



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ CONTRA LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL RADICACIÓN 2014 - 00388

En Ibagué, siendo las tres (03:00 p.m.), de hoy veinte (20) de abril dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del cuatro (04) de abril de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante: JHON ALEJANDRO CASTILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 80.252.779 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 223.462 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado de la parte demandante. **NO ASISTIO.**

Parte demandada: LINA MARIA GUERRERO MACIAS identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.308.022 de Neiva y T.P. No. 163.226 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder conferido. ROSANNA LISETH VARELA OSPINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 55.313.766 de Barranquilla y T.P. No. 189.320 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder conferido.

A la audiencia comparece la Dra. ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.110.486.433 de Ibagué y T.P. No. 227.015 del C. S. de la J. con poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: Dr. Amulfo Ortiz Garzón Procurador 105 Judicial en lo Administrativo. **NO ASISTIO.**

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad accionada durante el traslado de la demanda contestó la misma y propuso las excepciones de Inexistencia de fundamento jurídico para solicitar reajuste de asignación de retiro conforme al IPC desde el año 2005, prescripción del derecho y costas procesales y agencias en derecho.

El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa, y prescripción extintiva, y como quiera que las propuestas no constituyen excepciones previas y revisado el expediente el Despacho no observa que se haya configurado alguna de ellas que deba ser resuelta de oficio, es claro que las planteadas se resolverán con el fondo del asunto. La anterior decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular resulta procedente señalar que la parte actora pretende se declare la nulidad del oficio No. 0044797 del 20 de agosto de 2013 por medio del cual



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

la subdirectora de prestaciones sociales de CREMIL niega la petición de reajuste de la asignación de retiro e invita al demandante a presentar solicitud de conciliación. A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la parte accionada reajustar la asignación de retiro de la parte demandante con aplicación del mayor porcentaje entre el IPC y el decretado por el Gobierno Nacional. Igualmente, se ordene el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulten, así como el pago de intereses moratorios sobre las sumas periódicas mensuales dejadas de pagar; se ordene el cumplimiento de la sentencia en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 193 del CPACA. La entidad demandada afirma que con ocasión a los recientes pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por el h. Consejo de Estado es viable la conciliación judicial frente a las pretensiones de la demanda.

Revisados los argumentos expuestos en la demanda, el litigio queda fijado en determinar "si es procedente reliquidar, reajustar y computar la asignación de retiro del señor **JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ** 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.

CONCILIACIÓN

Ante la inasistencia del apoderado de la parte actora, el Despacho declara superada la etapa de conciliación. La decisión se notifica 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 2 a 15 del expediente.

Parte demandada

La entidad accionada allegó el expediente administrativo visible a folios 58 a 111. El citado expediente administrativo se tiene por incorporado al proceso, por lo que queda a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba y garantizar el derecho de defensa y debido proceso, en la forma y términos dispuestos en la Ley. En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay pruebas que practicar se declara precluido el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS**

CONCLUSION

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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada: Se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda.

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

SENTENCIA ORAL.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Así las cosas, para dictar sentencia es necesario relacionar los hechos se encuentran acreditados en los expedientes:

- Mediante Resolución No. 1746 del 24 de junio de 1999 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL– ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor **JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ**, folio 10 a 12.
- Que la última unidad donde prestó servicios el señor **JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ** fue en el Batallón de Infantería No. 18 CRNL JAIME ROOK - BIROK, folio 14.
- Que mediante petición radicada el 23 de junio de 2013 en la entidad accionada, el señor **JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ** solicitó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro conforme el IPC, folio 4-6.
- Que la entidad accionada mediante oficio No. 0044797 del 20 de agosto de 2013 resuelve de forma desfavorable la petición realizada por el actor, folio 2-3.

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida. En este estado de la diligencia comparece el Dr. **JHON ALEJANDRO CASTILLO**.

Seguidamente, el señor Juez anuncia el sentido del fallo, indicando que las pretensiones tienen vocación de prosperidad, para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

Tesis de la parte Demandante: A los miembros de la fuerza pública les asiste el derecho a que sus mesadas pensionales no pierdan el poder adquisitivo, por tanto, la incorrecta aplicación de la ley por parte del gobierno nacional al expedir los decretos de aumento al personal de la fuerza pública, generó un detrimento patrimonial y pérdida del poder adquisitivo en las mesadas, así que desde 1997 al año 2004 se generaron unos reajustes por debajo de la inflación – I.P.C.

Tesis de la parte Demandada: La parte accionada considera que en razón a los recientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado es procedente la conciliación en relación con el IPC.

Conclusión: El Despacho considera que la parte demandante tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con inclusión del IPC causado.

Fundamentos Legales: Constitución Política: artículos 1, 13, 25, 48, 53, y 58. Ley 153 de 1887. Ley 2 de 1945. Decreto 1211, 1212 y 1213 de 1990; Decreto 335 y 25 de 1993; Decreto 25 y 62 de 1993 y 1994 respectivamente; 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.

Sea del caso advertir que se encuentra plenamente decantado que las asignaciones de retiro, son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública

Ahora bien, conforme 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 liquidan 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 serán inferiores al salario mínimo legal; dicho mecanismo de ajuste se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.

Por otra parte, la Ley 100 de 1993 estableció que el sistema general de seguridad social integral cobijaría a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279, entre ellos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, luego estos 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

anterior, sino dando aplicación al principio de oscilación, pero a 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)

Es claro que el legislador consagró un beneficio consistente en un reajuste anual, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con el fin de que las pensiones de vejez, jubilación, invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantuvieran su poder adquisitivo constante, beneficio éste que es igualmente aplicable, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, toda vez que la Corte Constitucional, le dio a la asignación de retiro, el carácter de prestación social (pensión de vejez), lo cual indica que dicho reajuste, fue extendido a quienes se encuentran excluidos por disposición expresa de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, contenido en la citada ley.

Respecto al tema, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de mayo de 2007³ señaló que a partir de la expedición de la Ley 238 de 1995 resulta procedente incrementar la asignación de retiro de conformidad con el IPC, por cuanto la misma se equipara a una pensión. También se dijo allí que la Ley 238 de 1995 era una ley ordinaria posterior a la Ley Marco 4ª de 1992, que sólo podía ser inaplicada en caso de resultar contraria a la Constitución Política, y que por lo tanto, al no desconocer los preceptos constitucionales debía aplicarse.

En el mismo fallo, la Alta Corporación indicó que el derecho al reajuste de la asignación de retiro con el porcentaje del IPC, debía ser reconocido hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 (diciembre 31 de 2004), que dispuso nuevamente el incremento anual de la asignación de retiro con fundamento en el principio de oscilación.

En un reciente pronunciamiento⁴, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró la tesis expuesta por las subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación, en el sentido de señalar que el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC durante los años 1997 a 2004 incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro para los años siguientes cuando se vuelve al reajuste con fundamento en el principio de oscilación.

Por otra parte, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 enseña que el reajuste anual de las pensiones se hará oficiosamente el 01 de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC–, y la Ley 923 de 2004 reglamentada por el Decreto 4433 de ese mismo año, volvió a consagrar el principio de oscilación como forma de incrementar las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, incremento que no puede ser inferior al IPC, luego lo señalado en la Ley 238 de 1995 sólo es aplicable hasta la entrada en vigencia del mentado Decreto 4433 de 2004, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2004.

CASO CONCRETO

De esta manera se tiene que la asignación de retiro del demandante debe ser reajustada con base en el IPC, por tanto se declarará la nulidad del oficio No. 0044797 del 20 de agosto de 2013 mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL –, negó la reliquidación de la asignación de retiro del referido señor conforme con el IPC; ordenando en consecuencia a la entidad demandada revisar los incrementos que se han

³ Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia de mayo 17 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Moreno García. Referencia 8464-05. Actor José Jaime Tirado Castañeda.

⁴ Sentencia del 15 de noviembre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación 25000-23-28-000-2010-00511-01(0907-11).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

realizado a la asignación de retiro desde el año de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004³ ó desde el primero (01) de enero del año siguiente al reconocimiento de la asignación de retiro si es fecha posterior a 1997, y hasta el 31 de diciembre de 2004, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la las Fuerza Pública, año tras año, o el del índice de Precios al Consumidor aplicando a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro, y el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional se efectuará así:

A partir del 23 de julio de 2009 ya que sobre el cobro de las sumas anteriores a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción de conformidad con el decreto 4433 de 2004, cuyo término es de cuatro años, en razón a que la solicitud de revisión fue presentada por el demandante, el 23 de julio de 2013, de modo tal que se declarara probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no se condenará en costas a la parte demandada -CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- en atención a que tenía ánimo conciliatorio y la parte actora no se encontraba presente. **Por secretaria liquidense las que fueren procedentes.**

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.- DECLARAR la nulidad del oficio No. 0044797 del 20 de agosto de 2013 por medio del cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó la reliquidación de la asignación de retiro de **JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ** de conformidad al índice de Precios al Consumidor, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES que a título de restablecimiento del derecho, revise los incrementos que se han realizado a las asignaciones de retiro de **JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ**, desde el año 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004, ó desde el primero (01) de enero del año siguiente al reconocimiento de la asignación de retiro si es fecha posterior a 1997, esto es, 01 de enero del año 2000, y hasta el 31 de diciembre de 2004, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la las Fuerza Pública, año tras año, o el del índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme lo señalado en lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS

³ Consejo de Estado - Sala de la Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección "B" C.P. Casada Arenas Morales. Rad. Interno 2003-08.

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fírmese aplicable hasta el año de 2004, en razón a que el propio legislador se dio a asegurar el sistema de oscilación con el fin de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 5 (14) de la Ley 093 de 1995, el cual fue reglamentado por el artículo 43 del Decreto 4433 del mismo año en sus disposiciones transitorias.

⁴ Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en su totalidad para cada grado. En ningún caso los asignamientos de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán ocuparse a turnos que requieran estar en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CUARTO.- ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de las mesadas pensionales de **JORGE LUIS CHAMORRO PEREZ** a partir del **23 de julio de 2009**, así como quedó explicado en la parte considerativa.

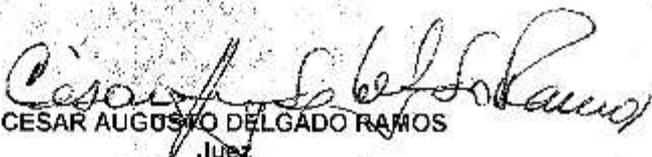
QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expidáanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEPTIMO: 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 estradós, 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 03:26 de la tarde. 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


JHON ALEJANDRO CASTILLO
Apoderado parte actora


ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA
Apoderada parte demandada CREMIL


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria