



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 : 13001-33-33-33-002-2015-00002-00
DEMANDANTE : ORLANDO RAFAEL GONZALEZ BARRIOS
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

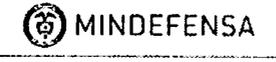
El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (38-41), por el término de tres (3) en de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy veintiuno (21) de septiembre de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A LAS 7:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A LAS 4:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

38 1

RECIBIDO 1.8 AGO 2015



Handwritten signature and initials



06/AGO./2015 10:13 A. M. MALDANA
DEST JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
A/T/J JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO
ASUNTO COMUNICACIONES - CONTESTACION
REMITE MARIA PATRICA ALDANA OSPINA -
FOLIOS 4B
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0054575
CONSECUTIVO 2015-34575



Bogotá D.C.,
No. 212

CERTIFICADO
CREMIL: 58314-59763
SIOJ: 62490

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

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA - IPC

PROCESO No. 2015-002
DEMANDANTE ORLANDO RAFAEL GONZALEZ BARRIOS
DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

EDWIN ALBERTO HERRERA SANDINO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 80.822.498 de Bogotá, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 210.278 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:

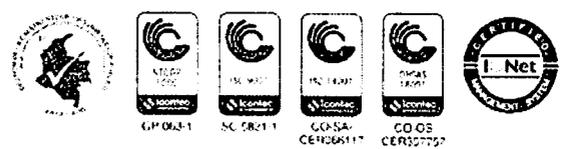
EN CUANTO A LOS HECHOS

Son ciertos todos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación de asignación de retiro del militar.

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 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.



EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

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

RAZONES DE LA DEFENSA

REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA:

El régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general (Artículo 5 de la ley 57 de 1887)

Así las cosas, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, éste régimen, contempla el hecho de que **las asignaciones de retiro (pagadas a militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado. (De conformidad con el principio de oscilación)**

Para dar cumplimiento a lo anteriormente anotado el Gobierno Nacional anualmente mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro (oscilación de asignación de Retiro); ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

Al respecto es preciso traer a colación el Acto legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el cual dispone que " no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública..."

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

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

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 darán lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Los decretos que han desarrollado esta ley, contemplan la misma disposición del artículo 16 en su contenido, así: Decretos 107/96 art. 38, 122/97 art. 38, 58/98 art. 39, 62/99 art. 39, 2724/03 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 contravenga 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 OSCILACION, asimilable tanto conceptual como en su finalidad al Principio de Mantenimiento del Poder Adquisitivo de Pensiones, siendo este- OSCILACION- 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.

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 requieran ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley".

2 39

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 1995, 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.

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..."

EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONOMICA

Como un sistema ortodoxo de seguridad social, particularmente en lo que se refiere a las pensiones, involucra un régimen contributivo general que impone la participación de un conglomerado social en el sostenimiento económico de dicho sistema, es evidente que si los egresos superan los ingresos generados por ese mecanismo el sistema colapsa.

Por eso en el artículo 1º de la citada reforma constitucional se comenzó citando como uno de los postulados, "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional" y aunque lo ubicó como responsabilidad del Estado, resulta comprensible que dicha obligación pasa en primer lugar por los vinculados al sistema que son, a la vez, sostenedores y beneficiarios del mismo.

Como principio que es, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones configura un marco de pensamiento imperativo para todos los ciudadanos y prioritariamente, para quienes desempeñan funciones públicas. Entre ellos, como es natural, se encuentran en lugar de privilegio en cuanto al compromiso correspondiente, los administradores de justicia quienes, por tanto, deberán tener en cuenta este postulado como mandato superior, en el momento de proferir sus decisiones, de modo que el adoptar una de ellas 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.

EXCEPCIONES

COSA JUZGADA

1. El señor **ORLANDO RAFAEL GONZALEZ BARRIOS**, con anterioridad, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde solicitó la nulidad del oficio **No. 8710 del 13 de marzo de 2010**, para obtener la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro conforme al IPC, entre otras pretensiones que a continuación se relacionan:

40 13

I. D E C L A R A C I O N E S Y C O N D E N A

1. Que se declare NULO el acto acusado contenido en el ESCRITO CREMIL No. 8710 de 13 de marzo de 2008, emanado por LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES mediante el cual negó el reconocimiento y pago, del incremento correspondiente en aplicación del **Índice de precios al consumidor (I.P.C.)**, sufridos para los años en que este fue mayor hasta el presente, conforme lo ordena el Artículo 14 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 279 Parágrafo 4 de la misma obra, adicionado por la ley 238 de 1995
2. Que como consecuencia de la anterior nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, - DEPARTAMENTO DE PRESTACIONES SOCIALES, a revisar la asignación de retiro de mi mandante con el fin de establecer cual incremento es mejor, si el aumento salarial ordenado por el gobierno nacional desde el año 1998 hasta la actualidad o el Índice de Precios al consumidor.

(...)

2. Que por reparto, correspondió al Juzgado 08 Administrativo del Circuito de Cartagena conocer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, propuesta por el hoy accionante, distinguido con el número radicado 13001333100820080021600.
3. Espertinente destacar que el Señor **ORLANDO RAFAEL GONZALEZ BARRIOS**, en el citado proceso figura como Acto Administrativo demandado el **No. 8710 del 13 de marzo de 2010**, cuyo propósito era obtener la nulidad del acto precitado y como consecuencia de ello se ordene el reajuste de la asignación de retiro que devenga el actor con base en el **ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR**, para los años 1998 a 2004, es decir, es la misma pretensión de la demanda que hoy nos ocupa.
4. El **Juzgado 08 Administrativo del Circuito de Cartagena**, profiere sentencia de fecha 29 de septiembre de 2010 dentro del proceso atrás referido, accediendo a las pretensiones de la demanda.
5. Mediante **Resolución No. 5255 del 24 de octubre de 2011** la Entidad dio cumplimiento a la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2010 proferida por el **Juzgado 08 Administrativo del Circuito de Cartagena**.

Así, es claro entonces que el tema objeto de estudio en el presente litigio ya tuvo un pronunciamiento de fondo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El **PRINCIPIO DE COSA JUZGADA** es un elemento de la naturaleza de la administración de justicia, en donde sí 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 de tutela 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, que ya fue fallada, en consecuencia, el presente asunto carece de objeto.

PRESCRIPCION DEL DERECHO

Al respecto solicito al Despacho se declare la prescripción de las mesadas, de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, 29 de noviembre de 2012, Expediente No. 250002325000201100710 01, No. INTERNO: 1651-2012, Actor: NHORA FRANCO DE BELTRÁN.

"(...), es claro que el término prescriptivo aplicable a asuntos en los que se aborde el reconocimiento de la referida prerrogativa es el establecido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, no el que se refiere en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual, incluso, se ha aplicado en algunas oportunidades la excepción de ilegalidad.

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

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

La Ley 1437 de 2011 establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

"Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Ahora bien, esta Ley remite expresamente en tratándose de costas y agencias en derecho al Código de Procedimiento Civil, que a su vez regula sobre el particular en el artículo 392 así:

"ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la 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 desde el inicio del proceso se planteó por parte de la Defensa la excepción de prescripción, por lo que las pretensiones del demandante

41 4

repito "EN GRACIA DE DISCUSION" prosperarán parcialmente y es legalmente válido de conformidad con lo expuesto exonerar a esta entidad de la condena en costas.

Finalmente, se debe precisar que el citado artículo 392 señala que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causadas y comprobadas.

PRUEBAS

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL MILITAR

- Copia autentica de los cuadernillos de reconocimiento y reajuste de asignación de retiro del militar
- Copia autentica del cuadernillo de cumplimiento de sentencia que contiene la resolución resolución **5255 del 24 de octubre de 2011**.
- Copia autentica del Derecho de petición y el oficio demandando.

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. 30 del 4 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.
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.
8. Lo relacionado en el acápite de pruebas.

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, teléfono personal 3057062525, teléfono de la Entidad 3537300. EXT. 7355 correo

electrónico: eherrera@cremil.gov.co, edwinhersand@hotmail.com

Cordialmente;

EDWIN ALBERTO HERRERA SANDINO
CC. No. 80.822.498 de Bogotá D.C.
TP. No. 210.278 del C. S. de la J.

Anexos: () Folios: