



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA CORRER TRASLADO	A EL	TERMINA TERMINO TRASLADO	EL DE
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2012-00146-00 GUILLERMO HERRERA BELTRAN contra CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES	TRASLADO DE EXCEPCIONES	LUNES VEINTISIETE (27) DE MAYO DE 2013 A LAS 8:00 A.M.		MIERCOLES VEINTINUEVE (29) DE MAYO DE 2013 A LAS 5:00 P.M.	

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veinticuatro (24) de mayo de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día veinticuatro (24) de mayo de dos mil trece (2013).


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



1/34

Bogotá, D.C.

CERTIFICADO
CREMIL: 8541

30/ABR./2013 09:45 A.M. CARIAS
DEST: JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO
ADM: JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO
AGUINCO: COMUNICACIONES - DEMANDA -
REMI: LUZ MARINA NUÑEZ RODRIGUEZ -
FOLIOS: 30
AL CONTESTAR DE ESTE NO: 0020273
CONSECUTIVO: 2013-29274



No. 212

Señor
JUEZ 12 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
Centro Av. Daniel Lemaitre No. 10-129 Antiguo Edificio Teleguaya piso 3°
Cartagena-Bolivar



RECIBIDO 09 MAY 2013

Asunto: CONTESTACION

RADICADO: 2012-146
DEMANDANTE: GUILLERMO HERRERA BELTRAN
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

MARIA ALEJANDRA GUERRERO ARAGON, domiciliada en Bogotá D.C., Abogada en ejercicio, identificada con Cédula de 52.050.421 de Bogotá, y tarjeta profesional N° 104.042 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 mi conferido, me permito CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A 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 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 1992 mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública; dicha ley marco es de carácter general y 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

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



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.

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.

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

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 Ubaque Roa.

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 la fecha de agotamiento del avia gubernativa que debe ser tomada en cuenta para establecer la prescripción cuatrienal o trienal según corresponda, con los decretos antes mencionados, ha de destacarse que para la fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, se estableció el sistema de oscilación del personal en actividad, en consecuencia de lo anterior el Despacho deberá denegar las pretensiones de la demanda.

EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONOMICA

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

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

Como principio que es, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones configura un marco de pensamiento imperativo para todos los ciudadanos y prioritariamente, para quienes desempeñan funciones públicas. Entre ellos, como es natural, se encuentran en lugar de privilegio en cuanto al compromiso correspondiente, los administradores de justicia quienes, por tanto, deberán tener en cuenta este postulado como mandato superior, en el momento de proferir sus decisiones, de modo que el adoptar una de ellas en la que imponga una carga al sistema pensional que no resulta claramente determinada en la ley o que supere las previsiones de la misma, supone una transgresión del mandato constitucional con una clara y contundente responsabilidad social.

COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

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

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 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

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, además de los siguientes documentos:

- Hoja de servicios del titular de la prestación
- Acto administrativo de reconocimiento de la prestación

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.

ANEXOS

1. Resolución mediante la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial.
2. Resolución por la cual se hace una incorporación
3. Acta de posesión del Jefe de la oficina Asesora de Jurídica.
4. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

- 5
5. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
 6. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
 7. Poder a mi conferido

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército EDGAR CEBALLOS MENDOZA, Director General y Representante legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., recibe notificaciones en el edificio Bachué, Carrera 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 o por medio de la página web de la Entidad www.cremil.gov.co link notificaciones judiciales.

La suscrita apoderada en Bogotá D.C. en el Edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27, teléfono 3537300. EXT. 7355, teléfono móvil personal número 310 2349535, correo electrónico institucional mguerrero@cremil.gov.co.

Atentamente,



MARIA ALEJANDRA GUERRERO ARAGON
C.C. 52.050.421 de Bogotá
T.P. 104.042 del C.S.J.

Anexo: continuar (34) folios