

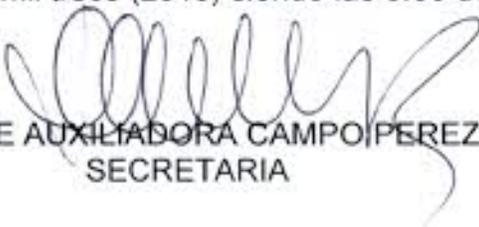


REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA A CORRER EL TRASLADO	TERMINA EL TERMINO DE TRASLADO
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2013-00159-00 SANTIAGO MACAIZA PAYARES contra CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES	TRASLADO DE EXCEPCIONES	JUEVES DIEZ (10) DE OCTUBRE DE 2013 A LAS 8:00 A.M.	MARTES QUINCE (15) DE OCTUBRE DE 2013 A LAS 5:00 P.M.

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy nueve (09) de octubre de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día nueve (09) de octubre de dos mil trece (2013).

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA



Grupo Social y Empresarial  
de la Defensa

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



Bogotá, D.C.

CERTIFICADO  
CREMIL: 62607

29/AGO./2013 08:55 A. M. LGALLEGO

DEPT: JUEZ 12 ADMINISTRATIVO  
ATN: JUEZ 12 ADMINISTRATIVO  
ASUNTO: COMUNICACIONES- DEMANDA - T 801  
REMITA: LUZ MARINA NUÑEZ RODRIGUEZ  
FOLIO: 16  
AL CONTESTAR DITE ESTE No: 0047106  
CONSECUTIVO: 2013-47106

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM



14  
9 Sept 2013

No. 212

Señor  
JUEZ 12 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA,  
Calle 32 No. 10-129, Av. Daniel Lemaitre  
Bolívar - Cartagena  
E. S. D.

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA DE IPC

RADICADO: 2013-0159  
DEMANDANTE: SANTIAGO MACAIZA PAYARES  
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

ROCIO ELISABETH GOYES MORAN, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No.37.121.015 de Ipiales - Nariño, Abogada con Tarjeta Profesional No.134.857 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de APODERADA SUSTITUTA conforme al poder a mi legalmente conferido únicamente para CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

En cuanto al reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, es cierto.

En cuanto a los demás 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, que se prueben

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

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

EXCEPCIONES

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 238 DE 1995 Y VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD

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; dicha ley marco es de carácter general y especial<sup>1</sup>.

Posteriormente, se expidió la ley 238 de 1995, y ella tiene el carácter de ley ordinaria, en ese sentido, la misma adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, por ello, arguye el demandante que debe aplicarse el artículo 14 y 142 de la citada norma.

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-781/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño, 25 de julio de 2001.



Se hace necesario insistir en la prevalencia de un ley marco sobre una general como en el presente caso acontece, pues es la misma Carta la que contempla tal situación (Artículo 150, numeral 19 literal e de la C.N.<sup>2</sup>), de allí la importancia de aplicación del régimen prestacional excepcional de la fuerza pública.

Por tal motivo, ese precepto debe inaplicarse por inconstitucional, a la luz del artículo 4° de la C.N., en aras de garantizar la primacía constitucional, que gobierna un Estado Social de Derecho como el nuestro, por tanto no cabría el razonamiento que implique aplicación por favorabilidad de la ley general sobre la especial, "*Lex specialis derogat legi generali*"; pues el régimen prestacional militar tiene beneficios que el general no contempla, reflejo de ello es la especialidad de las situaciones fácticas y jurídicas propias del personal en retiro de las Fuerzas Militares, para acceder al reconocimiento y pago de asignación de retiro (Decreto 1211 de 1990, Decreto 4433 de 2004).

Vistos los apuntes narrados con anterioridad, se observa que pretender, como en este caso lo hace el demandante, acogerse en lo conveniente a unas normas y en otras no, viola claramente el principio de inescindibilidad de la ley<sup>3</sup>, pues al aplicar la misma de manera parcial conlleva a ello; en tanto que la ley es abstracta e impersonal y se debe aplicar en forma integral y en contexto; resulta del caso concluir, que aplicar leyes de manera parcial, viola directamente los postulados constitucionales, aún, so pretexto de aplicación de favorabilidad entre regímenes.<sup>4</sup>

Del esbozo anteriormente narrado, se esgrime que al demandante no le asiste el derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con fundamento en la ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993.

#### **LEGALIDAD Y VIGENCIA DE LOS DECRETOS DE OSCILACIÓN EXPEDIDOS POR EL GOBIERNO NACIONAL – FALTA DE UNIDAD JURÍDICA EN LOS ACTOS DEMANDADOS**

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 solo 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 fundaron estuvieron vigentes.

<sup>2</sup> Artículo 150, numeral 19 literal e de la C.N dice: "Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública."

<sup>3</sup> La sentencia C-432 de mayo 6 de 2004 con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil, menciona los principios que se deben tener en cuenta en estos casos relacionado con el reajuste conforme al IPC

<sup>4</sup> JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ, Sentencia del 25 de febrero de 2010, radicado No. 73001-33-31-004-2009-00359-00, Juez Clara Ubaqué Roa.

## PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO 2

En gracia de discusión, si al actor le asistiera algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 Y el Decreto 1211 de 1990 establece la prescripción en tres y cuatro años respectivamente, 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 a reclamar el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC.

Así lo ha sostenido el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al aplicar la prescripción cuatrienal cuando ésta ocurre después del año 2004, fecha para la cual ya no estaba vigente la ley 238 de 1995 por la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 que equilibró el incremento del IPC igual al principio de oscilación; y por lo tanto no hay diferencias entre el IPC y el principio de oscilación<sup>5</sup>. En palabras del Tribunal:

*"(...) observa la Sala que el demandante presentó su petición de reajuste de asignación de retiro el **2 de febrero de 2010**, por lo tanto en aplicación de la prescripción cuatrienal contenida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, al actor no le asiste derecho para ordenar a la entidad demandada reajustar su asignación de retiro según el IPC, pues contados 4 años hacia atrás a partir de la fecha de la petición, es decir, para el **2 de febrero de 2006**, ya no estaba vigente la autorización legal de la Ley 238 de 1995, puesto que a partir del año 2005 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustó su asignación en aplicación del principio de oscilación, sin desequilibrio con el IPC, habida cuenta que con la expedición del Decreto 4433 de 2004 se precisó el trato equitativo de incremento bajo el principio de oscilación, sin desequilibrio frente al IPC; luego entonces, no hay diferencia porcentual a favor del actor que haga procedente el reajuste de su asignación después de esa fecha."*

Ahora bien, el punto a establecer si le asiste o no el Derecho se advierte que el Derecho de Petición en vía gubernativa ha sido presentado por el actor, con fecha 2 de octubre de 2009, el cual debe ser tomada en cuenta para establecer la prescripción cuatrienal o trienal según corresponda, con los decretos antes mencionados, ha de destacarse que para la fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, se estableció el sistema de oscilación del personal en actividad, en consecuencia de lo anterior el Despacho deberá denegar las pretensiones de la demanda.

### 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

<sup>5</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección "C". M.P. Amparo Oviedo Pinto, Ref. 2010-400, sentencia del 14 de octubre de 2010, Demandante Luis Agapito Castillo Zarate.

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.

## **COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO**

No es procedente una eventual condena en **COSTAS** a la Entidad, por ello, me opongo, toda vez que, con el presente escrito, la entidad que represento está ejerciendo una activa participación dentro de la actuación surtida en este proceso, acorde con lo preceptuado en el artículo 171 del C.C.A, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Sobre el particular es importante resaltar que la condena en costas en los procesos contencioso administrativos se lleva a cabo de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en el cual subsiste la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y por ende estos privilegios y prerrogativas son extensivos a los Establecimientos Públicos, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

## **PRUEBAS**

### **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL MILITAR**

- Hoja de servicios del titular de la prestación
- Acto administrativo de reconocimiento de la prestación
- Derecho de petición
- Constatación al derecho de petición

## **ANEXOS**

1. Acta de Posesión No. 054-2012 del 06 de noviembre de 2012 del Dr. EVERARDO MORA POVEDA
2. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por medio de la cual se hacen unas incorporaciones a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Resolución No. 1755 del 24 de junio de 2009, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
7. Poder a mi conferido.

## **NOTIFICACIONES**

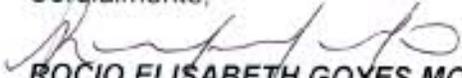
La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército **EDGAR CEBALLOS MENDOZA**, Director General y Representante legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 13 No. 27-00 Edificio Bochica, Mezanine Piso 2, Teléfono 353 73 00.

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](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co) o por medio de la página web de la Entidad [www.cremil.gov.co](http://www.cremil.gov.co) link notificaciones judiciales.

3

La suscrita apoderada en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355, teléfono móvil personal número 3166624244, correo electrónico institucional [mguerrero@cremil.gov.co](mailto:mguerrero@cremil.gov.co).

Cordialmente;

  
**ROCIO ELISABETH GOYES MORAN**  
CC. 37.121.015 de Ipiales - Nariño  
TP. 134.857 del C. S. de la J.  
Anexos: 13 Folios: 16