



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 : 13001-33-33-33-002-2014-00281-00
DEMANDANTE : LUIS EDURDO ALVARADO SABIO
DEMANDADO : 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 38-40), 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 diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 17 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 19 DE MARZO 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
Por sus servicios Jurídicos, Administrativos
y de Asesoría para Colombia restar.

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



Bogotá, D.C.
No. 212

CERTIFICADO
CREMIL: 100547
SIOJ: 56107

10/OCT./2014 03:59 P. M. JESCOBAR

DEST: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ATN: JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACIONES- DEMANDA--
REMIANTE: KARLA PAOLA JIMENEZ RAMOS- OFICINA
EQUIPOS: 64
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0079002
CONSECUTIVO 2014-79002

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM



* 7 9 3 4 2 0 * [Enviado]



RECIBIDO 16 OCT 2014

Handwritten signature/initials

Señor

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Calle 32 No. 10-129, Av. Daniel Lemaitre

Cartagena, Bolivar.

E. S. D.

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA DE IPC –

RADICADO: 2014- 281
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ALVARADO SABIO.

DEMANDADO CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

KARLA PAOLA JIMENEZ RAMOS, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía **No. 49.797.701** de **Valledupar - Cesar**, Abogada con Tarjeta Profesional **No.174.260** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de **APODERADA** conforme al poder a mi legalmente conferido 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 militar, es cierto.

En cuanto al derecho de petición y la contestación por parte de CREMIL, 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



Certificado No. SC 5821-1



Certificado No. GP 063-1

“Por un Servicio Justo y Oportuno”

Cra 13 No 27-00 Edificio Bochica.

Mezanine, Piso 2

Commutador: 3537300 - Fax: 3537306

Página Web: www.cremil.gov.co

salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública; dicha ley **marco** es de carácter general y especial¹.

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.

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.²), 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 ley³, 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.⁴

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.

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

² 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."

³ 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.

⁴ 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.

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.

PRESCRIPCION 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 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 oscilación⁵. 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.

⁵ 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.

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.

EN CUANTO A LA CONDENACION EN COSTAS 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*).

En materia de costas se aplica un régimen objetivo para determinar su procedencia, por lo que, con la simple comprobación de que se procedió o no a la ejecución y que se demuestre su causación, el operador judicial deberá proceder a decretarlas, NO OBSTANTE en aquellos procesos declarativos, como el que nos ocupa, el juez debe verificar la buena o mala fe desplegada por la parte vencida; Así lo tiene entendido la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“A diferencia de lo dispuesto sobre la materia respecto del proceso declarativo sometido al Código Contencioso Administrativo, en el proceso ejecutivo no es dable realizar consideraciones subjetivas respecto de la posición asumida por la parte vencida en el desarrollo del mismo, para determinar la procedencia de la condena en costas” (s.f.t).

Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, para la condenación en costas se debe valorar en forma objetiva y subjetiva para su condena, y en el presente proceso opero el fenómeno de la prescripción – prescripción de mesadas en relación con las diferencias de los reajustes causados con anterioridad al 29 de noviembre de 2008

Corolario de lo anterior, es pertinente traer a colación lo establecido en el **artículo 188 de la ley 1437 de 2011** la cual indica:

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.*

Así las cosas, la nueva legislación faculta al juez para decidir sobre las costas y remite a las normas de procedimiento civil, normas que actualmente están consignadas en el **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.

Lo anterior quiere decir que en materia de lo Contencioso Administrativo, la condenación en costas se rige por un concepto objetivo, en el cual se debe verificar la prosperidad de las pretensiones.

Para el caso que nos ocupa, las pretensiones fueron acogidas parcialmente en la medida que prosperó la prescripción cuatrienal sobre las mesadas causadas.

Aunado a lo anterior, la Entidad, no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

Por tanto, como se puede evidenciar, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, no ha realizado actos diferentes a la defensa judicial, y tratando en todo caso, de solucionar los conflictos (en problemática de IPC) por vía de conciliación.

Solicito comedidamente al Honorable Despacho, analizar en conjunto las actuaciones de la Entidad y el mérito de la condena en costas.

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.

PETICIÓN ESPECIAL

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

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 o por medio de la página web de la Entidad www.cremil.gov.co link notificaciones judiciales.

El suscrito apoderado en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355, teléfono móvil personal número 3103020697, correo electrónico institucional kjimenez@cremil.gov.co.

Cordialmente;


KARLA PAOLA JIMENEZ RAMOS
CC. 49797701 de Valledupar- Cesar
TP. 174.260 del C. S. de la J.

Anexos: 61 Folios: 64