



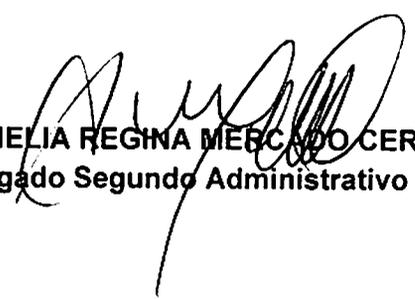
TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

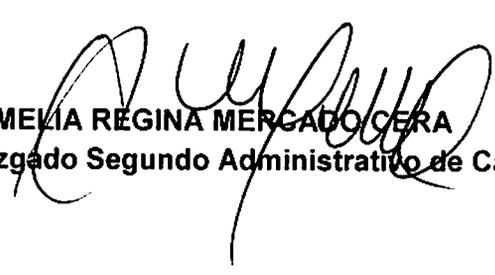
Medio de control	NULIDA Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2017-00168-00
Demandante/Accionante	JOSE DANIEL ORJUELA JIMENEZ
Demandado/Accionado	CREMIL

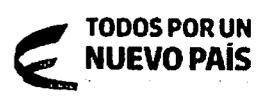
La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DEL DEMANDADO, 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 SIES (06) DE SEPTIEMBRE de dos mil dieciocho (2018).

EMPIEZA EL TRASLADO: SIETE (7) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 8:00 A.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 5:00 P.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



Bogotá D.C.,

25/SEP./2017 10:15 A. M. JPUNTES
FECH: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATN: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACION
REMITENTE: JEFERSON PUENTES TORRES - GRUPO DE
EJECUTIVOS
A CONTESTAR LA DEMANDA: 0058723
CORRESPONDENCIA: 2017-58723



CERTIFICADO
CREMIL: 82485
SIOJ: 76799

No. 212

Señores
JUZGADO 02 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Centro Av. Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10-129
Cartagena- Bolívar
E. S. D.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA (Prima de Actividad)

REFERENCIA: 2017-00168
DEMANDANTE: JOSE DANIEL ORJUELA JIMENEZ
DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

JEFERSON PUENTES TORRES, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.439.759 de Bogotá DC, Abogado con Tarjeta Profesional No. 260.211 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por 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:

EN CUANTO A LOS HECHOS.

Son ciertos todos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza del demandante.

Son ciertos todos los hechos relacionados con la petición efectuada a la Entidad.

Son ciertos todos los hechos relacionados con la respuesta dada por la Entidad que represento.



En cuanto al resto de 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 DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS.

EXCEPCIONES

COSA JUZGADA

Pertinente es informar a este Despacho que el Señor **JOSE DANIEL ORJUELA JIMENEZ**, interpuso con anterioridad demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde solicitó la nulidad del oficio No. 62355, consecutivo 42485 Del 04 de Septiembre de 2009, como consecuencia de esa declaración solicitó el derecho al cómputo de prima de actividad, reliquidación y reajuste de su asignación de retiro. El citado proceso cursó en el **JUZGADO 13 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** con el número de radicación 2010- 00177, Negando las pretensiones en primera instancia y culminó con sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, que CONFIRMO la decisión proferida el 10 de Junio de 2011 del juzgado 13 Administrativo Del Circuito De Cartagena.

En este orden de ideas, no es de recibo que en la nueva demanda de nulidad, el actor solicite el incremento de la prima de actividad, por cuanto ya hubo un pronunciamiento judicial al respecto.

El principio de Cosa Juzgada es un elemento de la naturaleza de la administración de justicia, en donde si se encuentra en firme una 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 acción es tramitar unas peticiones que ya fueron debatidas y sobre las cuales existen pronunciamientos judiciales de fondo.

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.”

Por lo anterior, no se entienden las razones para que el Actor nuevamente interponga una demanda idéntica a la que ya curso en otro despacho judicial y que ya fue fallada, en consecuencia, el presente asunto carece de objeto.

PRESCRIPCIÓN

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.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

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

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 pensiones de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

Al respecto, es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna.

En desarrollo de los preceptos constitucionales, 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, y actualmente se encuentra vigente el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Es así, que frente al caso en comento, el señor Suboficial jefe (r) **JOSE DANIEL ORJUELA JIMENEZ** de la Armada Nacional, le fue reconocida asignación de retiro con **Resolución No. 3974 del 23 de Octubre De 2011,** misma fecha en la que reunió los

requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del Decreto Ley 1211 de 1990, el cual dispone respecto del reconocimiento de la prima de actividad:

“Artículo 159. Computo prima de actividad.

(...)

Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

(...)

(Negrilla y subrayado fuera de texto).

En cumplimiento a la norma transcrita y previa verificación de las formalidades legales, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció asignación de retiro al militar, como atrás se dijo, y con el cómputo de las siguientes partidas:

Sueldo Básico	-
Prima de actividad	25%
Prima de antigüedad	(20) %
Subsidio Familiar	(35<) %
Prima de Navidad.	(1/2)

Es del caso señalar, que para el trámite del reconocimiento de prestaciones sociales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por lo dispuesto en el artículo 234 del Decreto Ley 1211 de 1990, el cual establece:

“El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa.”

Igualmente el artículo 235 del citado estatuto, reza:

“La Hoja de servicios será elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con aprobación del respectivo Comandante de la Fuerza.”

Es así, que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con su respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja; por lo tanto la Entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional, expidió la Hoja de Servicios militares número 294/2001 del 27 de Agosto de 2001, aprobada por el señor Comandante de la Armada Nacional, mediante Resolución No. 395 del 10 de Septiembre de 2001, consta que el militar fue retirado de la actividad militar por **LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS**, y acreditó un tiempo total de servicio de **20 Años, 06 Meses y 27 Días**.

Con fundamento al tiempo de servicio acreditado por el actor, la Entidad le reconoció el **25%** como partida computable por concepto de prima de actividad dentro de su asignación de retiro, toda vez que **el artículo 159 del Decreto Ley 1211 de 1990, establece la forma en que dicha prima debe ser computada, señalando entre otras cosas que los militares que tengan veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), le corresponde el veinticinco por ciento (25%),** que en este caso, fue el porcentaje reconocido al militar de acuerdo al tiempo de servicios acreditado, **HACIENDO CLARIDAD QUE EL PORCENTAJE RECONOCIDO AL ACTOR FUE EL TOPE MÁXIMO PERMITIDO POR EL LEGISLADOR, PARA LA ÉPOCA.**

Para garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales de los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, se contempló un aumento del porcentaje de la partida computable de Prima de Actividad, tomando como punto de referencia lo devengado por los militares en actividad, en los porcentajes plenamente establecidos por la norma. Sobre este punto en particular, el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007 – Por medio de la cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones – en su Artículo 2° previó un incremento en el porcentaje de la Prima de Actividad que venían devengando los miembros en servicio activo en el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo devengado por todo concepto, a partir del 1° de julio de 2007. Para garantizar el cumplimiento del principio de oscilación en esta materia a los miembros retirados del servicio en su artículo 4° señaló textualmente:

Artículo 4°. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.

(...)

Como se evidencia de lo anterior, la norma en comento equiparó el porcentaje en que debe incrementarse la prima de actividad para todos los miembros – tanto activos como retirados del servicio en el equivalente a un 50% de lo devengado – pero sin establecer

una equivalencia en el monto base de dicha liquidación – como equivocadamente asume el demandante – pues la normatividad mediante la cual se establecieron estos porcentajes para liquidar la asignación descrita en los apartes anteriores, no fue modificada por la norma en comento.

Así las cosas, es claro que el Decreto 2863 de 2007 dispuso un incremento en el porcentaje de la asignación de la prima de actividad – sin efectuar modificación alguna de los porcentajes que disponen el monto base para su liquidación sobre el cual ha de efectuarse el incremento -, por cuanto este no es el sentido de la norma.

En este orden de ideas, si cotejamos lo dispuesto en el **Decreto 2863 de 2007** y el incremento aplicado a la asignación de retiro que disfruta el demandante, se encuentra correspondencia entre lo dispuesto por la norma y la decisión de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pues a la Entidad le correspondía realizar un incremento del **12.5%** al porcentaje base para su liquidación por concepto de prima de actividad, pasando del **25%** al **37.5%**, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de la asignación de retiro del hoy accionante.

Lo anterior en razón a que el incremento del 50% sobre la prima de actividad depende estrictamente del porcentaje reconocido como consecuencia del tiempo de servicio que tenga acumulado cada titular de la asignación de retiro, por lo cual, lo que se pretende con la norma es que el ajuste por dicho concepto sea en el mismo porcentaje en que se haya aumentado en del activo correspondiente. Significa lo anterior que tal y como se explicó con anterioridad, la prima de actividad se incrementa en el mismo porcentaje ordenado en el Art. 2 del Decreto 2863 de 2007, lo que conlleva a aplicar el 50% de lo devengado en la referida prima, que para el caso de la asignación recibida por el demandante – al tener reconocida la prima de actividad en un **25%**, este porcentaje debe ser incrementado en un **12.5%** para un total de **37.5%**, valor que ha venido reconociendo mi representada.

Ahora bien, es preciso aclarar que el principio de oscilación contemplado en el Art. 42 del Decreto 4433 de 2004 tiene por objeto que el reajuste de la asignación de retiro sea igual al aumento de las asignaciones de actividad de cada grado, es decir, establece la relación de igualdad entre la asignación de retiro y la remuneración del personal activo para que el incremento de los dos conceptos sea el mismo, situación que es bien distinta a la analizada por el demandante que refiere la aplicación de este principio entre asignaciones de retiro adquiridas en regímenes diferentes en aspectos como la base de liquidación, la cual no es susceptible de este principio.

El Principio de oscilación no implica que se modifique el porcentaje de liquidación de la Prima de Actividad sino que el ya porcentaje reconocido se aplica al valor de la Prima de Actividad que estuviere devengando el personal en servicio activo.

El porcentaje indicado es con el cual se liquidó inicialmente la asignación de retiro y no con el cual se modifica su valor a menos que la Ley lo diga.

En conclusión, la prima de actividad se liquida conforme al Estatuto vigente para la fecha del retiro efectivo del personal y en la forma que aquél determine expresamente, razón por la cual en el sub iudice no es aplicable la normativa aludida por el recurrente.

Por otra parte, si el reconocimiento de la asignación de retiro de la parte actora cumple con el computo de la Prima de Actividad que continua vigente en un monto proporcional al tiempo de servicio, acorde con lo establecido tanto en el Decreto 1211 de 1990 como en el Decreto 2863 de 2007, el desconocimiento de los derechos adquiridos alegados en la demanda carece de fundamento, pues la Administración no puede concederle un derecho que el ordenamiento jurídico no le ha conferido.

En virtud de lo expuesto no le asiste razón a la demandante para solicitar la nulidad del acto acusado; por cuanto los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar su presunción de legalidad y en consecuencia negar las súplicas de la demanda.

NO VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD

En tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección B en Sentencia del 09 de noviembre de 2011, expediente 2006-117, expone que en materia de constitucionalidad de las diferencias de trato, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales".

(...) Sobre el derecho a la igualdad esta Corporación a través de su Sala Plena y de las Salas de Revisión de Tutelas, ha hecho múltiples pronunciamientos, en los cuales ha definido en qué consiste este derecho, la diferencia entre la igualdad formal y la material y cuándo la diferencia de trato no implica necesariamente discriminación. Valga citar, entre otras, la sentencia C-472/92 cuyo ponente fue el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo y en la cual se expresó:

"Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes." (...)

Y más adelante se refirió al tema del trato diferencial, el cual no se considera en sí mismo discriminatorio y señaló los requisitos que deben cumplirse para que dicho trato se justifique:

“...el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución). (...)”¹

Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por tanto en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, ya que se reitera que es el legislador quien establece la escala gradual porcentual y los parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, y no puede equipararse un militar con otro cuya asignación de retiro es posterior y está sometido a un régimen jurídico distinto pues la situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente, ello significa que aquellos individuos que tiene una situación jurídica consolidada, no puede verse afectada, desconocida ni desmejorada por leyes posteriores, pero también que quienes se encuentren en ella no acceden a las condiciones más beneficiosas que en el futuro se establezcan por el legislador para los mismos supuestos fácticos. Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma.

Por lo tanto no le corresponde a esta Caja efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares tienen una disposición especial, debiendo esta Entidad aplicar en su integridad tales disposiciones.

En conclusión, ha quedado plenamente establecido que el demandante adquirió el derecho a percibir la asignación de retiro de conformidad a la norma vigente para la fecha de su retiro del servicio – Decreto 1211 de 1990-, incluyendo los porcentajes establecidos, lo que significa que tales aspectos no pueden ser desconocidos, ni modificados por las nuevas regulaciones que indefinidamente introduzcan posteriores estatutos del personal en relación con las asignaciones de retiro, pues ello llevaría a desconocer el principio de la INESCINDIBILIDAD DE LA LEY, que prohíbe dentro de una sana hermenéutica fraccionar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica. Otra cosa es que la asignación de retiro se vea incrementada anualmente en virtud de los aumentos decretados por el gobierno nacional para el personal en actividad, evento en el cual tiene aplicación el principio de

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-037/94. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DE V.

oscilación atendiendo a la condición más beneficiosa para el servidor como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado.²

PRECEDENTE JUDICIAL SOBRE PRIMA DE ACTIVIDAD

En torno al problema jurídico, que en este caso es objeto de controversia, me permito plantear lo siguiente:

¿Tiene derecho el demandante, a que su asignación de retiro sea reajustada con la inclusión de la prima de actividad, conforme a los porcentajes establecidos en el Decreto 2863 de 2007?

En razón a la expedición de la Ley 1395 de 2010, artículo 115 y a propósito de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se debe observar el precedente jurisprudencial en la toma de decisiones por parte de los Jueces de la República. Por su parte, el nuevo CCA, que entró en vigencia a partir del 2 de julio del 2012, trae la figura de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se obliga a las autoridades a tener en cuenta las sentencias de unificación de esa Corporación, en sus fallos.

El sustento de lo anterior, la honorable Corte Constitucional lo ha establecido en varias de sus sentencias³, entre ellas la C-539 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial:

"(...) El entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales."

(...)

Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en

² Consejo de Estado (Sección Segunda), Consejo Ponente: JAIME MORENO GARCÍA, sentencia C-1001 de 2007, expediente No. 8404-07.

³ C-651 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

C-539 de 2011, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Establece: "A su vez, las autoridades administrativas, son también sujetos de estos mandatos imperativos, en consecuencia, la aplicación de la ley, en el caso de la Ley 1395 de 2010, debe ser hecha en armonía con las disposiciones constitucionales, en particular las que establecen el principio de supremacía de la Constitución y la prevalencia de la ley sobre los decretos y resoluciones de la administración pública".

En consecuencia, en orden del imperio de la ley, la autoridad administrativa en el momento de aplicar el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010, debe extender sus efectos a la sentencia de unificación en del Consejo de Estado, órgano de control de la jurisdicción contencioso-administrativa, que por basarse en los mismos hechos, fácticos y jurídicos, es desarrollo del concepto de la coherencia, como de un mismo asunto procediendo por las altas corporaciones de la rama.

sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, "y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley" para el caso en concreto.

(...)

Así mismo, la Corte ha aceptado que el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte puede conllevar, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, casos en los cuales se configura igualmente el delito de prevaricato por acción.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera sistemática, que la acción de tutela procede cuando los jueces en sus providencias se apartan arbitrariamente de los precedentes sentados por las Altas Cortes (precedente vertical) o sus propias decisiones (precedente horizontal), y que cuando se apartan del precedente horizontal o vertical deben ofrecer un argumento suficiente que justifique el cambio, asegure la igualdad y conjure la arbitrariedad.

Por tanto, esta Corte ha precisado que el precedente constitucional es vinculante y que su desconocimiento por parte de los servidores públicos tanto administrativos como judiciales, da lugar a (i) la interposición de acciones judiciales, como la tutela, y (ii) da lugar a la procedencia de la

acción de tutela contra providencias judiciales, al configurarse dicho desconocimiento como una vía de hecho judicial.”

La Corte Constitucional ratifica la obligación de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.

Es entonces menester para los Jueces de la República, respetar el precedente judicial⁴, de las altas Cortes, como fuente del derecho, siempre y cuando éste tenga consonancia con los mandatos constitucionales; en ese orden de ideas, la misma Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto y a propósito de de la obligatoriedad de sus mismas decisiones, entre las que se destacan: SU-047/99, T-049 del 2007.

Así las cosas, es un hecho evidente que existe abundante jurisprudencia de los diferentes Tribunales Administrativos a nivel nacional a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se declara que la Entidad aplico en debida forma lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007, respecto al reajuste del porcentaje de la prima de actividad para el personal retirado antes de la entrada en vigencia del Decreto referido, constituyéndose en un precedente el cual deberá acatarse y respetarse.

Algunos pronunciamientos judiciales sobre la Prima de Actividad

1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, demandante: Mario Alfonso Navas Cabrera, Proceso No. 2004-8660.
2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda, Subsección “A”, demandante: Alonso Vaca Chitiva, Proceso No. 2011-081.
3. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, demandante: Alcides Cárdenas Vela, proceso No. 2007-419.
4. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, demandante: URIEL DE JESUS VERGARA, proceso No. 2012-150-01.
5. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Demandante: LUIS JAVIER ARANGO BENAVIDES, proceso No. 2013-147-01.

⁴ Tribunal de posgrado concurriente con los precedentes de la Entidad Plena Plena. Resolución T-147/07.

6. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: EFRAIN TRILLERAS ROJAS, proceso No. 2012-146-01.
7. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.
8. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: MARIA JOSEFA OLARTE DE RIAÑO, proceso No. 2013-00175-0.
9. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: LUZ MARINA PAEZ BETANCOURT, proceso No. 2013-00027-01
10. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Demandante: CECILIA ROA CARVAHO, proceso No. 2013-00117-01
11. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HUMBERTO MAYORGA PEÑA, proceso No. 2013-187-01.
12. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HIPOLITO GOMEZ MEJIA, proceso No. 2013-346-01
13. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", Demandante: LUIS EDUARDO ALVAREZ SILVA, proceso No. 2012-0207-01.
14. Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales -, Demandante: CONCEPCIÓN CAMARGO BARRAGAN, proceso No. 2011-173-01.
15. Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión de Descongestión No. 10ª – Despacho No. 05, Demandante: JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, proceso No. 2007-00328-01.
16. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.
17. Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 001, Demandante: ANDRES PEREZ LONDOÑO, proceso No. 2012-020-01.
18. Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad, Demandante: ALIRIO GOMEZ GONZALEZ, proceso No. 08001-23-33-001-2014-00137-00 JR (2013-00250).

NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos Ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, corrobora el régimen prestacional especial que rige para este sector, diferente a la normatividad dispuesta para los demás servidores públicos que se enmarcan dentro del régimen general de seguridad social.

En consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 del CPACA como la citada por el demandante **-FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A", en SENTENCIA N° 10051 DE 1998, del 19 de marzo de 1998, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO, estableció:

"...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. (...)"

NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD

De otra parte es preciso señalar que el artículo 137 del CPACA, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:

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

En el caso bajo estudio, no se configura ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares.

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

Tal como lo ha definido la jurisprudencia, las costas procesales, son aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y éstas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, sí corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C. (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2001, Exp.12425).

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 al artículo 365 del Código General del Proceso que señala en sus incisos 5 y 8, lo siguiente:

Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

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 1°. 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

SOLICITUD DE PRUEBAS

- Solicito amablemente se oficie a los despachos en mención, juzgado 13 Administrativo Del Circuito de Cartagena, y al Honorable Tribunal de Bolívar, con el fin de que alleguen copia de las respectivas sentencias, que negaron las pretensiones del demandante de aumento de prima de actividad. Ya que se configura la excepción de cosa juzgada.

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.

PETICIÓN ESPECIAL

Muy respetuosamente solicito a este despacho que la notificación para la audiencia inicial (Art. 180 L. 1437) me sea notificado al correo electrónico institucional: jpuentes@cremil.gov.co

ANEXOS

- 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 N° 30 del 04 de enero de 2013, 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.
- Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por la cual se hacen unas incorporaciones.
- Poder a mi conferido

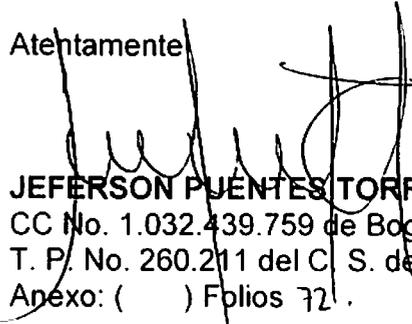
NOTIFICACIONES

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 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

El suscrito apoderado en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, correo electrónico jpuentes@cremil.gov.co teléfono de la Entidad 3537300. EXT. 7355.

Atentamente



JEFERSON PUENTES TORRES
CC No. 1.032.439.759 de Bogotá D.C
T. P. No. 260.211 del C. S. de la J.
Anexo: () Folios 72 .