

Bogotá D.C., 04 abril 2022

Señores

Magistrados

**CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)**

E.....S.....D.

<b>REFERENCIA</b>	:	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>ACCIONADA</b>	:	<b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION B</b>
<b>ACCIONANTE</b>	:	<b>LUCY MARTINEZ VILLAMIL</b> C.C. No. 20.063.288 de Bogotá

**JUAN RICARDO SUAREZ GREGORY**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado personal y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en condición de apoderado de la señora **LUCY MARTINEZ VILLAMIL**, presento demanda de tutela constitucional en contra del (expediente con el radicado No. **11001333500720160024400**), con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales.

**PRETENSIONES**

**Primera:** Amparar los derechos al **debido proceso, acceso a la administración de justicia, protección especial, vida en condiciones dignas, reparación integral, igualdad, respeto al precedente y demás vulnerados** a la señora **LUCY MARTINEZ VILLAMIL**, por acciones u omisiones del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION A**, al momento de proferir la sentencia de 2ª Instancia el 01 de marzo de 2021, mediante la cual confirmó el fallo del **JUZGADO 7º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO** del 19 de octubre de 2019, dentro de la acción de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la citada ciudadana.

**Segunda:** Dejar sin efectos el fallo segundo grado proferidos por el **JUZGADO 7º**

**ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION B**, el 15 de mayo de 2017 y 1º de marzo de 2021, y en su lugar ordenarles que procedan a emitir un nuevo pronunciamiento.

**Tercera:** Que se ordene a favor de la señora **LUCY MARTINEZ VILLAMIL** que el aquí accionado que al proferir su fallo se tenga en cuenta el precedente jurisprudencial que trata del ajuste anual de las pensiones conforme el IPC para el año 1996, por favorabilidad, y, porque responde a los principios constitucionales de movilidad de la pensión y al derecho de reajuste de la prestación en términos reales para no perder poder adquisitivo.

#### HECHOS

1. A nombre de **LUCY MARTINEZ VILLAMIL**, el 22 de junio de 2016, se impetró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, encaminada a la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de la asignación de retiro que percibe en condición de beneficiaria; y, a título de restablecimiento del derecho se petitionó condenar a la demandada a reajustar, reliquidar su asignación prestacional en aplicación del índice de precios al consumidor IPC por favorabilidad del año 1995 para el ajuste de su mesada para el 1996 y pagar las diferencias debidas a su favor.

2. Dicha demanda le correspondió conocer al JUZGADO 7º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÀ, quien mediante sentencia de primer grado denegó las pretensiones.

3. Se apeló la decisión sentencia de primer grado advirtiendo que el Juez erró al no tener en cuenta la jurisprudencia que refiere sobre la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones y asignaciones de retiro, siendo siempre preferible por favorabilidad aplicar el IPC del año **1995** para ajustar la prestación en el año 1996 que el índice aplicado por oscilación.

Se recordó que las sentencias a que se han accedido las pretensiones de reajuste por IPC de las asignaciones de retiro y pensión del grupo de extrabajadores mencionados, se han dado porque resulta más favorable que la aplicación del

principio de oscilación, y con el fin de garantizar se mantengan constantes con relación al índice de inflación de cada anualidad. Se recabó que en las fuerzas militares y en la e policía el ajuste de las asignaciones de retiro durante los años 1996 a 2004 tiene diferencias de acuerdo a los grados y categorías, es decir, no se usa un mismo porcentaje por año para todo el personal retirado, por tanto, lo que procede, en aplicación del precedente jurisprudencial, es realizar un comparativo vertical y horizontal, año a año, de los dos sistemas, para de allí, si concluir, cuál es el sistema más favorable para cada grado y periodo.

Entre otras, se trajeron a colación las sentencias del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, del 27 de febrero de 2013, EXPEDIENTE No. 250002325000200900495 01, NÚMERO INTERNO 1046-2011 (sentencia en la que referenció lo indicado en los Radicados internos números 1479-09, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y 1778-11, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero) y la del 27 de febrero de 2013, EXPEDIENTE No. 250002325000200900495 01, NÚMERO INTERNO 1046-2011 (sentencia en la que referenció lo indicado en los Radicados internos números 1479-09, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y 1778-11, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero) y las de la Corte Constitución la Sentencia C- 182, C – 067 de 1999.

También se recalcó que, por mandato de la Ley 238 de 1995 se dispuso que los miembros de la Fuerza Pública serían beneficiarios de las prerrogativas consagradas en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, por lo cual, resulta procedente conforme a dicho mandato legal a incrementar la asignación de retiro de la demandante para el año 1996 con base en la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Además, se dijo que preferir el principio de oscilación resulta ilegal por cuanto a partir de la fecha en que entró a regir la Ley 238 de 1995 (publicada en el Diario Oficial 42.162 de 26 de diciembre de 1995), y, en consecuencia, resulta procedente y pertinente por favorabilidad aplicar para el reajuste de la asignación en el año 1996 el IPC del año inmediatamente anterior (1995) por ser superior al que se le realizó materialmente.

En el caso en concreto para fincar la necesidad de disponer el reajuste de la pensión se hizo el siguiente análisis, pues, del mismo se desprendía que la asignación de

retiro se ajustó para el año 1996 por debajo del IPC:

La asignación de la aquí accionante no hace parte de aquel personal de las Fuerzas Militares con asignación de retiro o pensión que les fue ajustada su prestación para el año 1996 con un índice superior al IPC. Efectivamente, su asignación de retiro fue ajustada en tan solo en un 15% en aplicación del principio de oscilación, en tanto que el IPC del año anterior fue del 19%, dejando una diferencia como se puede advertir de las operaciones que continuación se describen:

Operación para el ajuste para determinar el básico del año 1996 en aplicación del principio de oscilación:

Básico del año 1995	\$1.445.648
Ajuste por oscilación 15%	\$ 216.852
Total básico del año 1996	\$1.662.500

Entre tanto, si se hubiese aplicado el IPC para el ajuste de la prestación del año 1996 el resultado hubiese sido el siguiente:

Básico del año 1995	\$1.445.648
Ajuste por IPC 19,46%	\$281.323
Total básico del año 1996	\$1.726.971

Diferencia:

CONCEPTOS	AJUSTE POR IPC	AJUSTE POR OSCILACION	TOTAL
EN PESOS	\$ 281.323,10	\$ 216.852,00	\$ 64.471,10
PORCENTUAL	15%	19,46%	4%

Diferencia que afecta la base actual para el cálculo de la asignación de retiro de mi poderdante, demostrando que esta prestación respecto a su caso en particular se encuentra mermada.

#### 4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmó la sentencia argumentando que:

Según lo señalado en la certificación de partidas computables (fl. 95 vto), el salario que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tuvo en cuenta para liquidar la asignación de retiro que devenga la demandante en el año 1996 es de \$1.662.500, es decir, un monto más alto que la asignación básica señalada para un ministro del despacho en ese año, el que correspondía a \$1.329.996.

Luego del cómputo realizado por la mencionada caja, el valor de la asignación de retiro del año 1996 quedó en un valor de \$1.553.305.

De conformidad con la certificación que obra a folio 129 del expediente, la asignación de retiro que devengó la demandante fue de \$1.553.303, a la que se le aplicó un incremento del 15%, el que correspondería a un valor aproximado de \$232.996 pero que no se discriminó en la mencionada certificación.

Según lo expuesto, aun cuando el IPC del año 1995 fue del 19,46% y el incremento que menciona la certificación aludida corresponde a un 15%, también lo es que la asignación básica utilizada como base para la liquidación de la asignación de retiro del año 1996, fue la establecida en el Decreto 10 de 1996, en el que se fijaron las escalas salariales para los ministros de despacho a partir del 1º de enero de 1996.

Esto quiere decir que la asignación básica utilizada para la liquidación de la asignación de retiro de la demandante se encontraba actualizada a la fecha (1996), teniendo en cuenta que el reconocimiento de la misma data del año 1966 (fl. 14), desvirtuándose que la base de liquidación se encontraba afectada por la pérdida de poder adquisitivo por el paso de los años.

En todo caso, la parte demandante no probó que la asignación de retiro que venía percibiendo fuera

inferior al valor que correspondía al año 1996, pues la sola afirmación de que el incremento fue inferior al IPC del año anterior no constituye prueba suficiente de que el valor recibido no se encontrara reajustado de conformidad con las escalas salariales fijadas para el año 1996, pues se recuerda que el plan quinquenal para nivelar las asignaciones estuvo vigente desde 1992 hasta 1996, fecha última en la que se fijaron las mencionadas escalas que regían para el año 1996 y la que fue aplicada como quedó demostrado.

## CONSIDERACIONES

**Legitimidad.** Señores Jueces de tutela cuento con legitimación en la causa para procurar la protección inmediata de mis derechos constitucionales fundamentales, porque han sido vulnerados por los accionados.

**Inmediatez.** Desde el momento de la ejecutoria del fallo de 2ª instancia a la fecha no se ha superado el término de seis (6) meses, además nos encontramos frente a una prestación periódica que de no ajustarse conllevaría la continuidad de la vulneración a mis derechos al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad. El Consejo de Estado estableció, como regla general, que el mecanismo de amparo debe promoverse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de la notificación **o ejecutoria de la sentencia** o providencia objeto de reproche constitucional, límite temporal que también ha sido acogido por la Corte Constitucional. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de unificación del 05 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

**Subsidiariedad.** Se hizo uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que lesiona mis derechos, y, no existe otro medio judicial para conjurar tal flagrante afectación

Además; el presente caso tiene relevancia constitucional, en la medida que se debate la trasgresión de los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad; y, por otro lado, las determinaciones cayeron en defecto en la medida que: 1) no se realizó un parangón de datos; 2) no se valoró la prueba donde se relacionaban los ingresos de la accionante frente a la base prestacional; e) el Tribunal no tuvo en cuenta el precedente sobre la aplicación del IPC como factor para reajustar la pensión y omitió las normas aplicables.

Además, es de relevancia constitucional el presente tema, porque, toda pensión tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, ellas

también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario, como son satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo.

En efecto, en juego se encuentra el mínimo vital, por cuanto la asignación que se solicita se reajuste constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares de la actora, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital como beneficiaria y de su grupo familiar. Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho "debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador".

Igualmente, debe recordarse que el derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad. La situación de las de la tercera edad frente a la afectación al mínimo vital es especialmente relevante, pues en muchos casos su único ingreso consiste en la pensión que percibe luego de su retiro de la fuerza laboral, de manera que la afectación que se produzca sobre ella tiene, generalmente, un hondo impacto en las condiciones de vida del pensionado.

También resulta de relevancia constitucional el presente hecho, en la medida que se encuentra en riesgo el **principio de favorabilidad laboral**, el cual, según el artículo 53 superior en caso de duda acerca de la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho ha de aplicarse la legislación más favorable al trabajador y ha de elegirse la interpretación que más beneficie sus intereses. La importancia que la Corte mediante su Jurisprudencia le ha concedido a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral no solo se con lo dispuesto en el art 53 superior, sino por motivo de la relevancia misma que el ordenamiento jurídico en su conjunto le otorga, a la garantía de la seguridad social, al pago oportuno de las pensiones, al axioma " la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no

pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

El principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico laboral. El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo.

En la **Sentencia SU-1185 de 2001** afirmó la Sala Plena de la Corte Constitucional:

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley”.*

El precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión. Además, es una forma de reforzar el sistema jurídico nacional y compatible con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional (art. 230), puesto que la jurisprudencia no crea normas sino que establece las fórmulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, debe llevar la normatividad a los casos concretos.

Además, en cuanto a la aplicación de la jurisprudencia de los órganos de cierre, se ha advertido que esta tiene razón en la igualdad en la aplicación de la ley y trato, al reconocimiento de la jerarquización judicial, las competencias asignadas a las altas corporaciones y unificación de la jurisprudencia en sus asuntos; además, para

respetar la confianza legítima en las actuaciones de las autoridades judiciales y la seguridad jurídica, tal y conforme se desprende del contenido de la sentencia constitucional C-621/15 en la que, entre otros, se dijo:

*Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.*

Momento para el cual ya se había referido del carácter vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes en la sentencia C-335 de 2008, en el siguiente sentido:

*Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, **la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera.** Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (se resalta).*

Por tanto, el acatamiento de la jurisprudencia de los tribunales de cierre no solo responde al diseño del sistema jurídico colombiano, sino también tiene sentido porque de esta manera se garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera y a la vez asegura una mayor seguridad jurídica, en la medida que presta cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho.

La pertinencia de la aplicación de la jurisprudencia es un medio para garantizar la igualdad entre las personas que acuden a la administración de justicia bajo las mismas condiciones fácticas, con el fin de evitar tratos diferentes que resultan ser contrarios al ordenamiento superior. Al respecto, así lo ilustra la Sentencia C-621/15 al decir:

Por otra parte, la Corporación ha sido muy clara en recalcar la importancia del principio de igualdad como fundamento de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial, pues **el trato diferenciado por parte de los jueces a ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales cuestiones fácticas, no sería otra cosa que una vulneración al principio de igualdad** que es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un eje definitorio de la Constitución Nacional. Al respecto, la sentencia C-816 de 2011 estableció que:

En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas.

Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, **para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas**. (los subrayados son míos)

En la misma Sentencia C-621/15, trayendo a colación la Sentencia SU-053 de 2015, precisó que la Corte se "*refirió con toda claridad a la importancia del precedente de las Altas Cortes, al pronunciarse sobre la causal de nulidad de sentencias vía acción de tutela por desconocimiento del precedente. Al respecto la Corte reiteró:*

Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento.

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sentencia SU-053 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

De tal suerte, que recae la responsabilidad del juez de sustentar las razones por las cuales decide apartarse de la jurisprudencia de los altos tribunales; y, en consecuencia, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de la igualdad, la seguridad jurídica, la buena fe, el acceso a la administración de justicia y debido proceso, irregularidad que se presentó en el fallo del Tribunal accionado, como se verá a continuación.

## **DESCONOCIMIENTO DEL ACERVO PROBATORIO**

De acuerdo con los artículos 48 y 53 de la Constitución, las personas que perciben una prestación pensional tienen derecho a que sus mesadas mantengan un poder adquisitivo constante y para mantener el poder adquisitivo constante de una prestación pensional, esta debe reajustarse anualmente en un porcentaje **no inferior al IPC del año inmediatamente anterior:**

*(2) el hecho de que el legislador haya previsto en el artículo 14 de la Ley 100 dos métodos de reajuste de las pensiones distintos, uno para las pensiones mínimas y otro para el resto de las pensiones, no implica discriminación, y, finalmente, en todo caso (3) el IPC sí sirve como indicador para mantener el poder adquisitivo, hasta el punto de que precisamente la Corte ya ha advertido que " el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. (Sentencia C-435/17)*

En el caso en particular, se demostró con el mismo acto administrativo objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se estableció que la pensión de mi prohijada viene siendo ajustada conforme los porcentajes derivados de la aplicación del Sistema de Oscilación.

Luego, la decisión atacada debió realizar la comparación entre los incrementos porcentuales del **IPC del año anterior** frente porcentaje derivado de la aplicación del Sistema de Oscilación, con lo cual se podía concluir que para el año 1996 fue menor al que hubiese realizado si se hubiera aplicado el IPC del año inmediatamente (1995), en estricto cumplimiento a lo normado por la Ley 238 de

1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que el reajuste se deberá realizar conforme al índice de precios del consumidor (IPC).

Los incrementos a los salarios del personal de la Fuerzas Militares para el año 1996 se encuentran probados por las **normas de carácter nacional**:

- 1) **Los Decretos 133 de 1995 y DECRETO 107 DE 1996 por los cuales se fijaron los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; y, los decretos a los cuales se debe remitir:**
- 2) **Los Decretos 25 DE 1995 y 10 de 1996, por el cual, entre otros, se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de los Ministerios,**

Los indicadores económicos nacionales, tales como el índice de precios al consumidor, son hechos notorios y como tales, no requieren prueba (Artículo 180. del Código GENERAL DEL PROCESO: Notoriedad de los indicadores económicos. Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios); mismos que se presentan a continuación para dar cuenta que el comparativo realizado por el Juez de Primera Instancia, no fue el acertado porque de manera sesgada tomo los datos del IPC para luego confrontarlos:



**Colombia, Índice de Precios al Consumidor (IPC)**  
(variaciones porcentuales)  
1993 - 2008

Mes	AÑO 2008, MES 12												Base Diciembre de 1998 = 100,00			
	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Enero	3,24	3,15	1,84	2,51	1,65	1,79	2,21	1,29	1,05	0,80	1,17	0,89	0,82	0,54	0,77	1,06
Febrero	3,25	3,68	3,52	4,01	3,11	3,28	1,70	2,30	1,89	1,26	1,11	1,20	1,02	0,66	1,17	1,51
Marzo	1,87	2,21	2,61	2,10	1,55	2,60	0,94	1,71	1,48	0,71	1,05	0,98	0,77	0,70	1,21	0,81
Abril	1,94	2,37	2,23	1,97	1,62	2,90	0,78	1,00	1,15	0,92	1,15	0,46	0,44	0,45	0,90	0,71
Mayo	1,60	1,54	1,65	1,55	1,62	1,56	0,48	0,52	0,42	0,60	0,49	0,38	0,41	0,33	0,30	0,93
Junio	1,54	0,90	1,20	1,14	1,20	1,22	0,28	-0,02	0,04	0,43	-0,05	0,60	0,40	0,30	0,12	0,86
Julio	1,23	0,91	0,77	1,51	0,83	0,47	0,31	-0,04	0,11	0,02	-0,14	-0,03	0,05	0,41	0,17	0,48
Agosto	1,25	0,97	0,63	1,10	1,14	0,03	0,50	0,32	0,26	0,09	0,31	0,03	0,00	0,39	-0,13	0,19
Septiembre	1,12	1,09	0,84	1,19	1,26	0,29	0,33	0,43	0,37	0,36	0,22	0,30	0,43	0,29	0,08	-0,19
Octubre	1,06	1,11	0,88	1,15	0,96	0,35	0,35	0,15	0,19	0,56	0,06	-0,01	0,23	-0,14	0,01	0,35
Noviembre	1,29	1,11	0,79	0,80	0,81	0,17	0,48	0,33	0,12	0,78	0,35	0,28	0,11	0,24	0,47	0,28
Diciembre	1,13	1,49	0,92	0,72	0,61	0,91	0,53	0,46	0,34	0,27	0,61	0,30	0,07	0,23	0,49	0,44
En año corrido	22,60	22,59	19,46	21,63	17,68	16,70	9,23	8,75	7,65	6,99	6,49	5,50	4,85	4,48	5,69	7,67

\* Entre marzo de 1994 y febrero de 1995, se realizó la Encuesta de Ingresos y Gastos en 28.000 hogares de las 23 capitales de los antiguos departamentos, para determinar cambios en los hábitos de consumo y la estructura del gasto de la población colombiana. Con los resultados de esta encuesta, bajo el trabajo de un grupo interdisciplinario de especialistas y la asesoría de la entidad estadística del Canadá, se desarrolló una nueva metodología para calcular el IPC, que es aplicada a partir de enero. Se creó una nueva canasta con una estructura de dos niveles, uno fijo y uno flexible, que permite actualizar la canasta de bienes y servicios, por cambios en el consumo final en un periodo relativamente corto (lo cual no era posible en la anterior canasta). Además la nueva canasta quedó conformada por 405 artículos (la anterior poseía 195), amplió la cobertura socioeconómica a toda la población del índice e igualmente mejoró la fórmula de cálculo.

Seguramente que, de haber tenido en cuenta que, el incremento salarial al que se debe acudir por oscilación fue el mismo que se aplicó para el aumento salarial de

los ministros respecto a su básico, se hubiese podido dar cuenta, sin duda alguna, que su salario básico del año 1995 fue incrementado en un 15% para el 1996; pues, en términos reales pasó de ser un básico para el año de 1995 de \$ 1.156.518.00 a un básico para el año 1996 de \$1.329.996. Por otro lado, el IPC de 1995 fue de 19.46%.

Por tanto, no es cierto que se haya dejado de lado demostrar que el aumento de la mesada de la accionante tan solo fue del 15% para el año 1996, lo cual de contera prueba que la mesada desde ese entonces se encuentra mermada, porque debió recibir un ajuste no menor al IPC del año inmediatamente anterior (1995) para garantizar que se conservara su poder adquisitivo, pero como no fue así, la accionante señora LUCY MARTINEZ VILLAMIL, dejó de percibir la asignación salarial a que tiene derecho.

Además, según el fallo si se tuvo demostrado que el incremento de la asignación de retiro de mi representada solo fue del 15%, pues, dijo:

Según certificación expedida por la Responsable del Área de Atención al Usuario de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la señora Lucy Martínez Villamil en el año 1996 devengó una asignación de retiro de \$1.553.305, **a la cual le fue aplicado un incremento del 15.00%**, de conformidad con lo establecido en el Decreto 107 de 1996 (fl. 129)

Por tanto, no es cierto que la demandante no haya probado que su asignación de retiro es inferior al valor que correspondía al año 1996, porque no se incrementó para aquel año conforme el IPC.

Cosa diferente son los comparativos que se puedan realizar de los salarios de los servidores en servicio activo frente a la base prestacional de quien es pensionado o disfruta de una asignación de retiro; además, **de lo que debió ocuparse el Tribunal fue resolver si resultaba aplicable por favorabilidad el IPC para reajustar la pensión o asignación de retiro de la accionante para el 1996, con el fin de garantizar su poder adquisitivo.**

**DESCONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LAS NORMAS APLICABLES**

El derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional (artículos 48, 53 superior), por lo tanto, cae en falsa motivación el Tribunal por no aplicar estas normas superiores. En efecto, prefirió aplicar una norma regulatoria del plan quinquenal de nivelación salarial del personal de las Fuerzas Militares, en tanto que, se negó garantizar la movilidad y el reajuste de la asignación de retiro en los términos constitucionales, esto es, "nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira" (Sentencia C-435/17).

Además, porque desconoce que la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que el reajuste se deberá realizar conforme al índice de precios del consumidor (IPC); y, esta norma no trae exclusión alguna, siendo contraria la determinación del Tribunal Administrativo al aplicar el plan de nivelación salarial para denegar el reajuste pretendido.

Al respecto, la Ley 100 de 1993 previó en su artículo 279, unas excepciones, véase:

Art. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el **Decreto Ley 1214 de 1990**, del cual hace parte la accionante

Sin embargo, la Ley 238 de 1995 varió totalmente esa situación, pues, su artículo 1, que pasó a conformar el párrafo 4º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que:

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.

Por tanto, Conforme a la Ley 100 de 1993, en su artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC); y, si bien en un principio dicho régimen de seguridad social integral excluyó de sus beneficios, entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no es menos cierto que con posterioridad dicha norma fue adicionada en el párrafo 4 por disposición expresa del artículo 1 de la Ley 238 de 1995. Precepto legal último que indica que las personas pertenecientes a los regímenes excluidos, por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como es el caso de la accionante, podrán acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibidem, y, en consecuencia, tener derecho a que se les reajusten

sus mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Luego, con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podrán acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibídem, y en consecuencia, tienen derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en los años en que resulte más favorable que aquel previsto en el Decreto 1211 o 1212 de 1990.

Además, permitir conclusión diferente, configura una discriminación grosera que viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

El accionado debió tener en cuenta que el ajuste de las pensiones es de orden superior y de aplicación preferencial ante cualquier norma legal que le sea contraria (art. 4º Constitucional); luego, sí, bien es cierto que el ajuste conforme al principio del sistema de oscilación está normado, también lo es que, solo es válido y constitucionalmente aplicable cuando sus porcentajes de aumento es igual o superiores al IPC, del año anterior, certificado por el DANE.

En el caso de ser inferiores los porcentajes de ajuste en aplicación de la norma de excepción, lo cual contraria el mandato constitucional, se debe acudir al régimen general aplicando el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, tal como lo dispone la Ley 238 de 1995.

No sobra advertir que, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de vieja data, según el cual cuando exista un régimen especial este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudirse a este último para escoger normas más benéficas; no obstante, ello no implica que la ley no puede establecer excepciones a esta limitación.

## **DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

Tratándose de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, se ha considerado que el desconocimiento del precedente constituye una razón para dejar

sin efectos una decisión judicial, cuando la autoridad que la emite está en contra de su propio precedente, o del establecido por su superior jerárquico.

Desde el escrito introductorio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se expuso el precedente según el cual el IPC resulta aplicable cuando es más favorable, según la jurisprudencia del Consejo de Estado. En efecto, el Consejo de Estado del 17 de mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, en el expediente 8464-05 Actor José Jaime Tirado, con ponencia del doctor JAIME MORENO GARCÍA, dijo:

Para comenzar no se trataría simplemente de la "interpretación" de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y mas favorable, según se verá mas adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

**Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995** es mas favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

Momento para el cual ya había señalado:

Y si bien es cierto, en un principio el Régimen de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) excluyó entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación de dicho régimen, al consagrar en el artículo 279 que «El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional...», no es menos cierto que con posterioridad dicha norma fue adicionada en el párrafo 4º por disposición expresa del artículo 1º de la Ley 238 de 1995. (...) Es decir, que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como es el caso del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, pudieron acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibídem, y en consecuencia, tener derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) (Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04795-01(2781-14)Actor: PEDRO ANTONIO VILLAMIZAR CAPACHO, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES)

El Consejo de Estado en el radicado No. 25000232500020090047501 del 17 de mayo de 2012, pues, al referirse a la mencionada Ley, dijo:

**A partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos** de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma prevista por el artículo 14...(resaltado es mío).

Luego, el precedente no hace ninguna distinción en lo que respecta a la aplicación de la reforma de la Ley 238 de 1995, por el contrario, es precisa en indicar que la exclusión de que trataba la Ley 100 de 1993 (artículo 279) fue superada y por tanto sus beneficios son aplicables para quienes estaban excluidos.

Pues, ni por tratarse de un Régimen Especial de pensiones caben tratos inequitativos que se traducen en desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general (C - 432 de 2004, T-432 de 1992, C- 461/95); además, el Tribunal no tiene la potestad de aplicar una interpretación desfavorable y en contra de las normas que obligan el ajuste de las pensiones conforme el IPC cuando resulta mejor para garantizar su poder adquisitivo.

Por tanto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA al desconocer la normatividad constitucional y legal, así como desatender los precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación de los beneficios a un sector de trabajadores que se encontraban excluidos de la Ley 100 de 1993, incurrió en yerro, por lo cual está llamada a prosperar la presente solicitud de amparo constitucional.

## **I. ANEXOS**

1. Poder para demandar
2. Los documentos que se anuncian como pruebas a continuación

## **II. PRUEBAS**

Me permito aportar los siguientes documentos, lo cuales solicito sean tenidos como medios probatorios dentro de la presente acción de tutela:

1. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con sus anexos y pruebas.

2. Fallo de primera instancia
3. Recurso de apelación contra la anterior determinación
4. Alegato de conclusión para fallo de 2ª instancia
5. Fallo de 2ª Instancia

### III. NOTIFICACIONES

El demandado:

El demandante: Calle 181 C No. 9-07, Apto.102, en la ciudad de Bogotá, D.C, Cel. 3205779855, Email: [rafaelmartinezvillamil@hotmail.com](mailto:rafaelmartinezvillamil@hotmail.com)

El suscrito en la Avenida Jiménez No. 8 A 49 Oficina No. 607, Edificio Suramericana, de Bogotá D.C., Celular 3123055526, E-mail: [jricardo.suarez@asesoreslegales.com.co](mailto:jricardo.suarez@asesoreslegales.com.co)

Cordial saludo,



**JUAN RICARDO SUÁREZ GRÉGORY**

C.C. No. 79.274.774

TP. No. 216.776 C. S de la Judicatura