

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	02:00 P.M	HORA FINAL:	02:40 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50-001-33-33-002-2017-00322-00
DEMANDANTE: JUAN CARLOS SÁNCHEZ FUQUENE
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA-ARAMDA NACIONAL-CREMIL

En Villavicencio, a los 21 días del mes de noviembre de 2018, siendo las 02:00 pm, se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado.

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte Demandada-Armada Nacional: JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO, identificado con C.C. 86.065.475 y T.P. 220.967 del C.S.J.

Parte Demandada-CREMIL: LUIS EDMUNDO MEDINA MEDINA, identificado con C.C. 19.061.200 y T.P. 16.447 del C.S.J.

Ministerio Público: NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA en calidad de Procuradora 205 Judicial I Delegada ante este Despacho.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Se reconoce personería al Abogado Luis Edmundo Medina Medina, para actuar como apoderado de la Caja de Retiro de las FF.MM., en los términos del memorial poder que allega a la presente audiencia.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado de conformidad con el art. 172 del C.P.A.C.A. la Caja de Retiro de las FF.MM. propuso, entre otras, las excepciones de *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA* y *PRESCRIPCIÓN*.

De los anteriores medios exceptivos pasa a decidir el Despacho el de falta de legitimación en la causa por pasiva, y en cuanto al de prescripción, será decidido con el fondo del asunto por estar ligado a la prosperidad de las pretensiones.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Indicó, que dicha entidad no se encuentra legitimada para ser demandada dentro del presente asunto, toda vez que se solicita el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante, con base en el IPC de los años 1997 a 2004, sin tener en cuenta que dicha prestación le fue reconocida por la Caja a partir del 5 de mayo de 2016, y por ende, se configura la falta de legitimación de la entidad por cualquier reajuste con anterioridad a esa fecha.

Añadió que los incrementos salariales del personal en servicio activo de las FF.MM., se efectúa a través de Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, razón por la cual, de estar inconforme con los salarios devengados en actividad, debe demandar dichos actos administrativos, por cuanto la obligación de la Caja surgió desde el momento en que el militar ostentó la calidad de retirado.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

TRÁMITE

De las excepciones se corrió traslado por Secretaría (fol.143), sin que la parte actora se pronunciara al respecto.

DECISIÓN

De entrada se anuncia que la excepción no tiene vocación de prosperidad, por las razones que se pasan a exponer:

Inicialmente, tiene que decirse que algunas de las pretensiones del caso que nos ocupa, van dirigidas exclusivamente a CREMIL, y tienden a obtener la reliquidación de la asignación de retiro que dicha Caja le reconoció al demandante, previa reliquidación de los sueldos devengados por el demandante entre los años 1997 y 2004, lo cual es solicitado exclusivamente al Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

Esta distinción de pretensiones respecto de los entes demandados, permite determinar con certeza la legitimación de cada uno de acuerdo con las competencias que ostentan, y por ende, no son de recibo los argumentos que sustentan la excepción planteada, ya que la Caja es la competente para resolver sobre las liquidaciones del personal retirado, y es en ese sentido que van dirigidas las pretensiones en su contra.

En un caso con similitudes fácticas al que nos ocupa, se pronunció el Tribunal Administrativo del Meta, órgano de cierre en este Distrito Judicial, Corporación que señaló que en estos casos, existe legitimación en la causa por pasiva de Cremil¹, así:

"Por último, la Sala aclara que se mantiene la postura de esta Corporación acerca de la posibilidad de demandar solamente a CREMIL, buscando el reajuste de la asignación de retiro, sin que previa o concomitantemente se haya buscado el reajuste del salario por parte de los soldados voluntarios que pasaron a partir del 01 de noviembre de 2003 a ser soldados profesionales, por las siguientes razones:

El error de la administración en la interpretación de las normas no puede generar una limitante para que el actor, así haya obviado, por cualquier causa, buscar el reajuste salarial oportuno, ahora una vez retirado del servicio, reclame buscando ante CREMIL y la jurisdicción que se ajuste su asignación

¹ M.P. HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO, Radicado No. 5000133300120140025801, 22 de febrero de 2018, demandante: JOSE IGNACIO RUBIO RUBIO, demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

de retiro a los parámetros legales, porque, así como no se puede sacar provecho de la propia culpa, tampoco se puede usar la culpa de la administración para negar un derecho.

De otra parte, así como en el Sistema General Pensional y en la jurisprudencia, se acepta que los fondos de pensiones y los patronos solucionen internamente las diferencias que surjan por concepto del pago de aportes, sin afectarse la extensión, en el tiempo y en el monto, de los derechos pensionales, resulta viable pensar que este tema de la diferencia que pudo haberse mantenido en la época de los salarios y dentro del servicio activo, con incidencia en los aportes a pensión, también resulta irrelevante, porque pueden solucionarse internamente entre la fuerza militar que haya obtenido los servicios del demandante y la respectiva caja prestacional.

La anterior visión resulta también coherente al analizar que el actor pudiere tener perdido su interés de vincular al debate a la fuerza pública correspondiente, para reclamar frente a esta diferencias salariales y prestacionales, por el fenómeno prescriptivo de esos derechos; circunstancia frente a la cual no resulta razonable, en términos de los principios de justicia y economía, que se imponga dicha vinculación procesal de la fuerza pública correspondiente.

Por último, si bien es cierto, el Consejo de Estado, a través de fallos de tutela, en asuntos similares, sostiene la tesis de que existe falta de legitimación por pasiva respecto de la, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL-, también lo es, que el mismo órgano de cierre ha referido que los fallos de tutela solo generan efectos inter partes, es decir, entre las partes, por lo que no pueden llevarse como precedente a un proceso ordinario".

Así las cosas, se declara **NO PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la cusa por pasiva, propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

Por otro lado, en virtud de la facultad oficiosa que otorga el artículo 180-6 del CPACA, pasa el Despacho a analizar de oficio las excepciones de CADUCIDAD e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES respecto de las pretensiones incoadas en contra del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en los siguientes términos:

Se indica en los hechos de la demanda –y así se desprende de los documentos allegados- que el señor Juan Carlos Sánchez Fuquene prestó sus servicios a la Armada Nacional desde el 16 de septiembre de 1989 hasta el 5 de febrero de 2016; fue retirado a través de la Resolución Número 0017 del 13 de enero de 2016 cuando ostentaba el grado de Sargento Mayor (fol.39-42); le fue expedida la Hoja de Servicios N° 4-80372533 de fecha 17 de marzo de 2016 (fol.39-40), y la Resolución 0257 del 23 de marzo hogaño, a través de la cual fue aprobada dicha



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Hoja de Servicios (fol.120); y finalmente se le reconoció la asignación de retiro a través de la Resolución Número 2625 del 12 de abril de la misma anualidad (fol. 25-26).

Ahora, como se dejó sentado anteriormente, con el presente medio de control se demanda tanto al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, como a la Caja de Retiro de las FF.MM., y las pretensiones fueron presentadas de manera individual respecto de cada una de ellas. Es así como el acápite correspondiente se encuentra dividido en literal *a*) dirigido a la Armada Nacional, y *b*) a Cremil (fol.4-8).

Al verificar el literal *a*) se observa que se pretende la declaratoria de nulidad del Oficio N° 20170423330233871 de fecha 22 de junio de 2017, expedido por el Jefe de División de Nóminas de la Armada Nacional, y como consecuencia de ello, en la pretensión número 3 se solicita a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación de los sueldos básicos devengados por el actor con aplicación del incremento basado en el IPC, durante el periodo comprendido entre los años 1997 hasta la fecha de su retiro, para aquellos años en que le resultaba más favorable que los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en virtud del principio de oscilación. Y sucesivamente, las pretensiones 4 a 7 fueron presentadas de manera accesoria o como consecuencia de esta petición contenida en el numeral 3, pues se solicitó el incremento del salario, reliquidándolo con retroactividad desde el año 1997, el consecuencial pago de las diferencias que resulten a favor del demandante, así como corregir la Hoja de Servicios en lo referente a los últimos haberes de nómina devengados, y la descripción de las partidas computables para el reconocimiento de prestaciones sociales y asignación de retiro.

De acuerdo con este panorama, para determinar la viabilidad de dar trámite a estas pretensiones, es importante determinar su naturaleza, valga decir, si corresponden a prestaciones periódicas, caso en el cual serían demandables en cualquier término, o si por el contrario atañen a emolumentos cuya generación tuvo una fecha de corte definitivo, debiendo entonces ceñirse el medio de control al término de que trata el artículo 164, numeral 2 literal d de la Ley 1437 de 2011.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Aclarado lo anterior, como se dejó claro, las pretensiones tienden a obtener la reliquidación del salario mensual pagado al demandante, desde el año 1997 a la fecha de retiro, y bajo ese entendido, no pueden considerarse relativas a prestaciones periódicas, por cuanto se reclaman emolumentos por un espacio de tiempo concreto con una fecha de corte, que en el presente caso es desde el año 1997 hasta el 5 de mayo de 2016, cuando comenzó a devengar la asignación de retiro, o incluso antes, si se tiene en cuenta que la inconformidad radica en la cuantía del salario que devengaba a su retiro, lo cual fue determinado a través de la Hoja de Servicios, que tiene fecha de expedición el 17 de marzo de 2016 y aprobada el 23 de marzo siguiente. Sin embargo, en aras de ser garantistas, se tomará la fecha en que le fue notificado el acto de reconocimiento de asignación de retiro, esto es, el **19 de abril de 2016** (fol. 26 anverso).

Para mayor claridad y sustento, se permite el Despacho traer a colación el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado², que si bien trata de un integrante de la Policía Nacional, por analogía se puede aplicar al caso concreto:

"En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral.

Siendo así, la Sala estima que en este caso, el demandante debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, el acto mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de Suboficiales de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar a que se produjera la desvinculación del servicio para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para confirmar el fallo inhibitorio que declaró la caducidad de la acción." (Resalta el Despacho)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicado 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

De esta manera vemos como el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo ha dejado claro que, al finalizar la relación laboral, los emolumentos que devengaba el interesado en servicio activo pierden su periodicidad, y en consecuencia la presentación de la demanda debe sujetarse al término de caducidad de que trata la Ley 1437 de 2011.

Bajo este entendido, una vez finalizada la actuación administrativa que define el derecho sustancial, el interesado debe respetar el término de caducidad que en este caso es de cuatro (4) meses, el cual es perentorio e improrrogable, sin importar que el término de prescripción aun se encuentre vigente, y no resulta viable realizar nuevas solicitudes posteriores tendientes a obtener el derecho ya definido, con el único objetivo de revivir términos.

En efecto, una vez agotada la sede administrativa se activa el término con que cuenta el interesado para ejercer el derecho de acción, el cual no se interrumpe con la interposición de nuevas solicitudes y, las decisiones que con estas se generen no varían la situación jurídica de la primera decisión -ficta o expresa-, al haberse dado por fuera de dicha vía gubernativa, conclusión a la que se arriba conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

"Según los hechos que constan en el expediente, es evidente que se está ante una acción caducada, puesto que si bien es cierto que la sentencia inhibitoria no hace tránsito a cosa juzgada respecto del fondo del asunto, también lo es que la misma no revive los términos para ejercer las acciones contencioso administrativas ni enerva los efectos procesales por haber acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, y que el acto expreso que resolvió el recurso, no obstante que se presume válido, fue expedido por fuera de la vía gubernativa, por cuanto la misma ya había sido agotada mediante el silencio administrativo negativo invocado por la actora, atendiendo el artículo 135 del C. C. A., y no varía en ninguna forma la situación jurídica creada mediante el acto ficto resultante de dicho silencio administrativo. En esas circunstancias no hace sino confirmar lo que ya estaba confirmado mediante el acto ficto en mención, de donde resulta ser una manifestación inocua de la administración frente a la situación jurídica creada por el acto principal y que ya había quedado en firme en sede administrativa. Por consiguiente, sustancialmente se está demandando nuevamente la misma decisión que se demandó en diciembre 7 de 1989"³. (Subrayado y negrillas del Despacho).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P: Manuel Santiago Urueta Ayola. Bogotá, D.C., tres (3) de octubre del dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0585-01(7761).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Respecto de la pretensión relativa a corregir la Hoja de Servicios del demandante, tiene que decir el Despacho que no es de recibo la apreciación expuesta en el hecho 3 de la demanda, según la cual, las pretensiones dirigidas a este punto son susceptibles de demandarse en cualquier término, citando dos pronunciamientos del Consejo de Estado⁴, y transcribiendo un pequeño fragmento en el que se indica que: *la finalidad del trámite de la Hoja de Servicios es acreditar un requisito que puede dar lugar al reconocimiento de la asignación de retiro o pensión, según sea el caso, es decir, que se trata de un procedimiento previo y necesario para acudir ante la autoridad competente a fin de obtener el reconocimiento de dicha prestación, pues para ello se debe demostrar el tiempo de servicios.*

Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia traída a colación por el apoderado, versa sobre un tema sustancialmente distinto al que nos ocupa, ya que allí se trata de asuntos en los cuales los actores no obtuvieron el reconocimiento de la asignación de retiro y solicitaron la corrección de sus Hojas de Servicios en el sentido de reconocer los tiempos dobles a efectos de acreditar el tiempo mínimo requerido para obtener ese derecho. Allí enfatizó el alto tribunal que *“la hoja de servicios y todos los actos que se profieran en relación con ella son de trámite pero si, como en este caso, existe inconformidad con el tiempo certificado porque impediría la obtención de la pensión, ha de concluirse que la negativa de su modificación es un acto de trámite que pone fin a la actuación ante la Policía Nacional y hace imposible continuarla ante la entidad pagadora de la asignación de retiro (...)”*, situación que difiere del caso que nos ocupa, pues aquí el demandante cuenta con asignación de retiro reconocida, y en ese entendido, la Hoja de Servicios expedida a su favor se constituye en un acto de mero trámite que no es susceptible de control jurisdiccional; por este motivo, la pretensión dirigida a su modificación es accesoria de la solicitud de reliquidación de los salarios devengados en actividad, que es la pretensión principal, no solo porque así se enfatiza en el acápite de la demanda cuando se solicita este reconocimiento *“En acatamiento de lo señalado en la pretensión del numeral tercero”*, sino porque al presentar la petición ante el Ministerio de Defensa – Armada Nacional (fol.27-29), nada se solicitó respecto de la Hoja de Servicios del actor, lo cual hubiera

⁴ Entre ellos, la Sentencia de fecha 19 de febrero de 2009 dentro del radicado 11001032500020040021600, con ponencia de la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

resultado además inviable, se reitera, por ser un acto de mero trámite. Conforme a ello, en aplicación del principio: *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, se tiene que la solicitud relativa a la modificación de la Hoja de Servicios en el presente asunto debe también ajustarse al término para demandar contemplado en el artículo 164-2 literal D del CPACA, como quiera es solicitada como una consecuencia jurídica de la reliquidación de los salarios devengados en actividad.

Así las cosas, dejando sentado que las pretensiones dirigidas al Ministerio de Defensa – Armada Nacional están sujetas al término de caducidad, y que las solicitudes posteriores en el mismo sentido no reviven términos, pasa el Despacho a analizar si en sub judice ha operado dicho fenómeno, para lo cual se tiene en cuenta lo siguiente:

Como se dejó sentado en precedencia, se toma como fecha a partir de la cual se resolvió la situación prestacional del demandante, el día **19 de abril de 2016**, cuando le fue notificado el acto de reconocimiento de su asignación de retiro, por lo cual, los cuatro meses con que contaba para ejercer el derecho de acción fenecían el **20 de agosto de 2016**. Ahora, al verificar el acta individual de reparto obrante a folio 77, se observa que la demanda fue radicada el día 2 de octubre de 2017, excediendo ostensiblemente el término señalado, situación que configura la excepción de caducidad planteada.

Por otro lado, analizando la configuración de la excepción de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, se tiene que, conforme a los fundamentos antes expuestos, las pretensiones dirigidas al Ministerio de Defensa – Armada Nacional son independientes de las presentadas en contra de la Caja de Retiro de las FF.MM., que se encuentran dirigidas exclusivamente a obtener la reliquidación de la asignación de retiro devengada por el señor Sánchez Funeque, lo cual se encuentra exento del agotamiento del requisito previo para demandar –conciliación prejudicial- por expresa disposición jurisprudencial (tal como fue planteado en la demanda), no siendo igual respecto de aquellas dirigidas al empleador, pues se persigue la reliquidación de los sueldos devengados en actividad, situación que no ha sido exceptuada por el Consejo de Estado, resultando imperioso agotar este trámite previo, sin que así se



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

hubiera acreditado con el libelo, circunstancia que configura también este medio exceptivo.

Corolario de todo lo antes expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar de **PROBADAS** de oficio las excepciones de CADUCIDAD e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORAMLES, en relación con las pretensiones contenidas en el literal a) de la demanda, y que se encuentra dirigidas exclusivamente al Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

SEGUNDO: Declarar terminado el presente medio de control respecto de dicha entidad.

TERCERO: Continuar con el presente trámite respecto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en lo relativo a las pretensiones contenidas en el literal b), del escrito demandatorio.

Decisión que se notifica en estrados.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y su respectiva contestación, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos:

4.1. Hechos probados

- El señor Juan Carlos Sánchez Fuquene prestó sus servicios a la Armada Nacional desde el 16 de septiembre de 1989 hasta el 5 de febrero de 2016 (fol.39-40).
- Le fue reconocida asignación de retiro a través de la Resolución Número 2625 del 12 de abril de la misma anualidad (fol. 25-26).
- Mientras se encontraba en actividad, durante el lapso comprendido entre los años 1997 a 2004, le fueron aplicados los incrementos a su asignación



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

básica conforme al principio de oscilación, en porcentajes de 22.88%, 17.92%, 20.12, 14.91, 9.23, 8.00, 6.00, 6.47, 6.41 y 5.45 correspondientes a los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, respectivamente (fol.36).

- Mediante petición elevada el día 24 de abril de 2017, el demandante solicitó ante Cremil la reliquidación de su asignación de retiro con aplicación del IPC para los años 1997 a 2004, estableciendo así la base salarial que debió servir para el reconocimiento de dicha prestación (fol. 30-33)
- La anterior petición fue despachada desfavorablemente a través del Oficio No. 2017-23159 de fecha 8 de mayo de 2017 (fol. 35)

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

Inaplicar los Decretos en virtud de los cuales se incrementó la asignación básica del demandante mientras estaba en actividad, por los años 1997 a 2004; declarar la nulidad del acto administrativo antes mencionado; a título de restablecimiento del derecho, ordenar la reliquidación de los sueldos básicos que hacen parte de la asignación de retiro devengada por el demandante, con el fin de lograr su reajuste conforme con el IPC del periodo comprendido entre el año 1997 hasta la fecha de su retiro del servicio activo, cuando este índice sea mayor que los decretados por el Gobierno en virtud del principio de oscilación, con retroactividad al 5 de mayo de 2016; ordenar el pago de la diferencia que resulte a su favor como consecuencia de dicha reliquidación y condenar en costas a la entidad.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar, si es viable ordenar la reliquidación de la asignación de retiro devengada por el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ FÚQUENE, conforme lo dispone la regla general que consagra el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (IPC), por los años 1997 a 2016, a pesar de que en ese lapso aún se encontraba en actividad, y de pertenecer a un régimen especial que prevé el principio de oscilación como mecanismo de reajuste para dicha prestación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio, concediéndole la palabra inicialmente al apoderado de la entidad a fin de que informe si el Comité de Conciliación presentó fórmula de arreglo para el presente litigio, quien indica que en sesión del 18 de septiembre de 2018, decidió no conciliar dentro del presente asunto, allega el acta en un folio. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación.

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente los documentos aportados con la demanda, obrantes en los folios 25 a 43 del expediente. A estos documentos se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada:

La entidad allegó el expediente administrativo del demandante, que obra en los folios 112 a 124.

El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, al



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

considerar que el presente asunto no es necesario el decreto y práctica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir sobre el derecho que reclama la demandante. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a la demandada y al Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

INCREMENTO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO EN LA FUEZA PÚBLICA.

El artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política dispone en cabeza del Congreso de la República el deber de fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, y en ejercicio de dicha atribución expidió la Ley 4ª de 1992 que en su artículo 1º literal d) traslado dicha facultad al Gobierno Nacional, disponiendo además en su artículo 2º el respeto por los derecho adquiridos de los servidores del Estado, y la prohibición de que sus prestaciones sociales fueran desmejoradas, por lo cual, todo régimen salarial o prestacional que fuera expedido contraviniendo las disposiciones de la Ley carecería de efecto (art.10).

La aludida norma también fijó en su artículo 13 la forma como debían nivelarse la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º, para las vigencias fiscales de 1993 a 1996; esto es, que las asignaciones de retiro se reajustarían en la misma proporción en que se incrementen los sueldos del personal activo, con sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, y de racionalización de los recursos públicos.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En cumplimiento de esta disposición, el Decreto 1211 de 1990, por medio del cual se reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las FF.MM., estableció en su artículo 169 el principio de oscilación de la asignación de retiro y la pensión, así:

"Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

(...)"

Luego, fue expedida la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral"*, que si bien en su artículo 279 exceptuó de su ámbito de aplicación a los miembros de las FF.MM. y de la Policía Nacional, dicha excepción fue derogada posteriormente a través de la Ley 238 de 1995, haciéndoles extensivos los beneficios y derechos establecidos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100/93, valga decir, el reajuste anual de las pensiones y su mesada adicional con base en el IPC.

Corolario de lo anterior es que en principio el personal beneficiario de asignación de retiro de la Fuerza Pública a voces del artículo 279 de la ley 100 de 1993 no tenían derecho a que sus pensiones fueran reajustadas con base en el IPC, sino como lo disponía el Decreto 1211 de 1990, es decir, a través del principio oscilación que no es otra cosa que aplicar a las asignaciones de retiro el mismo incremento que a las asignaciones del personal en actividad. Sin embargo, esta situación cambió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

Ahora, en cuanto a la naturaleza de las asignaciones de retiro devengadas por el personal retirado de la Fuerza Pública, inicialmente la Corte Constitucional indicó a través de la Sentencia C-491 de 2003 que no eran pensiones, sin embargo, posteriormente rectificó este criterio mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Finalmente, fue expedido el Decreto 4433 de 2004 *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*, que en su artículo 42 volvió a establecer el principio de oscilación como criterio para incrementar las asignaciones de retiro.

Con el anterior panorama, se puede concluir que el personal retirado que gozaba de asignación de retiro, tuvo derecho a que dicha prestación les fuera ajustada conforme al IPC del año anterior, durante la vigencia de la Ley 238 de 1995, esto es, entre el año 1995 y el 2004, cuando entró a regir el Decreto 4433 de 2004.

Esta postura fue trazada por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, partiendo de la sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda del 17 de mayo de 2007, Rad. 8464-2005 M.P. Jaime Moreno García, en la que precisó que respecto del *"límite del derecho"* que debía *"liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad."*

3. CASO CONCRETO.

En el sub judice, al actor le fue reconocida asignación de retiro mediante Resolución Número 2625 del 12 de abril de 2016, efectiva a partir del 5 de mayo del mismo año, lo cual implica que el reajuste de asignación de retiro con sustento en la Ley 238 de 1995 no le es aplicable.

En igual sentido, y teniendo en cuenta que la asignación de retiro fue reconocida a partir del día 5 de mayo de 2016, es dable concluir que para los años anteriores a éste, la asignación en actividad era reajustada con fundamento en el principio de oscilación. Por tanto no le es dable a la parte actora solicitar el reajuste de la asignación de retiro desde el año 1997, toda vez que de las pruebas obrantes en el plenario se concluye que fue a partir de la data ya mencionada que se reconoció el derecho prestacional de asignación de retiro.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Aunado a lo anterior, en estos casos en que el personal de la fuerza pública solicita el reajuste de su asignación de retiro con aplicación del IPC, ha indicado el Consejo de Estado que el incremento por oscilación es en principio, superior al aplicado en el régimen general con base en el IPC, así:

"(...) el sistema de reajuste pensional «oscilatorio» es superior al sistema que se aplica en el régimen general, por cuanto mantiene en mejor forma el poder adquisitivo de la mesada pensional, pues siempre aplicará un porcentaje a un salario actual y actualizado; por el contrario, el sistema del reajuste pensional general, parte de una mesada pensional determinada por un porcentaje sobre una base de liquidación pensional de un tiempo establecido, al cual anualmente se le aplica la fórmula de reajuste que ordena la ley, v. gr., la variación porcentual del IPC. Al aplicar el sistema de oscilación partiendo del salario actual del empleo y condiciones en que se pensionó un servidor público, para efectuar la comparación de los dos, se observa que el sistema general es en principio de menor protección al trabajador, aunque el IPC de un año sea superior al reajuste que se hace en el régimen militar o policial, pues éste cuenta con otras prerrogativas que en conjunto deben tenerse en cuenta y no aisladamente."⁵

Ahora, al analizar las sentencias del Consejo de Estado puestas de presente por la parte actora, de fechas 7 de febrero de 2013 y 22 de mayo de 2014, la primera emitida dentro de un proceso ordinario por la Sección Segunda y con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve⁶, y la segunda en el marco de una acción de tutela de la Sección Primera, con ponencia de la Doctora María Elizabeth García González⁷, tiene que decir el Despacho que no representan un precedente para el caso de marras, pues allí se accedió a la reliquidación de la asignación de retiro de los demandantes con reajuste de su salario devengado en actividad, pero debido a que en ambos casos se estableció que a los actores no se les aplicó ningún tipo de incremento sobre su asignación devengada en actividad por el año 2000, ni por oscilación, ni conforme al régimen general, lo cual resulta abiertamente contrario a derecho, pues se afecta totalmente el poder adquisitivo de los salarios devengados, y asimismo la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, razón por la cual, accedió el alto tribunal únicamente respecto de ese año, sin considerar las demás anualidades en las que se les aplicó a los demandantes incremento conforme al principio de oscilación. Por estos motivos no se tiene en cuenta para el presente asunto dicha jurisprudencia.

⁵ Sección Segunda –Subsección A, sentencia del 2 de marzo de 2017, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014).

⁶ Expediente número: 0826-2011.

⁷ Expediente número: 2013-02692-01.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En este orden de ideas, no encuentra el Despacho fundamento para la prosperidad de las pretensiones, y así será declarado.

4. Sobre Costas

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁸, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

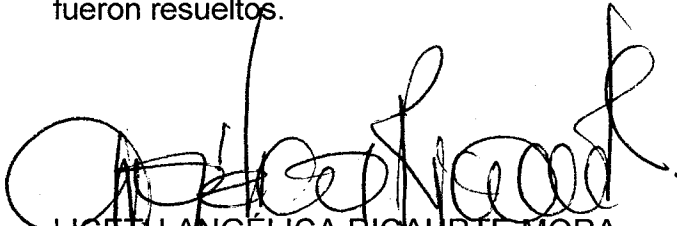


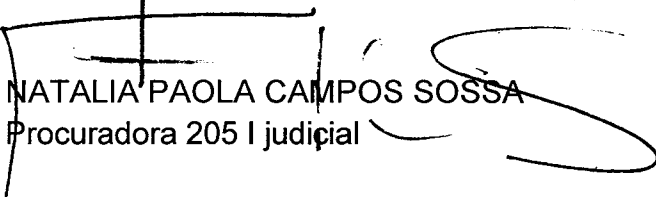
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

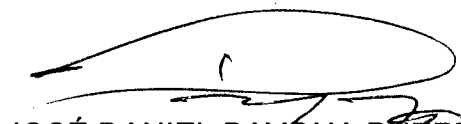
proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

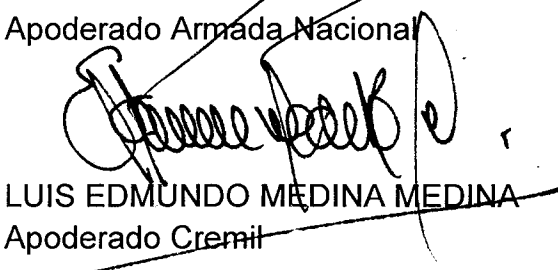
La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 02:40 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el medio magnético (CD) hace parte integral del acta y que los recursos que se interpusieron fueron resueltos.


LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez


NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA
Procuradora 205 I judicial


JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO
Apoderado Armada Nacional


LUIS EDMUNDO MEDINA MEDINA
Apoderado Cremil