



Cartagena de Indias D.T y C., Veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|---------------------------|--|
| Acción | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13-001-33-33-007-2015-00110-02 |
| Demandante | MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ |
| Demandado | CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | <i>Reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC de los años 1997 a 2004</i> |

I.- ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha del 23 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido al efecto la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de CREMIL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.4. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Oficio No. 0083490, con consecutivo 2014-83490 del 28 de octubre del 2014, mediante la cual se negó el

¹ Folios 1-14 del C. Ppal No. 1



Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

reconocimiento y pago del reajuste a la asignación de retiro, con base en el IPC ordenado en la Ley 100/93 y 238/95.

.SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la parte demandada que, a partir del 1º de enero de 1997, reconozca, reajuste y reliquide la asignación de retiro que disfrutaba la accionante con base en el incremento del IPC para los años 1997 a 2004; además, que pague las diferencias que resulten de lo reconocido en virtud de los incrementos del Gobierno Nacional y el IPC

2.5 Hechos relevantes

De la lectura sistemática de demanda se extrae, que la demandante disfrutaba de una asignación de retiro con cargo a la entidad demandada, en calidad de beneficiaria del señor SJ. RIGOBERTO TORRES POSADA (QEPD).

Manifiesta que, mediante petición radicada ante la entidad demandada la actora solicitó que se le reliquidara la asignación de retiro, sin embargo la misma fue denegada.

2.6. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio del apoderado de la sociedad accionante, con la expedición de los actos acusados se transgredieron las siguientes disposiciones:

- Constitución política de Colombia.
- Ley 100 de 1993
- Ley 238 de 1995
- Código Civil
- Ley 153 de 1887
- Código Contencioso Administrativo.
- Código Procesal del Trabajo
- Decreto 1211/90
- Decreto 1212/90
- Decreto 1213/90

El concepto de la violación se concreta a los siguientes argumentos:

La actora manifiesta que la controversia se ajusta a establecer si el incremento que se debe aplicar a la asignación de retiro que percibe, debe hacerse con base en el principio de oscilación, o teniendo en cuenta el IPC del año inmediatamente anterior.





Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

Sostiene que se le viola su derecho a la igualdad, como quiera que se le niega el reajuste solicitado, permitiendo la aplicación de porcentajes inferiores a los valores del IPC, que es el índice aplicado a las pensiones del SGSS, lo cual la afecta gravemente, como quiera que, debido a la crisis económica del país, la canasta familiar sigue aumentando de precio y los recursos obtenidos por concepto de asignación de retiro, no son suficientes para solventar los gastos necesarios para subsistir.

2.7 Contestación de CREMIL²

Por medio de escrito traído al proceso dentro de la oportunidad correspondiente, CREMIL solicita que se denieguen las suplicas de la demanda, por carecer las mismas de fundamentos de derechos.

Expone que al señor Suboficial Jefe de la Armada Nacional, RIGOBERTO TORRES POSADA, se le concedió asignación de retiro mediante Acuerdo No. 532 de 1963; y mediante Resolución 216 del 20 de enero de 2000 se le reconoció sustitución pensional en favor de la demandante.

Sostiene que el Suboficial Jefe de la Armada Nacional, RIGOBERTO TORRES POSADA, se encontraba cobijado por un régimen especial contemplado en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, según los cuales cual, la asignación de retiro y pensiones se liquidaran según las variaciones en las asignaciones de actividad de los uniformados del mismo grado, pero en ningún caso éstas serán inferiores al salario mínimo.

Expone, que las normas citadas no contemplan en ningún caso la liquidación de las pensiones con base en el IPC, o con el salario mínimo legal, sino que están condicionadas a los aumentos que haga el Gobierno Nacional mediante los decretos respectivos; explica, que existe prohibición expresa en la ley que impide la variación del régimen de la fuerza pública

III.- SENTENCIA RECURRIDA³

Con providencia calendada el día 23 de mayo de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dictó sentencia de primera instancia argumentando lo siguiente:

² Folio 151-154 C. 1

³ Folio 173-174 C/no 1



Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

Como fundamento de la decisión, se expuso que el incremento de los de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, debe hacerse con base en el IPC del año inmediatamente anterior, cuando este resulte más favorable, pero, solo hasta el año 2004. Lo anterior, teniendo en cuenta que dichas asignaciones tiene la misma naturaleza de una pensión de jubilación, y por lo tanto, las prerrogativas establecidas para ésta última le son aplicables a los pensionados sometidos a régimen especial (sentencia C-432/04).

Explicó, que a su juicio, los incrementos de las asignaciones de retiro deben hacerse con base en el IPC del año inmediatamente anterior, tal como lo expresa la Ley 100/93, en virtud de la remisión expresa que hace el legislador en la Ley 238/95.

Indicó, que el Consejo de Estado ha construido una línea jurisprudencial inmodificable, alrededor del principio de favorabilidad, según el cual, en el tema de las asignaciones de retiro sí es dable acudir al régimen general de pensiones, cuando éste resulte más beneficioso para los funcionarios de la fuerza pública. Sostiene, que esta forma de incremento con fundamento en el IPC sí es aplicable a los miembros retirados de la fuerza pública, hasta el año 2004, cuando se expidió el Decreto 4433/04, toda vez que a través del mismo, se reestableció el método de oscilación como único mecanismo para el incremento de la asignación de retiro de los militares.

De acuerdo con lo anterior concluyó, que la accionante tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC del año inmediatamente anterior. Añadió, que el incremento que se decrete a partir del año 1997, en favor de la accionante, deberá ser tenido en cuenta y utilizarlo como base para la liquidación de las mesadas posteriores; lo anterior, siguiendo las orientaciones del Consejo de Estado en sentencia del 27 de enero del año 2011, con ponencia de Gustavo Gómez Aranguren. Preciso que, como quiera que la base prestacional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros, y por ende mal puede establecerse limitación alguna al respecto.

Sostuvo que el término de prescripción que se debía aplicar era el de la norma vigente al momento de adquirir el derecho, por lo que en este evento, dicho termino era de 4 años. En ese sentido, como la accionante presentó su reclamación administrativa el día 17 de octubre del año 2010⁴ (*sic*), esa sería la fecha que se tomará como referencia para decretar la prescripción.

⁴ En realidad la fecha de presentación de la reclamación administrativa era el 28 de octubre de 2014.





Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

De acuerdo con lo anterior, la parte resolutoria de la sentencia quedó así:

FALLA

Primero: Declarar la nulidad del acto Administrativo contenido en el Oficio No. 110123 – consecutivo 83490 del 28 de octubre de 2014, mediante el cual la entidad demandada negó al actor el incremento de la asignación de retiro.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, se condena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación de retiro de la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ, en calidad de beneficiaria de la pensión del señor RIGOBERTO TORRES POSADA (Q.E.P.D) a partir del 1 de enero de 2000 y hasta el 31 de diciembre de 2004 con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tal como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero únicamente cuando dicho índice haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada, en aplicación del principio de oscilación; estas sumas reajustadas deberán tenerse en cuenta para efectos de reajustar el salario base de liquidación de retiro, en forma anual y sucesiva, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas militares, a pagar el demandante la diferencia que resulte entre el reajuste ordenado en el numeral segundo de esta sentencia, y las sumas que fueron efectivamente canceladas por concepto de incremento o reajuste anual, a partir del 17 de octubre de 2010, y hacia futuro, teniendo en cuenta que el hecho de que se acceda a la reliquidación de la base pensional con fundamento en el IPC hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y hacia futuro (...)

Cuarto: declarar la prescripción de las diferencias en la asignación de retiro, causadas antes del 17 de octubre de 2010.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁵

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, exponiendo que existía una violación a los derechos de la misma, puesto que los incrementos que se reclamaban en la demanda van desde el año 1997 a 2004, sin embargo el Juez de primera instancia solo los reconoció desde el año 2000 en adelante.

Manifiesta que si bien es cierto que el señor RIGOBERTO TORRES POSADA devengó su asignación de retiro durante los años 1997 hasta finales de 1999, lo cierto es que a él no se le hicieron los incrementos conforme al IPC, por lo tanto

⁵ Folio 185-187 c/no 2





Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

dicho incremento debe ser reconocido en esta instancia, pues afecta el monto de la asignación de retiro de la actora.

En ese sentido, solicita que se ordene la reliquidación de la asignación de retiro en mención, desde el 1 de enero de 1997, en los eventos en los que el IPC haya sido mayor que el incremento ordenado por el Gobierno Nacional.

V.- TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 4 de mayo de 2017⁶, sin embargo fue devuelto al Juzgado de origen para que se notificara la sentencia conforme lo establece el artículo 203 del CPACA., el 22 de agosto de 2017⁷. Así las cosas, el asunto en comento regresó a este Tribunal el 27 de agosto de 2018⁸, por lo que fue admitido el 26 de marzo de 2019⁹; y, se corrió traslado en el mismo el 17 de junio de 2019¹⁰.

VI.- ALEGATOS

6.1 Alegatos de la parte demandante¹¹: La parte apelante describió el traslado para alegar de conclusión, ratificándose en sus argumentos.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹²: CREMIL describió el traslado para alegar de conclusión, ratificándose en los argumentos.

6.4 Ministerio Público: El Ministerio Público no hizo uso de la oportunidad para emitir concepto.

XII. - CONSIDERACIONES

7.1 Control de Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

⁶ Folio 2 c. de apel.

⁷ Folio 4 c. de apel.

⁸ Folio 9 c. apel.

⁹ Folio 11 c. de apel.

¹⁰ Folio 15 c. de apel.

¹¹ Folio 18 c. de apel.

¹² Folio 19 c. de apel.



7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3.- Actos administrativos demandados.

- Oficio NO. 0083490, con consecutivo 2014-83490 dl 28 de octubre de 2014, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste a la asignación de retiro, con base en el IPC ordenado en la Ley 100/93 y 238/95.

7.4- Problema jurídico.

Atendiendo el principio de consonancia que impone solucionar el recurso de alzada a partir de los argumentos planteados por el recurrente, procede la Sala a determinar, con base en las pautas normativas y jurisprudenciales, lo siguiente:

¿Tiene derecho la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ, al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro de la cual es beneficiaria, con base en la aplicación del IPC de los años 1997 a 1999?

7.5.- Tesis de la Sala

La Sala MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que, si bien en la parte motiva de la misma se sostuvo que la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ tenía derecho al reajuste de la asignación de retiro desde 1997 hasta el 2004, en los años en los que el IPC fuera mayor al incremento establecido por el Gobierno Nacional, lo cierto es que en la parte resolutive de dicha providencia se omitió, por error, el reconocimiento frente a los años 1997-1999.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

7.6- Marco normativo y Jurisprudencial

7.6.1 Incremento anual de la asignación de retiro con base en el IPC. Principio de favorabilidad.

Sobre el particular, es preciso recordar que los miembros de la Fuerza Pública



Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

pertenecen a un régimen especial, establecido desde la misma Constitución Política; éste régimen contempla el hecho de que las asignaciones de retiro pagadas a miembros de la Fuerza Pública retirados deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el principio de oscilación. Anualmente el Gobierno Nacional, mediante Decreto Ejecutivo, fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, reajustando con ello las asignaciones de retiro en virtud del *principio oscilación de asignación de Retiro*.

Que los artículos 217 y 218 de la Constitución Nacional, establecen que tanto las fuerzas militares como de policía, tienen un régimen especial en relación al orden prestacional, la parte disciplinaria, en cuanto a los derechos y obligaciones y a su régimen de carrera.

La Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política. Quedando claro la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública.

Aunado a lo anterior, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptúa a los miembros de las fuerzas militares del sistema general de pensiones, ratificando con ello el régimen especial al cual pertenecen estos empleados de la nación.

"Artículo 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 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 de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas"

El anterior artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Adiciónese al artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: 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".

"Artículo 2º vigencia: la presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias"





Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

Según lo dispuesto en el párrafo mencionado los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a la liquidación de su asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor y no con el sistema de oscilación establecido por el Decreto 1212 de 1990, toda vez que su interpretación permite establecer que ya no se encuentran excluidos del régimen prestacional de la Ley 100 de 1993.

Sobre el tema la sala plena de la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C- 941 de 15 de octubre de 2003 M. P. ALVARO TAFUR GALVIS estudiando la constitucionalidad del artículo 151 del decreto 1212 de 1990 expreso lo siguiente:

"En relación con la prestación de asignación de retiro regulada por el Decreto 1212 de 1990, como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia, no resulta posible establecer una comparación con el régimen señalado para las pensiones reguladas en la ley 100 de 1993, pues se trata de prestaciones diferentes que no pueden asimilarse y en relación con las cuales no cabe entonces predicar la configuración de un tratamiento discriminatorio para los oficiales y suboficiales con derecho a la asignación de retiro en los términos señalados en el Decreto 1212 de 1990 frente al tratamiento dado a los servidores a los que se les aplica el régimen general de la ley 100 de 1993"

Pero este criterio se ha utilizado para considerar que la asignación de retiro es una remuneración, diferente a las pensiones que devengan los servidores públicos, incluidas las de invalidez de los miembros de las fuerzas militares y de policía y, por lo mismo, su reajuste debe sujetarse al incremento que sufran las asignaciones de los miembros activos de esas fuerzas, es decir, por el método de la oscilación.

Así las cosas, es preciso aceptar como lo ha mencionado la jurisprudencia, el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza pública es de carácter especial hasta el punto que previo la asignación de retiro en reemplazo de las pensiones de jubilación y de vejez precisamente para que pudieran incrementarse como los sueldos de los miembros activos, según la regulación que venía rigiendo, creando una garantía de la cual no han disfrutado los demás servidores públicos, sobre la base de atender las condiciones de la función sometida los continuos riesgos de su cumplimiento. Sin embargo, esta circunstancia no la pude convertir en una prestación diferente en su esencia a la pensión, bien de jubilación, o bien de vejez.

De esta manera la Sala estima, que la garantía prescrita en la Ley 238 de 1995, disposición transcrita en consideración anterior, permite que las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, se puedan





Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

incrementar por los métodos transcritos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993.

El mencionado artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ordena:

"Artículo 14.- Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez o de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementen dicho salario por el Gobierno".

El asunto materia de discusión ha versado en relación con la forma como se han reajustado las asignaciones de retiro, método que se sustenta en el llamado "principio de oscilación", es decir, que las asignaciones de los miembros retirados se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de los miembros en actividad. El mencionado principio se encuentra consagrado en el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 que a la letra dice:

"Artículo 151.- Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidaran 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 140 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.

PARÁGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto".

En realidad el método anterior, puede constituir ciertos beneficios para los miembros de la Fuerza Pública y sus beneficiarios, sin embargo, con los cambios económicos y momentos coyunturales que ha sufrido nuestro país, es muy probable que los sueldos y las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, aumenten algunos años en un porcentaje inferior al del IPC., o, no aumente como ocurrió en el año 2003, de suerte que deberían correr las asignaciones de retiro con el principio de oscilación, pero la Ley 238 de 1995 se adelantó a los acontecimientos y previó que, a pesar de estar excluidos algunos regímenes de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por ser especiales, como





Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

el que es objeto de estudio, ello no implica la negación de los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la citada Ley 100 de 1993.

Este Tribunal judicial entiende que, los regímenes salariales y prestacionales especiales prevalecen sobre los generales, lo que implica que no puede hacerse una mixtura entre lo favorable del especial y la favorable del general, por cuanto se generaría una desventaja y con ella una desigualdad para los servidores sometidos al régimen general que no tendrían opción de ver mejorados sus derechos, sino a través de una reforma normativa, pero en casos como el estudiado es el mismo legislador quien ha dispuesto la aplicación parcial de las normas generales que en determinadas circunstancias resulten más favorables a beneficiarios de regímenes especiales, cuando sus disposiciones queden rezagadas produciendo un desmejoramiento de los derechos laborales y prestacionales, así lo prevé la Ley 238 de 1995.

7.8.- Caso Concreto

7.8.1 Hechos Probados

- Acuerdo No. 532 del 2 de diciembre de 1963, en el que la Junta Directiva de CREMIL le reconoce al señor RIGOBERTO TORRES POSADA una asignación de retiro (fl. 30 y 73).
- Resolución No. 0789 el 27 de febrero de 1964, por medio del cual se aprueba el Acuerdo No. 532 de 1963 referente al sueldo de retiro del Suboficial Jefe de la Armada Nacional, RIGOBERTO TORRES POSADA, quien prestó sus servicios durante 21 años y 3 meses. En dicho acto administrativo se le reconoce una asignación mensual de retiro, correspondiente al 85% del sueldo de actividad, correspondiente a su grado (fl. 74-75).
- Resolución 0216 del 20 de enero de 2000, por medio de la cual se indica que el señor RIGOBERTO TORRES POSADA, quien gozaba de una asignación pagada por CREMIL, falleció el 19 de octubre de 1999; por lo cual se le reconoció a su cónyuge sobreviviente, la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ el 100% de la pensión que el causante devengaba (fl. 31-33 y 105-106).
- Derecho de petición radicado el 17 de octubre de 2014, por medio del cual la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ solicita el reajuste de su asignación de retiro, con base en los incrementos del IPC de 1997 a 2004 (fl. 24).



- Oficio No. 0083490, con consecutivo 2014-83490 dl 28 de octubre de 2014, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste a la asignación de retiro, con base en el IPC ordenado en la Ley 100/93 y 238/95 (fl. 28-29).
- Constancia de variación del Índice de Precios al Consumidor IPC, de los años 1999 a 2014 (fl. 36).

7.8.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

Conforme con las pruebas traídas al proceso, se tiene que al señor RIGOBERTO TORRES POSADA, Suboficial Jefe de la Armada Nacional, se le reconoció una asignación de retiro equivalente al 85% de su sueldo en actividad, mediante Acuerdo No. 532 del 2 de diciembre de 1963, aprobado a través de Resolución No. 0789 el 27 de febrero de 1964 (fl. 30; 73 y 74-75).

Que, en virtud del fallecimiento del señor RIGOBERTO TORRES POSADA, ocurrida el 19 de octubre de 1999, su asignación de retiro pasó a manos de su cónyuge supérstite la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ, mediante Resolución 0216 del 20 de enero de 2000 (fl. 31-33 y 105-106).

A través de este medio de control, la parte demandante solicita que se le reajuste la pensión a ella reconocida, teniendo en cuenta el IPC en los años en los que este indicador fue superior al incremento ordenado por el Gobierno Nacional.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica al exponer que, en virtud del principio de favorabilidad laboral, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, la demandante tiene derecho a que la entidad demandada revise los incrementos de su pensión y verifique cual es el mayor porcentaje de cada año para su reajuste, si el del aumento salarial de los miembros activos de la Fuerza Militares y de Policía, fijado en la escala salarial porcentual, o del Índice de Precios al Consumidor IPC, que se aplica para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, de manera que, en cada año aplique el porcentaje de mayor valor en orden a realizar el incremento, teniendo en cuenta que solo se debe utilizar uno de estos porcentajes, el más favorable, no los dos de manera concomitante el mismo año, toda vez que, no son acumulables porque se generarían dos aumentos no ordenados por la ley para el mismo periodo fiscal o anualidad.



Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

Encuentra la Sala que el Juez de primera instancia, si bien reconoció el derecho al reajuste solicitado por la accionante - y en la parte considerativa manifestó que ésta tenía derecho al reajuste mencionado desde 1997 - en la parte resolutive terminó limitando la reliquidación a partir del 1 de enero del año 2000, sin esgrimir ningún tipo de argumento que justificara tal decisión. Por lo anterior, la parte demandante presentó recurso de apelación manifestando que se le estaban violando sus derechos, toda vez que, debió ordenarse el reajuste desde el año 1997, como quiera que al señor RIGOBERTO TORRES POSADA, causante de la pensión, nunca se le hizo dicho reconocimiento.

Ahora bien, considera este Tribunal que la situación presentada en la sentencia de primera instancia, corresponde a un error del Juzgador, que debió ser subsanado en su oportunidad, pues del análisis de los argumentos de la decisión en comento, se puede evidenciar que, en efecto, la intención del *a quo* era reconocer el reajuste de los años 1997 a 2004, pero en la parte resolutive del fallo quedó consignado que éste solo se realizaría del 2000 al 2004; así las cosas, lo que le correspondía a la parte interesada, en este caso, era solicitar una aclaración de la sentencia o en su defecto, una corrección de la misma.

Al respecto el Código de General del Proceso expone:

*ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. **Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.***

(...)

*ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. **Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez** que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.



Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

A pesar de lo anterior, como quiera que lo que se presentó fue un recurso de apelación, esta Corporación procederá a MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 23 de mayo de 2016, para indicar que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004.

IX.-COSTAS

Esta Corporación se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, conforme lo establece el artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP; como quiera que quien interpuso el recurso de apelación fue la parte demandante, y éste se resolvió de manera favorable a sus pretensiones.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

XI. FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia del 23 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, la cual quedará así:

"SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se condena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a reajustar la asignación de retiro de la señora MARIELA QUINTERO HERNÁNDEZ, en calidad de beneficiaria de la pensión RIGOBERTO TORRES POSADA, a partir del 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tal como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero únicamente cuando dicho índice haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada, en aplicación del principio de oscilación; estas sumas reajustadas deberán tenerse en cuenta para efectos de reajustar el salario base de liquidación de su asignación de retiro, en forma anual y sucesiva, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".

SEGUNDO: En lo demás, confírmese la sentencia recurrida

TERCERO: ABSTENERSE CONDENAR EN COSTAS en este asunto, conforme se establece en la parte motiva de esta providencia.





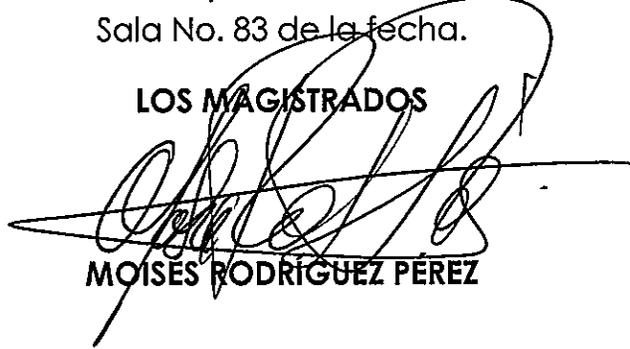
Rad: 13-001-33-33-007-2015-00110-02

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 83 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

.....

