



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO CONTRA LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL - RADICACIÓN 2015 - 00243

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), de hoy primero (01) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, 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: ALVARO RUEDA CELIS, quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado de la parte demandante, y quien sustituye el poder a la Dra. GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ identificada con la C.C. No. 1.110.512.516 y T.P. No. 253.664 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte actora en los términos y para los efectos del poder de sustitución

Parte demandada: LILIANA FONSECA SALAMANCA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.379.667 y Tarjeta profesional No. 189.246 expedida por el C.S. de la J, quien contestó la demanda y a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de CREMIL en los términos y para los efectos del poder conferido. Posteriormente, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CREMIL le confiere poder a la Dra. ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA mayor de edad e identificada con la C.C. No. 1.110.486.433 de Ibagué y T.P. No. 227.015 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo.

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 prescripción de las mesadas e inexistencia de fundamento en el reajuste de asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor (IPC) con posterioridad al 2005.

El numeral 6° 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 excepciones propuestas atacan el fondo del asunto, el Despacho se pronunciará sobre ellas en sentencia. Esta 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. 2014-71769 de fecha 15 de septiembre de 2014 por medio del cual negó las pretensiones de la demanda, y como consecuencia de lo anterior solicita se reajuste la sustitución pensional con aplicación del mayor porcentaje del Índice de Precios al Consumidor para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; Igualmente, se



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ordene el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulten. La entidad accionada por su parte manifiesta que acepta los hechos relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro a favor del señor VICTOR MANUEL CAMACHO LEYVA, así como la sustitución pensional a favor de la señora ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO y la presentación de la solicitud de reajuste ante cremil.

Revisados los argumentos expuestos en la demanda, el litigio queda fijado en determinar "si es procedente reliquidar, reajustar y computar la sustitución de la asignación de retiro de la señora ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO 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 en los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

CONCILIACIÓN

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la accionada, quien manifiesta que: el Comité de Conciliación decidió presentar propuesta conciliatoria, la cual queda grabada en el sistema de audio y video; Seguidamente se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte actora quien manifiesta que no tiene ánimo conciliatorio. 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 13 del expediente.

Parte demandada

La entidad accionada junto con la contestación de la demanda allegó el expediente administrativo de la parte accionante, visto a folios 69-96 el cual se tiene por incorporado al expediente, 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. Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

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: manifiesta que se ratifica en lo expresado en el escrito de demanda.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Parte demandada: manifiesta que se ratifica en lo señalado en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: El concepto queda grabado en el sistema de audio y video desde el minuto 01:08 a 01:10

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

SENTENCIA ORAL.-

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

- Mediante Resolución No. 0132 de 1971 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor VICTOR MANUEL CAMACHO LEYVA, folios 10 y 81.
- Mediante Resolución No. 02070 del 21 de junio de 2005 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció a favor de la señora ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO sustitución pensional de la asignación de retiro que gozaba el señor VICTOR MANUEL CAMACHO LEYVA, folios 11-12 y 89-90.
- Que la última unidad donde prestó servicios el señor VICTOR MANUEL CAMACHO LEYVA fue en el Departamento del Tolima, folio 5.
- Que mediante petición radicada el 26 de agosto de 2014 en la entidad accionada, la señora ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO solicitó el reajuste y reliquidación de la sustitución de asignación de retiro conforme el IPC, folio 2 y 92.
- Que la entidad accionada mediante oficio CREMIL 90299 del 15 de septiembre de 2014 negó la solicitud presentada, folio 8 y 93.

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

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.

Tesis de la parte Demandada: La parte accionada afirma que la asignación de retiro de la parte demandante ha sido reajustada con base en el sistema constitucional legal denominado principio de oscilación contemplado en los decretos que rigen al personal de la Fuerza Pública.

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. Ley 153 de 1887. Ley 2 de 1945. Decretos 1211, 1212 Y 1213 de 1990; Decreto 335 de 1992; Decreto 25 de 1993; Decreto 25 y 62 de 1993 y 1994 respectivamente; Decreto 133 de 1995; Ley 100 de 1993; Ley 4 de 1992 y 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 anterior, sino dando aplicación al principio de oscilación, pero la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo, así:

"Parágrafo 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 el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí 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.

Respecto al tema, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de mayo de 2007¹ 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; 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.

Posteriormente, 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 por que a partir de allí se aplica el principio de oscilación.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expresado se tiene que la sustitución de la asignación de retiro de la cual es beneficiaria la señora ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO, debe ser reajustada con base en el IPC, por tanto se declarará la nulidad del

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia de mayo 17 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Moreno García. Referencia 8464-05. Actor José Jaime Tirado Castañeda.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

acto administrativo demandado, ordenando en consecuencia a la parte demandada revisar los incrementos que se han realizado a la asignación de retiro de la parte demandante desde el año de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2004², 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.

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 a partir del **26 de agosto de 2010** por cuanto 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 **26 de agosto de 2014**, de modo tal que se declarara probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada –CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL - y a favor de la parte demandante 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 acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. **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.- DECLARAR la nulidad del oficio CREMIL 90299 del 15 de septiembre de 2014 por medio del cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL - negó el reajuste de la asignación de retiro de la cual es beneficiaria la señora **ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO** 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 – CREMIL - que a título de restablecimiento del derecho, revise los incrementos que se han realizado a la asignación de retiro de la cual es beneficiaria la señora **ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO**, desde el año de 1999 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. Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de las asignaciones de retiro.

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección “b” C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Ref. Interno 2043-08.

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; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón a que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año en los siguientes términos:

“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 actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TERCERO.- ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de las mesadas pensionales de la señora **ALBA ROSA CAPOTE DE CAMACHO** a partir del **26 de agosto de 2010**, tal como quedó explicado en la parte considerativa.

CUARTO.- DECLARAR probada la excepción de **PRESCRIPCION MESADAS**.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada - **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** y a favor de la parte demandante. Para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente; Por secretaría liquídense

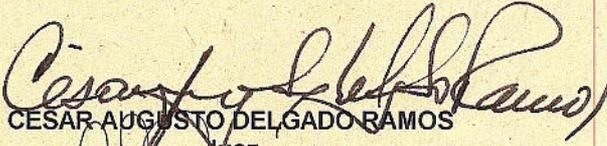
SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse 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.

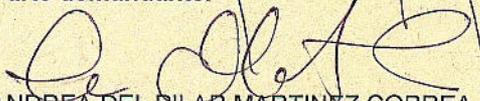
OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

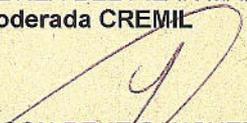
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar los recurso procedentes.

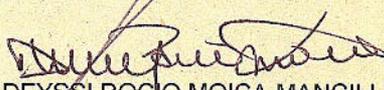
Se termina la audiencia siendo las 03:20 de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


GUISELL PAULINE MENGUAL HERNANDEZ
Parte demandante.


ANDREA DEL PILAR MARTINEZ CORREA
Aporada CREMIL


YEISON RENE SANCHEZ BONILLA
Procurador 105 Judicial en lo Administrativo


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria