



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO WILFREDO PINTO LEYVA contra CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES RAD. 2017 – 052

En Ibagué, siendo las once (11:00 a.m.), de hoy diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto de diecinueve (19) de septiembre de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

SANDRA JANNETH MAHECHA OSPINA, identificado con C.C. No. 14.238.331 y tarjeta profesional No. 102.555 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada de la parte actora, sustituye el poder a ella conferido al Dr. Edgar Eduardo Mahecha Ospina, identificado con c.c. 93.992.100 y tarjeta profesional 218.966 del C.S.J., quien se hace presente en esta audiencia por lo que se le reconoce personería para actuar en la presente audiencia inicial únicamente.

Parte demandada:

ROSANA LISETH VARELA OSPINO identificada con C.C. No. 55.313.766, y Tarjeta profesional No. 189.320 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien contesto la demanda, conforme al poder otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fl. 50), y a quien se le reconocerá personería en los términos del poder conferido, luego de verificada la vigencia de su tarjeta profesional en la página Web de la Rama Judicial¹.

Se hace presente la Dra. ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA, con c.c. 1.110.486.483 y tarjeta profesional 227.015 del C.S.J. quien presenta poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que represente a la entidad en el presente proceso, por lo que al ser procedente se le reconoce personería en los términos poder conferido.

Ministerio Público:

No asistió

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Sin embargo, y como quiera que estamos en etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a las partes asistentes para que manifiesten si existe alguna causal de nulidad. A lo cual manifiestan "DE ACUERDO" Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

¹ Fl. 112



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

EXCEPCIONES PREVIAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 del CPACA en audiencia inicial solo es procedente resolver las excepciones las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva.

En el presente caso la parte demandada propuso como excepciones la de Falta de legitimidad en la causa por pasiva con anterioridad al 4 de Diciembre de 2004 y Prescripción del derecho.

En primer término debe indicar el Despacho que, las excepciones mixtas fueron eliminadas con la entrada en vigencia del Código General del Proceso; además, según el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A. la falta de Legitimación en la causa, debe resolverse en audiencia inicial, por lo que resulta imperioso en ésta etapa abordar su estudio.

Falta de Legitimación en la causa por pasiva

En efecto, la jurisprudencia ha señalado que la legitimación en la causa debe darse tanto por activa, como por pasiva y, en ambos casos, puede predicarse la existencia de dos modalidades, una de hecho y otra material, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes.

En este entendido, descendiendo al caso que nos ocupa advierte el despacho que no le asiste razón a la apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto en el presente asunto lo que se pretende es la nulidad del acto administrativo número 320 del 12 de Diciembre de 2013, el cual fue expedido por la entidad accionada, y por tanto existe legitimación material en la causa, por lo que no es posible desvincularla del presente medio de control. Así las cosas, se declara no probada la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Como quiera que fue desestimada la excepción previa propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo establecido en inciso 2º del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para tal efecto fijese un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Sin recursos - Demandante: "Sin observación alguna"

En lo que tiene que ver con la excepción de prescripción propuesta por la apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se resolverá en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que el actor pretende se declare la nulidad del oficio No. 320 del 12 de Diciembre de 2013, mediante el cual se negó el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro del señor Sargento Segundo ® WILFREDO PINTO LEIVA, con base en los aumentos decretados -IPC- a partir del año 1997 a 2004. A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a que se le cancele el porcentaje más alto aumentado entre el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) y la escala Salarial porcentual creada en la ley 4ª de 1992. Igualmente, solicita el pago, reliquidación, reajuste y computo en la asignación de retiro de las diferencias salariales más favorables de aumentos efectuados desde 1997 a 2004, y reajustada la asignación de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

retiro a partir del 31 de diciembre de 2005 con su respectiva indexación, surtiendo efectos fiscales cuatro años antes al haberse radicado las solicitudes, así como que se condene al demandado que a partir del 31 de diciembre de 2005 se tenga en cuenta para el reajuste y computo en la asignación de retiro del demandante el porcentaje total y acumulado dejado de pagar desde 1997 a 2005 aplicando el más favorable entre el IPC, y la escala salarial porcentual; así mismo solicita se realice la respectiva indexación, el pago de intereses moratorios, el reconocimiento de costas y agencias en derecho, y que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A. y de lo C.A.

En cuanto a las pretensiones de la demanda la apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares manifiesta que es viable la conciliación judicial, la cual será formulada en el momento procesal establecido para ese efecto. Revisado los argumentos expuestos tanto en la demanda como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "si es procedente reliquidar, reajustar y computar la asignación de retiro del señor Sargento Segundo @ WILFREDO PINTO LEYVA aplicando el porcentaje más favorable entre los ajustes realizados conforme a los aumentos decretados por el gobierno nacional y el índice de precios al consumidor a partir del año 1997".

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES: manifiesta que el asunto fue sometido el 6 de octubre a consideración del comité de conciliación cuya decisión es conciliar el presente proceso en los términos indicados en el acta que se adjunta al proceso y que queda registrado en el audio de la presente audiencia, se incorpora al proceso. Se le concede el uso de la palabra a la parte demandante quien manifiesta que no acepta el acuerdo conciliatorio por no aceptar el monto ofrecido.

Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados. Sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 3 a 19 del expediente.

Parte demandada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

No solicito pruebas

Téngase por incorporado el expediente administrativo del señor Wilfredo Pinto Leyva, según obra a folios 51 a 103 frente y vuelto del expediente, el cual ha permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay pruebas que practicar se declara precluido el periodo probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se corre traslado de esta decisión: apoderado de parte demandante Sin observación Parte demandada: Sin recursos.

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: inicia en el minuto 12:09 y termina en el minuto 12:14

Parte demandada: inicia en el minuto 12:34 y termina en el minuto 12:16

Seguidamente, y luego de escuchadas las alegaciones presentadas por las partes, el señor Juez anuncia que dictará sentencia.

Sentencia Oral.-

El litigio quedo fijado en determinar "si es procedente reliquidar, reajustar y computar la asignación de retiro del señor Sargento Segundo @ WILFREDO PINTO LEYVA aplicando el porcentaje más favorable entre los ajustes realizados conforme a los aumentos decretados por el gobierno nacional y el índice de precios al consumidor a partir del año 1997

Así las cosas, se encuentran acreditado en el expediente los siguientes hechos:

1. Que, mediante acto administrativo consecutivo No. 2013-74510 o No. 320 del 12 de Diciembre de 2013, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contestó la petición elevada por el actor, y le negaron la solicitud de reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC desde el año 1997 a la fecha. (Fls.5 a 6)
2. Que, mediante Resolución No. - 1300 del 23 de Marzo de 2011 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro al señor Sargento Segundo @ Wilfredo Pinto Leiva, a partir del 4 de Diciembre de 2004 en cuantía del 70 % del sueldo de actividad. (Fls. 14-15).
3. Que, la última unidad donde prestó sus servicios fue en Batallón de A.S.P.C. # 6 Francisco Antonio Zea de Ibagué (Fl. 9)
4. Igualmente, y según la certificación expedida por la Procuraduría 206 Judicial I en lo Administrativo el pasado 11 de Noviembre de 2014, consta, entre otros, que no hubo acuerdo conciliatorio (fls.7).
5. Así mismo obra el expediente administrativo del señor Sargento Segundo @ Wilfredo Pinto Leiva, donde obra los documentos relacionados con el reconocimiento de asignación de retiro (Fls. 59 a 103 frente y vuelto),

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida.

Fundamentos Legales: Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 46, 48, 56.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Artículos 159, 169 y 170 del Decreto 1211 de 1990; 140, 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990; 100, 110 y 113 Decreto 1213 de 1990; artículo 15 Decreto 335 de 1992; 33 del decreto 25 de 1993; 28 del Decreto 25 y 62 de 1993 y 1994 respectivamente; artículo 29 del Decreto 133 de 1995; artículo 1 literal d) artículo 2 literal a) ley 100 de 1993 y 13 de la ley 4 de 1992 artículo 1 de la ley 238 de 1995.

MARCO NORMATIVO.-

La Constitución de 1991, en su artículo 150, le otorgó al Congreso de la República varias prerrogativas, dentro de las cuales está la de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública.

Es así, que en desarrollo de dicha disposición, el Congreso de la República expidió la ley 4ª de 1992, mediante la cual señaló las normas, objetivos, y criterios que debe observar el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y entre ellos, el de los miembros de la fuerza pública, e indicó en el artículo 2º que para la fijación del régimen salarial y prestacional, el gobierno tendría en cuenta entre otros los siguientes criterios y objetivos.- "...h) la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; i) la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j). El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño..."

Resulta claro que la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional.

Ahora bien, sobre el reajuste de la asignación de retiro con inclusión del IPC, es pertinente señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las asignaciones de retiro y pensiones que devenguen el personal retirado de las fuerzas militares, 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 Ibidem. Y en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

A este mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, consistente en que las asignaciones del personal retirado se incrementan en el mismo porcentaje que se acrecientan las asignaciones de los miembros en actividad, es decir, tiene como finalidad, que tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública, mantenga la nivelación en las asignaciones de actividad y las asignaciones de retiro.

Ahora bien, en 1993 se expidió la Ley 100, creándose el sistema general de seguridad social integral, estableciéndose que el mismo cobijaría a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279 de dicha normatividad.

En efecto, el legislador consagró en el artículo 279 comentado, ciertos grupos de personas que por sus circunstancias especiales, no eran cobijados por el sistema general de seguridad social, sino que se regían por normas especiales.

Al respecto, se tiene que el tenor literal de la norma dispuso:

*"ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las **Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
(...) "*

Como se puede apreciar, bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993, los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino dando aplicación al principio de oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad, pero la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo, así:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo *no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*" (Resaltado fuera de texto)

Lo anterior permite concluir, que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, si tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14.

Es claro entonces, que la ley 238 de 1995 rigió el incremento de las asignaciones de retiro hasta el momento en que a través del Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 de 2004, entró en vigencia, pues este específicamente reguló el tema del incremento de las asignaciones de retiro a través el artículo 42 retornando a regular su incremento mediante el principio de oscilación.

Bajo las anteriores consideraciones es pertinente señalar que según la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, estas normas se deben aplicar a los pensionados de la fuerza pública o miembros de las fuerzas militares o de Policía Nacional con asignación de retiro, por virtud de la Ley 238 de 1995, y sólo hasta el año 2004 en que tuvo vigencia.

Decantado lo anterior, y descendiendo al caso en concreto tenemos que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció al actor señor Sargento Segundo ® Wilfredo Pinto Leiva asignación de retiro a partir del 4 de diciembre de 2004, según obra a folios 14 y 15 del expediente.

Pues bien, significa entonces que durante el periodo comprendido entre 1997 y 2004 el demandante no había adquirido el status de pensionado, ni era beneficiario de asignación de retiro, razón por la cual no es posible reclamar el reajuste de su asignación con base en el I.P.C para estos años, máxime si se tiene en cuenta que la aplicación del IPC en los años 1997 a 2004 en lugar del principio de oscilación solo tenía efectos hasta el 31 de diciembre de 2004, ya que para esa fecha entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, que estableció en su artículo 42, *" las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementaran en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado"*.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que el demandante no ostentaba la calidad de retirado ni era beneficiario de la asignación de retiro durante los tiempos en que pide el reajuste, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, pues como se anotó en precedencia la asignación de retiro solo le fue reconocida hasta el 4 de Diciembre de 2004, en vigencia de la Ley 923 de 2004 reglamentada por el Decreto 4433 del mismo año.

En este orden de ideas, y como quiera que no logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado, se negarán la pretensiones de la demanda.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De otro lado, encuentra el Despacho que del estudio del expediente se desprende que al accionante mediante Resolución 3204 del 23 de Agosto de 2002, se le reconoció y ordenó pagar con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, una pensión mensual vitalicia de Jubilación a partir del 1 de Abril de 2002, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 y 745 de 2002; posterior a ello, mediante sentencia del 4 de Diciembre de 2008, el Consejo de Estado ordenó al Ministerio de Defensa Nacional, expedir la Hoja de Servicios Militares en el grado que le correspondía, de acuerdo con la antigüedad en el servicio y demás requisitos legales, por lo que se expidió la hoja de servicios número 98 del 15 de Julio de 2009, donde consta que el actor fue retirado de la actividad militar en cumplimiento de sentencia con el grado de Sargento Segundo del Ejército, situación que originó que mediante Resolución 2899 de 2010, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconociera asignación de retiro al actor, quedando en suspenso hasta tanto se extinguiera la pensión de jubilación que tenía reconocida a cargo del Ministerio de Defensa, situación que se materializó mediante Resolución 1300 del 23 de Marzo de 2011, que dispuso que dicho reconocimiento y pago se haría a partir del 4 de Diciembre de 2004.

La situación antes descrita, no fue tenida en cuenta por la parte demandante, ni en el escrito de agotamiento de la actuación administrativa ni en la demanda, y mucho menos por la entidad accionada al dar respuesta al requerimiento ni al contestar la demanda.

Por lo anterior, creería el despacho, que si lo pretendido por la apoderada de la parte actora, era que se ordenara la reliquidación de la asignación de retiro conforme al IPC desde el 2002 fecha en que el demandante comenzó a percibir pensión de Jubilación por parte del Ministerio de Defensa, debió haberlo advertido de esta manera en el escrito de agotamiento y en la demanda, además de haber aportado los medio de prueba necesarios para demostrar que entre el año 2002 y el 2004 el actor percibió una mesada inferior a la que correspondía, máxime si se tiene en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990, las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a ese Estatuto, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, razón por la que el Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, máxime cuando dicha situación no fue objeto de debate procesal.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense.

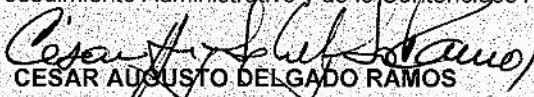


JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las once y veintisiete (11:27 a.m.) minutos de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


EDGAR EDUARDO MAHECHA OSPINA
Apoderada parte Demandante


ANDREA DEL PILAR MARTÍNEZ CORREA
Apoderada de la entidad demandada


JOHANNA ANDREA PARRA BEDOYA
Sustanciadora