea el militar a la hora del retiro. (artículo 163 del Decreto Ley 1211/90) y (artículo 14 del Decreto 4433/2004- con la modificación del tiempo de retiro por las primeras causales aumentando de 15 a 18 años).

De conformidad con lo anterior, es evidente la ventaja exorbitante del Régimen Prestacional Especiales de las Fuerzas Militares, por cuanto se pueden retirar a cualquier edad, siempre y cuando cumplan el tiempo de servicios de 15 o 18 años, de acuerdo a la



normatividad vigente para la época del retiro. Situación ostensiblemente diferente y desigual con los afiliados al Régimen General de Seguridad Social, quienes no sólo deben cumplir un número mínimo de semanas cotizadas de 1000 semanas que se va incrementando y la edad exigida por la Ley.

2. En el Régimen Prestacional de los Miembros de las Fuerzas Militares para efectos de computar la asignación de retiro, se tienen en cuenta algunas partidas de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 1211 de 1990 y en el artículo 15 del Decreto 4433 de 2004 – normatividad vigente: Sueldo Básico en Actividad, Prima de Actividad, Prima de Antigüedad, Prima de Estado Mayor- Prima de Vuelo, Gastos de Representación para Oficiales Generales o de Insignia, Subsidio Familiar, y la duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Por consiguiente, y para explicar una vez más, algunos de los beneficios que poseen los miembros de las Fuerzas Militares con el Régimen Prestacional Especial, se encuentra que para el reconocimiento de la asignación de retiro, NO SOLO SE TIENE EN CUENTA, el SUELDO BASICO percibido, sino además, las partidas computables establecidas en los Decretos Leyes que regulan este sector; por el contrario, a los demás afiliados al Régimen General de seguridad Social, se les tiene en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, es el SALARIO MENSUAL, SIN TENER EN CUENTA, LAS DEMAS PRESTACIONES SOCIALES.

En consecuencia, no hay lugar a que los miembros de las Fuerzas Militares se acojan a las normas propias de su régimen prestacional especial y así mismo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho, exijan que se les cobije el Régimen General de Seguridad Social, solamente en materia de reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor – I.P.C.

Por otro lado, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, el cual se transcribe a continuación, exceptúa a los miembros de las fuerzas militares del sistema general de pensiones, ratificando con ello el régimen especial al cual pertenecen estos empleados de la nación.

“ARTICULO 279: El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional...”

Se tiene entonces, que las fuerzas militares obedecen a un régimen de carácter excepcional regulado expresamente por la ley, por lo que la petición del actor no resulta procedente, pues aunque los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía son servidores públicos, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al momento de reconocer y pagar las prestaciones a que tienen derecho sus beneficiarios, debe realizarlo con sujeción a las normas especiales ya transcritas. (DECRETO LEY 1211 DE 1990 y DECRETO LEY 4433 DE 2004).

Es así que habiendo una regulación especial en la materia para los miembros de las fuerzas militares, no hay por qué recurrir a normas de carácter general, máxime si se tiene en cuenta que dicho personal se encuentra excluido del sistema general de pensiones por disposición expresa y que es la misma Constitución Nacional la que les otorga a los miembros de la fuerza pública un régimen especial. Por lo tanto, no corresponde a una conducta discrecional de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares aplicar lo dispuesto en el Decreto Ley 1211 de 1990 y demás normas concordantes.

En conclusión, no puede pretender el actor que se le apliquen normas prestacionales más favorables del régimen especial y al mismo tiempo se le aplique las más favorables del régimen general; al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-1032 de 2002 al concluir:

“... se observa sin lugar a dudas que no le asiste razón alguna al hoy actor para considerar vulneradas las normas constitucionales a las que ha hecho alusión.



4

Por el contrario esa H. Corporación se ha referido en diversas sentencias algunas citadas en este escrito refiriéndose al tema de la coexistencia de regímenes especiales por el régimen general que establece la Ley 100 de 1993, y no es lógico pretender acogerse en lo que beneficia al sistema general al considerar que la mesada pensional del personal cobijado por el Decreto 1212 de 1990, también ha tenido incremento, y que la aludida discriminación de que habla el actor no existe por cuanto ambos sistemas consagran beneficios al personal bajo su régimen..."

Así mismo, ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-1032 del 2002 Magistrado Ponente Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, lo siguiente:

"... basta en efecto recordar cuales son las características del régimen especial aplicable en cada caso a los agentes de la policía nacional, a los oficiales y suboficiales de la misma institución, a los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, así como al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para llegar a la conclusión de que **dichos regímenes tienen una serie de características que no son comparables con las del régimen general de la Ley 100 de 1993**, al tiempo que tanto en lo que se refiere al régimen de pensión de sobrevivientes como a las demás prestaciones que en ellos establecen las previsiones contenidas en los decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, resultan ampliamente favorables para los servidores que se encuentran sometidos a ellos, circunstancias que evidencian la ausencia de un trato discriminatorio en contra de dichos servidores..."

EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA

El marco filosófico del Acto Legislativo No. 1 de 2005, por medio del cual se procuró superar las dificultades que para la subsistencia del sistema de pensiones se habían generado por los efectos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, régimen que con un criterio garantista mantuvo para un amplio segmento de la población las condiciones de mayor favorabilidad para el acceso a las diferentes expresiones pensionales.

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.

Es de resaltar que el principio de favorabilidad opera fundamentalmente en relación con el Derecho del Trabajo, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución, el cual si bien se invoca en el campo jurídico como la protección al individuo, en el campo de la seguridad social tiene un sentido colectivo, pues propende por la defensa de los intereses



Credencial No. 97-5011



Credencial No. CP 8611

"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

de la comunidad, partiendo de la conservación del sistema de protección social o comunitario.

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 condena 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 desde el inicio del proceso se planteó por parte de la Defensa la excepción de prescripción por lo que las pretensiones del demandante repito "EN GRACIA DE DISCUSION" prosperarán parcialmente y 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 comprobadas.

EXCEPCIONES

Formulo excepciones de fondo contra las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

FALTA DE UNIDAD JURÍDICA EN LOS ACTOS DEMANDADOS POR LA LEGALIDAD Y VIGENCIA DE LOS DECRETOS DE OSCILACIÓN EXPEDIDOS POR EL GOBIERNO NACIONAL.

El incremento de las asignaciones de retiro, por mandato legal está en cabeza del Presidente de la República, por tanto, no puede aceptarse que por vía jurisprudencial se adopte incrementos a la escala salarial de los miembros de la fuerza pública, pues como se dijo, es tema de reserva legal, el establecer las pautas básicas y mínimas en relación con las normas, parámetros y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional, para la fijación del régimen salarial, no sólo de los empleados públicos, sino de los miembros de la Fuerza Pública.

Por lo anterior, no es correcto que por vía de control judicial de la legalidad de un acto administrativo, se pretenda la anulación y consiguiente incremento prestacional no autorizado por la Ley, así, con la respuesta negativa por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, frente a la solicitud de la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro por causa del no reconocimiento en su momento, de los aumentos del índice de



precios al consumidor, decretados por el Gobierno Nacional, no se ha vulnerado el ordenamiento jurídico, razón por la cual no debían ser acogidas las súplicas de la demanda.

Adicionalmente, los decretos de oscilación por medio de los cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares llevó a cabo los incrementos de la asignación de retiro del Demandante se encuentran vigentes y no fueron demandados por el Actor, así, no se puede declarar la nulidad de al acto cuestionado en la presente demanda si las normas en que se fundó están vigentes.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA LEY POR PROHIBICIÓN DE APLICACIÓN PARCIAL DE RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES (LEY 100 DE 1993) AL RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES

El principio de favorabilidad y de la inescindibilidad de la ley se halla consagrado en el régimen laboral colombiano como aquel que opera ante la coexistencia de dos o más normas laborales de distinto origen formal, razonablemente susceptibles de ser aplicadas, o cuando existiendo una sola norma ésta admite varias interpretaciones, de tal forma que la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad, sin que este permitido el aceptar como interpretación correcta de una norma la que proponga el trabajador, o exigir la aplicación de parcial norma alegando favorabilidad.

Por lo anterior, el principio de inescindibilidad de las leyes prohíbe la aplicación fraccionada de normas jurídicas, por cuanto ello conduciría a inestabilidad jurídica. No puede en consecuencia el intérprete, a su arbitrio, escoger qué parte de una normatividad es la que le conviene para solicitar su aplicación y cuál no, para por el contrario, no ser tenida en cuenta.

Tal situación se da en el presente caso, por cuanto el Demandante pretende que a su **asignación de retiro, propia del régimen especial de las Fuerzas Militares**, se aplique **UNICAMENTE** lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma propia del régimen general de pensiones y que en lo demás se le siga aplicando el régimen propio de la FF. MM. con todas las partidas computables, desconociendo con ello lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y que dice:

"ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley."

En este orden de ideas, mal hace el Demandante al alegar para su caso la aplicación de la favorabilidad que establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los dos regimenes del sistema general de pensiones, pues con ello desconoce que el régimen al que pertenece es especial, y que ese sistema es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad¹

Por su parte la Corte Constitucional ha reconocido que con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que

¹ Sentencia C-432/04



Certificado No. 0719011



Certificado No. C-72011

envuelve la función pública que prestan y desarrollan. Es claro que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto²

En este orden de ideas, es errado que el Accionante alegue favorabilidad para que le sea aplicado el artículo 14 de la ley 100 de 1993 por cuanto, el régimen al cual pertenece tiene mayores prerrogativas que las del sistema general, esto porque al ser especial, es un régimen más benéfico por el tiempo de cotización para acceder a la prestación y, por el valor del ingreso sobre el cual se liquida el porcentaje de la prestación, en consideración a que incluye primas y/o bonificaciones que no están contempladas en el sistema general; ahora bien, tal tratamiento, busca equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo periodo de tiempo, por la prestación interrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente, tal situación hace que una asignación de retiro frente a una pensión siempre sea más benéfica, por tanto, aplicarle el régimen general le da mayor prerrogativas, hecho que si puede generar un desequilibrio.

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

En gracia de discusión, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocersele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece la PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS EN TRES AÑOS, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo tanto y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta Caja, se debe declarar la prescripción del derecho.

En consecuencia, con todo respeto solicito a este Honorable Despacho, declarar probada la excepción.

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, además de los siguientes documentos:

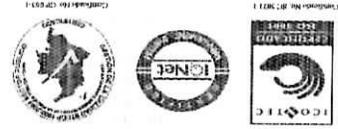
- Hoja de servicios del titular de la prestación
- Acto administrativo de reconocimiento de la prestación

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 si 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 a atender su solicitud.

ANEXOS

- Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.



- Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Certificación de ejercicio del cargo del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Poder a mí conferido.
- Las mencionadas como pruebas

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (r) 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.

La suscrita apoderada en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355.

Atentamente,



MAYRA ALEJANDRA REINA REY
C.C. 52.954.106 de Bogotá
T.P. 209.269 del C.S.J.

Anexos: (11) Folios 



Credencial No. 271011



Credencial No. 025611