



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ROSA HELENA BOLIVAR CONTRA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES RADICACIÓN 2015-0142

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy nueve (9) de diciembre de 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 de primero (1) de diciembre de 2016, 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:

GONZALO HUMBERTO GARCIA AREVALO, quien se encuentra debidamente identificada y reconocido apoderado de la parte demandante.

Parte demandada:

ROSANNA LISETH VARELA OSPINO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.313.766 y Tarjeta profesional No. 189.320 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería jurídica en los términos y para los efectos del poder conferido, y quien contestó la demanda.

ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.110.486.433 expedida en Ibagué y Tarjeta profesional No. 227.015 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería para actuar como apoderada CREMIL conforme el poder allegado a la audiencia.

Ministerio Público:

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA procurador Judicial 105 delegado ante lo administrativo

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. Se le concede el uso de la palabra y al señor agente del ministerio público para que manifiesten si tienen observaciones al respecto. A lo cual manifiestan que "SIN OBSERVACIONES". 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, en su escrito de contestación, visible a folios 57 a 64 propuso como excepción la de: no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. En tal sentido, y como quiera que la excepción propuesta ataca directamente la pretensión, se resolverá conjuntamente con el fondo del asunto. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandante, SIN RECURSOS. Parte demandada, SIN RECURSOS. Ministerio público: SIN REPARO

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 320 CREMIL 35209, código de barras No. 661322, consecutivo No. 2013-25647 de fecha 25 de mayo de 2013. Y como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" a reliquidar y reajustar la prima de actividad en la asignación de retiro del actor a partir del 1º de julio de 2007 en la misma proporción en que se le reajuste la asignación del militar activo correspondiente en su mismo grado, aplicando el principio de oscilación, así como que se condene al reconocimiento y pago del Incremento y reliquidación de las asignaciones de retiro subsiguientes pagadas desde el 1 de julio de 2007 y hasta lo corrido del 2013, en razón de un 19.5%, que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del inciso 1º del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como que se realicen los respectivos ajustes e indexaciones a que haya lugar, se reconozcan y paguen intereses de mora, y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada. Por su parte, la entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que el incremento aplicado a la asignación de retiro que disfruta la demandante, se encuentra ajustado a la normatividad vigente. En cuanto a los hechos, da como ciertos todos aquellos que se relacionen con el reconocimiento de la prestación a la demandante, la petición efectuada y la respuesta entregada por la entidad, pero manifiesta que los restantes son materia de la Litis. Una vez analizados los argumentos expuestos en tanto en la demanda como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Si, la señora ROSA HELENA BOLIVAR quien percibe asignación de retiro como beneficiaria del extinto Cabo Primero del Ejército EDNUARTH PABON PABON tiene derecho a que se reajuste su asignación de retiro, ajustando la prima de actividad que viene percibiendo en igual proporción que un militar activo correspondiente al mismo grado, conforme al principio de oscilación.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, en sesión del 2 de diciembre de 2016, se determinó no conciliar toda vez que ya realiza el reajuste conforme lo dispuso del Decreto 2863 de 2007, allega decisión en 1 folio. Seguidamente al demandante, quien solicita declarar fracasada la audiencia y continuar con el trámite pertinente. Acto seguido, se le concede el uso de la palabra al agente del ministerio



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

público; declarar fallida y continuar con el trámite. 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

Se decretan como pruebas las aportadas con la demanda, y vistas a folios 1 a 12 las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno.

Parte demandada

No allegó de pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo allegado por la entidad demandada obrante a folio 79 a 100 del expediente, los cuales han 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. La anterior decisión queda notificada en estrados y se le corre traslado a las partes: Parte demandante: Conforme Parte demandada: conforme, Ministerio público: sin manifestación

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se practicaron las pruebas decretadas. 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 al minuto 9.12 solicita se acceda a las pretensiones, para lo cual trae a colación varias sentencias de Tribunales Administrativos de Boyacá, Cundinamarca... Termina al minuto 13.55

Parte demandada. Se ratifica en la contestación de la demanda, no sin antes señalar que la asignación de retiro del acto se re liquido conforme lo dispuesto en el decreto 2863 de 2007, de acuerdo al tiempo de servicio. Termina al minuto 15.39



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ministerio público: Inicial al minuto 15.46 coadyuva la petición de la parte demandada, termina al minuto 17.28

SENTENCIA ORAL.-

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

- Que mediante Resolución No. 0468 del 23 de abril de 1976, se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Cabo primero @ del Ejército EDNUARTH PABON PABON, a partir del 21 de julio de 1975, en un porcentaje correspondiente al 54%, con base en el sueldo básico, incluyendo dentro de la liquidación, entre otras, el 15% por concepto de prima de actividad (fl. 82 frente y vuelto)
- Que mediante resolución No. 1277 del 30 marzo de 1978, se ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones por muerte del cabo primero @ del Ejército Ednuarth Pabón Pabón a la señora Rosa Helena Bolívar viuda de Pabón – en su condición de viuda y el 50% restante dividido en partes iguales para cada uno de los hijos legítimos y menores de edad
Ednuart Antonio – Invalído absoluto y permanente- Erwin Alberto y Erney Alejandro Pabón Bolívar ... (fl. 2,3)
- Que, mediante escrito radicado bajo el No. 2013-35209 del 30 de abril de 2013, el señora Rosa Helena Bolívar Vda de Pabón peticiono a la entidad demandada reconocer y liquidar la prima de actividad con el 49.5% del sueldo básico a partir del 1 de julio de 2007, conforme lo establecen los decretos 2863 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, y 1050 de 2011 (Fl. 4-6)
- Que, a través de oficio No. 0025647 del 25 de mayo de 2013, la entidad demandada despacho en forma desfavorable dicha petición (fl. 7 frente y vuelto)
- Que, la demandante en la actualidad percibe asignación de retiro y por concepto de prima de actividad tiene reconocido un 30% (fl. 10)
- Que la última unidad donde prestó sus servicios el Cabo Primero @ del Ejército Nacional PABON PABON EDNUARTH, fue en Intendencia Local No. 60 de Guarnición Ibagué, Departamento del Tolima (fl.12)
- Igualmente, se encuentra copia auténtica el expediente administrativo (fls.73 a 100).

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

Tesis del Demandante: La demandada interpreto y aplico en forma equivocada el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, al no haber reajustado la prima de actividad en el mismo porcentaje que les fue ajustado a los activos.

Tesis del Demandado: la asignación de retiro de la demandante fue reliquidada conforme lo dispuesto en la ley, teniendo en cuenta el tiempo de servicio.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La prima de actividad fue regulada por primera vez, por los Decretos 2337 de 1971 y 089 de 1984, beneficiando solamente al personal de la fuerza pública en servicio activo; posteriormente mediante el Decreto-ley 95 de 1989 se reconoció el derecho de incluir la prima de actividad en las asignaciones de retiro, para los miembros de las Fuerzas Militares cuyo retiro se haya hecho efectivo con anterioridad al 18 de enero de 1984, a partir de la entrada en vigencia de la anterior disposición, nació el derecho para los oficiales y suboficiales en uso de retiro, de exigir el reconocimiento y pago de esta prestación.

En dicha disposición el legislador previó un reajuste en el porcentaje de prima de actividad tanto para aquellas personas que estuvieran en servicio activo y se retiraran a partir de la vigencia de esa Ley, así como para aquellas personas a quien se les hubiera reconocido asignación de retiro, con anterioridad al 18 de enero de 1984, en ella se indicó:

Artículo 154. COMPUTO DE PRIMA DE ACTIVIDAD. *Decreto derogado por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990.- A los oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computara de la siguiente forma:*

- Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%)
- Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%)
- Para individuos con veinte (20) o más de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)
- Para individuos con veinticinco (25) o más de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%)
- Para individuos con treinta (30) o más de servicio, el veinte treinta y tres por ciento (33%)

En igual sentido, el artículo 155, señaló:

Artículo 155. Reconocimiento prima de Actividad: *Derogado por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990. Los Oficiales y suboficiales de las fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:*

- En la vigencia Fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%)
- En la vigencia Fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%)
- En la vigencia Fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%)

Luego, el Decreto 1211 de 1990, dispuso:

ARTICULO 84. PRIMA DE ACTIVIDAD. *Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.*

El mismo Estatuto, al referirse a las prestaciones sociales a las que tienen derecho los oficiales y suboficiales una vez adquieran la calidad de retirados, consagró las bases de liquidación, y en su



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

artículo 158 señalo que se tendrían en cuenta entre otros la Prima de actividad en los porcentajes previstos en dicho Estatuto.

Respecto al cómputo de la indicada prima de actividad, indicó en el artículo 159 ibídem:

"ARTICULO 158. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computar de la siguiente forma:

-Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

-Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

-Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

-Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

-Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%). (Nota: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-888 de 2002). (negritas fuera de texto)

Nótese, que el cómputo del tiempo de servicio y el porcentaje en que se reconocería la prima de actividad prevista tanto en el decreto Ley 95 de 1989 como en el Decreto 1211 de 1990, no sufrió modificación alguna. Sin embargo, debe precisar el despacho que conforme a los documentos obrantes en el plenario al señor Cabo primero [®] del Ejército EDNUARTH PABON PABON (q.e.p.d) se le reconoció su asignación de retiro en vigencia del Decreto 2337 de 1971, que consagraba que al personal de oficiales y suboficiales que se retiren o sean retirados se le liquidaran las prestaciones sociales, así... *una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado...*"

No obstante lo anterior, a efecto de dilucidar el presente asunto es pertinente señalar que solo fue a través del Decreto 4433 de 2004, que se modificó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, derogando con ello el Decreto 1211 de 1990. De tal manera que se estableció como partidas computable para de la asignación de retiro la prima de actividad pero no indicó la proporción, igualmente solo se refirió al personal activo sin que aludieran aquellos que con anterioridad venían recibiendo asignación de retiro.

Posteriormente, se expide el decreto 1515 de 2007, modificado por el Decreto 2863 de 2007, donde se dispuso:

"Artículo 2. Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)."

Es claro entonces, que el gobierno nacional al expedir el Decreto 2863 de 2007, hizo alusión a los oficiales y suboficiales en servicio activo y en retiro aumentándole al 50% de prima de actividad, pero limitándolo a aquellas asignaciones que se hubieren reconocido bajo el Impero del Decreto – Ley 1211, 1212 y 1214 de 1990.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Del caso concreto:

En el presente caso, el Cabo Primero @ del Ejército Nacional PABON PABON EDNUARTH (q.e.p.d), adquirió la asignación de retiro a través de Resolución No. 0468 del 23 de abril de 1976, a partir del 21 de julio de 1975, en donde se le incluyó la prima de actividad en cuantía del 15%; igualmente, obra a folio 10 certificación expedida el 19 de junio de 2013, por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la que consta que en la asignación de retiro de la cual es beneficiaria la señora ROSA ELENA BOLIVAR VDA DE PABON la prima de actividad se reconoce actualmente en un porcentaje del 30%.

En virtud de lo anterior, al señor Cabo Primero @ del Ejército Nacional PABON PABON EDNUARTH (q.e.p.d.), se le reconoció asignación de retiro a partir del 21 de julio de 1975, por lo que la normatividad vigente que se le aplico fue la prevista en el Decreto 2337 de 1971 (vigente para esa época), que posteriormente, en lo que tiene que ver con la partida de prima de actividad fue modificada por el Decreto – Ley 95 de 1989.

En tal sentido, es del caso señalar que según se desprende del acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro del mentado señor PABON PABON EDNUARTH contaba con un tiempo de servicio de **16 años, 8 meses y 25 días** lo cual según las normas citadas en precedencia daba lugar a reconocer la prima de actividad en un porcentaje del 20%; el cual según lo manifiesta la entidad accionada en el acto administrativo demandado fue incrementado en un 10%, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Decreto 2863 de 2007.

Así las cosas, la accionante percibe dentro de su asignación mensual de retiro por concepto de prima de actividad, cuantía del 30%, porcentaje que de acuerdo con la normatividad aplicable, (Decreto 2337 de 1971, 95 de 1989, y Decreto 1211 de 1990, Decreto 2863 de 2007), es el que se le debe reconocer por el tiempo de servicios prestados en la entidad accionada (16 años, 8 meses y 25 días), razón por la que se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

Debe aclararse, que el aumento pretendido no es viable en razón a que el actor consolidó su derecho en vigencia de una norma anterior, y el Decreto 2863 de 2007 sólo hace alusión al personal activo o que consolidó su derecho en vigencia de los Decretos 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el principio de oscilación debe tenerse en cuenta que este hace referencia a los incrementos anuales que se deben de hacer con respecto al personal que se encuentre en servicio activo, y que tiene que ver con el sueldo de actividad.

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 fijese como agencias en derecho el 1% de las pretensiones de la demanda. 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 secretaria liquidense Costas.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

RESUELVE

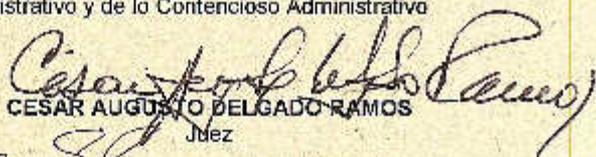
PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas al demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el 1% de las pretensiones de la demanda. Por secretaria liquidense.

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 once (11:11) 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


GONZALO HUMBERTO GARCIA AREVALO

Apoderado parte Demandante


ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA

Apoderado parte Demandada CREMIL


YEISON RENE SANCHEZ BONILLA

Procurador Judicial 105

MARIA MARGARITA TORRES LOZANO

Profesional Universitario