



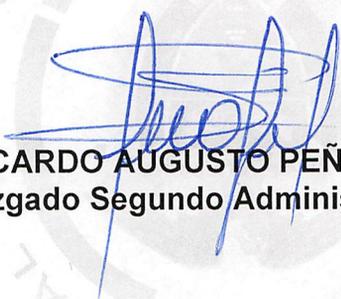
REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00081-00
DEMANDANTE : JORGE DAVID DOUGLAS CHARRIS
DEMANDA : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, (folios 41-45), por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 16 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 18 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.



RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA

Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



Grupo Social y Empresarial
de la Defensa
Promoviendo Valores Armados,
para Colombia mejor

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



Servicio Justo y Oportuno

Bogotá D.C.,

14/AGO./2014 02:43 P. M. JESCOBAR

DEST: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATN: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACIONES - INFORME -
REMITO: LILIANA FONSECA SALAMANCA - NEGOCIOS
FOLIOS: 34
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0061065
CONSECUTIVO 2014-61065

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM



* 7 7 5 4 8 3 *

[Enviado]

CERTIFICADO
CREMIL: 80335-82411
SIOJ: 55008

RECIBIDO 20 AGO 2014

No. 212

Señores

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre, Calle 32 No. 10 – 129

Cartagena – Bolívar

E. S. D.



ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA – IPC –

PROCESO No
DEMANDANTE
DEMANDADA

2014 – 00081
JORGE DAVID DOUGLAS CHARRIS
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

LILIANA FONSECA SALAMANCA mayor de edad, 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, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

-Se acepta el hecho relacionado con el reconocimiento de la prestación, esto es, el reconocimiento de la Asignación de Retiro a favor del señor suboficial Técnico Jefe ® de la Armada Nacional (R) **JORGE DAVID DOUGLAS CHARRIS**, aclarando que la misma se efectuó, mediante Resolución No. 0995 del 13 de Marzo de 2000, con efectos a partir del **28 de Marzo de 2000**.

- Se aceptan los hechos relacionados con la conclusión del procedimiento administrativo, esto es petición presentada y su respectiva contestación CREMIL.

- Me opongo a los demás hechos, toda vez que lo que se pretende la confesión de lo que es materia de la litis.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE IGUALMENTE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS, ASI COMO A LA CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.



Certificado No. SC 5821-1

Certificado No. CP 063-1

“Por un Servicio Justo y Oportuno”
Cra 13 No 27-00 Edificio Bochica. Mezanine. Piso 2
Comutador: 3537300 - Fax: 3537306
Página Web: www.cremil.gov.co

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

Esta situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3°. 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 PUBLICA**, 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 PUBLICA**.

En desarrollo de los preceptos constitucionales antes citados, 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 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).



2
42

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 ACERCA 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.

PROHIBICION DE VARIACION DEL REGIMEN ESPECIAL

La Ley 4 de 1992, establece las pautas al Gobierno Nacional, para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público, incluida la Fuerza pública, la cual goza de un régimen especial.

Con fundamento en la Ley 4 de 1992, se han expedido los decretos de sueldos anuales de la Fuerza Pública, establece que los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, no podrán contravenirla, pues de hacerlo carecerían de efectos y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Como bien es sabido, la Fuerza Pública tiene un régimen especial que establece como se reajustan las asignaciones de retiro y los decretos anuales que se han expedido y aplicado para reajustar las asignaciones, todo lo cual está ajustado a la ley 4 de 1992 y al régimen especial de la Fuerza Pública, que es el único aplicable.

Los decretos que han desarrollado esta ley, contemplan la misma disposición del artículo 10 en su contenido, así: Decretos 107/96 art. 38, 122/97 art. 38, 58/98 art. 39, 62/99 art. 39, 2724/00 art. 38, 745/02, art. 38, 3552/03 art. 36 y 4158/04 art. 36.

De otra parte, la ley contiene una prohibición expresa, según la cual no se puede variar el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.



PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO APLICABLE A LA FUERZA PUBLICA.

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

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.

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

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

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

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

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

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

No está por demás precisar que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1998, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del Principio de Oscilación que rige para la Fuerza Pública; por consiguiente, si es aplicado el Índice de Precios al Consumidor para todo el personal militar retirado, **NO SOLAMENTE LOS AÑOS QUE PRESUNTAMENTE LE SON FAVORABLES**, sino desde la vigencia de la referida norma, la Entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para EXIGIR el reintegro de los valores pagados cuando en años anteriores estos le fueron más beneficiosos.



343

Por otro lado, cabe precisar que los incrementos no constituyen un factor salarial, como lo dispone el Decreto ley 1211 de 1990, normatividad que consagra expresamente las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro, por lo que la afirmación realizada por el accionante, constituye una interpretación de la norma, o el desconocimiento de la misma, lo cual no es un argumento justificable, como lo dispone uno de los Principios Generales de Derecho, que reza: "LA IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA". En consecuencia, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 158, que expresa:

" LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

Sueldo Básico

Prima de Actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de Antigüedad

Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.

Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

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

EXCEPCIONES

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



44

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 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 período de tiempo, por la prestación ininterrumpida 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.

¹ Sentencia C-432/04

² Sentencia C-432/04



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 reconocérsele 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.

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO EN EL REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CONFORME AL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) CON POSTERIORIDAD AL 2005

En el escrito de la demanda, en el acápite de pretensiones se evidencia que el demandante solicita reajuste de la Asignación de Retiro, no obstante es preciso indicar lo siguiente:

AÑOS	2005	2006	2007	2008	2009
PRINCIPIO DE OSCILACION	5.50%	5.00%	4.50%	5.96%	7.67%
IPC	5.50%	4.85%	4.48%	5.96%	7.67%

Así lo advierte el CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION SEGUNDA – Subsección B, Magistrado Ponente Dra Bertha Lucía Ramírez de Paez, en su fallo de fecha 04 de Febrero de 2010 dentro del proceso No. 2008-00136 de Arcesio Barrero Aguirre contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se indicó:

...la Sala dispuso que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor IPC, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, que consagró el sistema de oscilación, fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste así:

*" Artículo 142. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión.
Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementan en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en 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."

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:



83
45

“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 párrafo 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

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 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

- 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. Para los efectos de notificaciones y comunicaciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 me permito indicar que la dirección oficial por medio electrónico de la entidad es la siguiente: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

La suscrita apoderada en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355. correo electrónico: lfonseca@cremil.gov.co o lilifonseca123@gmail.com Teléfono Móvil 3112664975.

Atentamente,



LILIANA FONSECA SALAMANCA
CC No. 33.379.667 de Tunja
T. P. No. 189.246 del C. S. de la J.

Anexo: (34) Folios

