



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CREMIL”.

Tema: Reajuste de asignación de retiro con el IPC, solo opera para los uniformados cuyo reconocimiento se haya efectuado antes del año 2004.

Sentencia N° 26

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 de la Ley 1437 de 2011), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (Art. 180 del C.P.A.C.A.), e impedimento procesal, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

1. ANTECEDENTES.

1.1.1. PRETENSIONES:

- 1) Declarar la nulidad del acto administrativo OFICIO N° 2013-57555 DE FECHA 04 DE OCTUBRE DE 2013, mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.
- 2) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reajustar la asignación de retiro de mi poderdante con aplicación del mayor porcentaje entre el índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar las asignaciones básicas de los integrantes de la Fuerza Pública en

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

cumplimiento de la escala gradual porcentual, para los años, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

- 3) Ordenar a la Demandada el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el 25 de septiembre de 2009, en adelante hasta la fecha en que se dé cumplimiento al derecho precitado, con aplicación de la prescripción cuatrienal de conformidad a lo establecido en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.
- 4) Ordenar el pago de los intereses moratorias sobre los dineros provenientes del reajuste solicitado en el numeral 2° a partir de la fecha ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 Y 195 del CPACA y en lo dispuesto en la Sentencia C- 188 del 24 de marzo de 1999.
- 5) Condenar a la Demandada el pago de gastos y costas así como las agencias en derecho".

1.1.2. HECHOS:

La parte actora sustenta sus pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante resolución N° 481 del 14 de abril de 1972, reconoció asignación de retiro al señor SP JORGE GÓMEZ RUEDA.

La asignación de retiro viene siendo reajustada anualmente por medio del principio de oscilación contenido en el Decreto 1211 de 1990.

En los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 la asignación del actor fue reajustada en un porcentaje inferior al IPC del año inmediatamente anterior, generándose una diferencia en contra en los siguientes porcentajes:

- a. Para el año 1997: el 0.26%
- b. Para el año 1999: el 1.79%
- c. Para el año 2001: el 2.9%

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

- d. Para el año 2002: el 2.67%
- e. Para el año 2003: el 0.77%
- f. Para el año 2004: el 1.04%

Mediante memorial N° 85702 del 25 de septiembre de 2013 se radicó ante la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, derecho de petición solicitando la reliquidación de la asignación de retiro desde el año de 1997 en adelante aplicando el porcentaje correspondientes como los enumerados con anterioridad.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares respondió, despachando desfavorablemente la solicitud contenida en el derecho de petición, mediante acto administrativo 2013-57555 del 04 de octubre de 2013, que aquí se demanda.

Por último manifiesta que, la demanda no viene acompañada de acta de conciliación prejudicial de que trata el artículo 161 del numeral 1° del C.P.A.C.A., ya que las pretensiones formuladas no son conciliables, por estar directamente ligados a los derechos laborales como lo es el de la pensión, que por su calidad de irrenunciable e imprescriptible no es objeto de transacción.

1.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. NORMAS VIOLADAS

El actor considera como normas violadas, las constitucionales contenidas en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48 y 53, 58; y las legales, Ley 238 de 1995 en su artículo 1°; la Ley 100 de 1993 en los artículos 14 y 279 parágrafo 4° y Ley 4ª de 1992 en su artículo 2° Lit. (a) y artículo 137 del C.P.A.C.A.

B. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Su concepto de violación está discriminado en puntos, a saber: 1) Estado social de derecho 2) Excepción de Inconstitucionalidad por Primacía de la Norma Constitucional frente a la legal 3) Violación al Derecho Fundamental de Igualdad; 4) Protección al

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

Adulto Mayor, artículo 46 de la Constitución Política 5) Mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones artículos 48 y 53 de la Constitución Política; 6) Principio de Favorabilidad Laboral / Principio In Dubio Pro Operario artículo 53 de la Constitución Política y 21 del C.S.T. y 7) Falsa Motivación artículo 137 del C.P.A.C.A.

Sostiene que, al momento que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le niega al actor que su mesada pensional mantenga el poder adquisitivo, viola los principios fundamentales del Estado social de Derecho, para ello cita las Sents. C-862 del 19 de octubre de 2006, M.P. Dr. Humberto Antonio Porto Sierra, y C-367 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Arguye que, la demandada ha reajustado las asignaciones de retiro de acuerdo con las normas vigentes y los decretos que para el caso se emitieron para el personal activo (oscilación). Violando entonces el preámbulo de la Constitución la jerarquía normativa e inclusive la excepción de inconstitucionalidad aplicable así como las normas civiles que reglamentan la aplicación de Leyes incompatibles entre si, utilizando para ello lo dispuesto en el Art. 10 del C.C. y Art. 9 de la Ley 153 de 1887; por lo que sostiene se debe dar paso a los Arts Constitucionales 4, 13, 46, 48 y 53 además la Ley 100 de 1993, los Arts. 14 y 279 parágrafo 4, toda vez que el Dcto. 1213 de 1990 es contrario a la letra y espíritu constitucional.

Indica que, no existiría violación en la medida en que los porcentajes de aumentos anuales sean iguales o superiores al IPC del año anterior certificado por el DANE, en el caso de ser inferiores, el principio de oscilación utilizado no debe ser aplicado por que desconoce la supremacía constitucional. Jurisprudencialmente cita la Sent. C-182 de 1997 de la Honorable Corte Constitucional.

Frente al derecho fundamental de Igualdad, con raíz en el Art. 13 de la Constitución Nacional sostiene que la demanda al negar la prestación fundamental apoyada en la tesis del régimen especial, adopta un tratamiento inequitativo por no ajustarse a los lineamientos del régimen de seguridad social, cita las Sent. C-432 del 6 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sent. T-432 del 25 de junio de 1992 de la Corte Constitucional; Sent. C-461 de 1995 de la misma Corporación.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

Seguidamente sobre el adulto mayor, con fundamento en el Art. 46 de la Constitución Nacional, hace alusión a la edad del actor y su dependencia económica directa de la mesada pensional para atender sus necesidades básicas, en este caso la desproporción es un 24.57% por ciento, no tiene asidero en la legislación que gobierna al universo de pensionados, situación que se ha presentado en los años materia de reclamación ha tenido una disminución de sus mesadas, reduciéndose con ello la capacidad de compra. Sentencias esgrimidas C-387 del primero de septiembre de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-461 de 1995.

Ahora sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, la Caja de Sueldos no ha tenido en cuenta los parámetros desarrollados en los Arts. 48 y 53 de la Constitución Nacional y en la Ley 100 de 1993, extendiéndose por el legislador a la Fuerza Pública mediante la Ley 238 de 1995, también cita las Sentencias C-862 del 19 de octubre de 2006, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; C-251/03/04; C-432 de 2004 y C-409 del 15 de septiembre, M.P. Hernando Herrera V.

Principio de Favorabilidad Laboral / Principio In Dubio Pro Operario, Art. 53 C.N. y 21 del C.S.T., que desarrolla la escogencia entre el principio de oscilación entre retirados y activos o la aplicación del Art. 14 de la Ley 100 de 1993, se cita Sent. C-168 del 20 de abril de 1995 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz. En todo caso toda duda debe resolverse a favor del trabajador, por la condición más beneficiosa.

Derechos Adquiridos, Art. 58 de la Constitución Política, desde el año 1997 la Caja de Sueldos viene sistemáticamente desmejorando la capacidad adquisitiva de la asignación de retiro del demandante al realizarle incrementos anuales por debajo del IPC.

Falsa Motivación, Art. 84 del C.C.A., se presenta cuando los fundamentos alegados por el funcionario que expidió el acto administrativo en realidad no hayan existido, o no tengan el carácter jurídico que el legislador les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos que justifican la medida tomada. Las razones de la administración se fundaron en la aplicación de la Ley 4ª de 1992, que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos,

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

entre ellos la Fuerza Pública, sin embargo, existe la Ley marco 923 del de 2004, razón por lo que no puede argumentarse la Ley 4ª de 1992 cuando se trata de pensiones, ya que la mencionada norma trata de asuntos salariales. Otra razón estriba es su acatamiento a los decretos anuales de incrementos salariales para la Fuerza Pública, lo cual es valido cuando se trata de salario pero no de pensión, para el cual existe mandamiento superior en los Arts. 48 y 53 de la Constitución Política, cita además la Sent. C-432 del 6 de mayo de 2004 M.P. Escobar Gil, esta unifica criterios entorno a la legislación aplicable a la pensión y las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, precisando que se debe hacer a través de Ley marco y no mediante decreto.

1.1.4. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 01 de diciembre de 2014 fue presentada en la oficina judicial la demanda¹.
- La demanda fue admitida mediante auto del 09 de diciembre de 2014².
- La demanda fue notificada a las partes el 11 de marzo de 2015³.
- La entidad demanda contestó la demanda⁴.
- A través de auto del 27 de octubre de 2015 se fijó fecha para audiencia inicial⁵.
- El día 14 de abril de 2015 se llevó acabo audiencia inicial, en la cual se decidió sobre la fijación del litigio, no se decretaron pruebas y se receptionaron alegatos de las partes y concepto de fondo del Ministerio Público⁶.

1.1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado mediante apoderado judicial, presentó escrito de contestación de demanda, en los siguientes términos:

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y de los hechos de la demanda.

La demandada propone las siguientes excepciones:

¹Folio 39

²Folios 43

³Folios 51 - 56.

⁴ Folios 63 - 66.

⁵Folio 98

⁶ Fls. 100- 101.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

Inconstitucionalidad de la Ley 238 de 1995 y Violación al Principio de Inescindibilidad, el congreso expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que deben observar el Gobierno Nacional para fijar el Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, posteriormente se expide la Ley 238 de 1995, norma de carácter general, la cual no puede ser aplicada, por lo que debe aplicarse el régimen excepcional de la fuerza pública.

Por esta razón y en aplicación del artículo 4º no se puede dar aplicación por favorabilidad a la Ley general sobre la especial, por lo que debe imperar el Decreto 1211 de 1990 y el Decreto 4433 de 2004.

Legalidad y vigencia de los Decretos de oscilación expedidos por el gobierno nacional - Falta de unidad jurídica en los actos demandados, por cuanto que la Caja viene implementando la norma vigente para los miembros de la Fuerza Pública. Por lo que se está configurando la falta de aplicación y de violación directa de la Ley por interpretación errónea por parte del demandante, debido a que no se les puede aplicar a estos miembros las disposiciones del régimen del Sistema General de Seguridad Social.

En lo que concierne a los derechos adquiridos menciona que la demandada no ha violado ningún derecho adquirido, y que la pretensión del demandante de aumentarle la asignación de retiro con base en el IPC y no en el SISTEMA DE OSCILACIÓN, por cuanto las normas legales vigentes especiales no lo permiten, encontrándose estas en vigencia del ordenamiento jurídico.

Prescripción del Derecho, fundamenta esta excepción en el art. 43 del Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1211 de 1990, que establece: la prescripción de las mesadas en tres y cuatro años respectivamente, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo que si al momento de acoger lo planteado con anterioridad, sé de paso a declarar la Prescripción del Derecho.

Para el caso concreto la parte demandante presentó la petición el 2 de octubre de 2009, el cual de prosperar lo solicitado se debe tener en cuenta para establecer la prescripción cuatrienal.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

Principio de sostenibilidad económica, al ser un sistema ortodoxo de seguridad social, involucra un régimen contributivo general que impone la participación de un conglomerado social en el sostenimiento económico, lo que hace evidente que son los egresos superan los ingresos, el sistema colapsa.

Agrega que, el artículo 1 de la citada norma, tiene como postulado "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional" y aunque manifestó que es responsabilidad del Estado, debe entenderse que es responsabilidad primaria los vinculados al sistema, además sostiene que, los jueces deben tener presente este principio, con el fin de no colocar más carga al sistema de seguridad social, puesto que deben ser acordes a las leyes vigentes y no transgredir los mandatos constitucionales.

Concluye que si de proceder las pretensiones de la demanda, el juez debe tener en cuenta que la entidad demandada, presentó la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, por lo que éstas prosperarían parcialmente, lo que hace evidente que no debe condenarse en costa a la accionada, para ello cita los artículos 188 y 392 del C.P.C.

1.1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **De la parte Demandante. (Minuto 28:28 – 33:18)**

Presentó alegatos sosteniendo los mismos argumentos del libelo introductor.

- **De la parte Demandada, (Minuto 33:32 - 35:18)**

Presento alegatos en los mismos términos de la contestación de demanda, agregando, que sus actos están conforme a la norma especial vigente, dando aplicación al principio de oscilación, sin embargo, esta entidad teniendo en cuenta que al existir pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, propuso una fórmula de conciliación, por lo que llama a la parte demandante a que acepte la fórmula propuesta.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

- **Del Ministerio Público (Minuto 35:32 - 41:01)**

Manifiesta que en vista de las líneas jurisprudenciales esbozadas por el Consejo de Estado, debe esta Unidad Judicial, declarar la nulidad de los actos demandados, puesto que si existe razón suficientes para realizar los reajuste de la asignación de retiro conforme al Índice de precios al Consumidor, eso sí teniendo en cuenta el término de prescripción de las mesadas pensionales, contados hacia atrás a partir del momento en que se presentó la solicitud de reajuste pensional.

2. CONSIDERACIONES

2.1.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.1.2. ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

El Acto Administrativo sometido a enjuiciamiento es el Oficio N° 2013-57555 del 04 de octubre de 2013, por medio del cual se negó al demandante el reajuste de su asignación de retiro, en la proporción correspondiente a la diferencia entre lo pagado por la Caja y la variación porcentual del IPC, para los años 1997 al 2004.

2.1.3. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico central de la controversia radica en determinar lo siguiente: "Si a **JORGE GÓMEZ RUEDA**, le asiste derecho a que se ordene el reajuste de su asignación de retiro, con fundamento al mayor porcentaje entre el índice de precio del consumidor (IPC), y el decretado por el Gobierno Nacional, para incrementar las asignaciones básicas

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

de los integrantes de la fuerza pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004?

Con el fin de llegar a una conclusión en este caso, se desarrollara el siguiente temario (i) Normas legales y jurisprudenciales sobre el régimen de las Fuerzas Militares; (ii) Caso en concreto; y (iii) conclusión.

2.1.4. NORMAS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS FUERZAS MILITARES⁷

Sobre el problema jurídico planteado, se transcribe in extenso lo que es la posición del H. Consejo de Estado⁸, frente al principio de favorabilidad de que trata el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y el de oscilación para la liquidación de la asignación de retiro de las fuerza militares, en los siguientes términos:

“La ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

- a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y
- f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.”

⁷ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”; C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE; 12 de febrero de 2009; Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08).

⁸ Sentencia de 17 de mayo de 2007, M.P. Jaime Moreno García, exp. 8464-05.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

“Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquélla, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad”.

“Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

“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.”

“Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, 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 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.”

Valga aclarar que cuando la norma transcrita se refiere a los “pensionados”, dicho término no sólo se refiere a los servidores públicos de la Fuerza Pública que hayan accedido a la pensión de jubilación, sino también a aquellos que hayan obtenido asignación de retiro, como el actor, tal como los dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, cuando determinó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez.

En tales circunstancias, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública. Sobre este aspecto, la sentencia transcrita dice lo siguiente:

[...]

“Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y **más favorable**, según se verá más 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 más 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”.

“En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), [...]

“Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.” [...]

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

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 de 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.”

(...)”

2.2. CASO EN CONCRETO

Se invoca como pretensión se declare la nulidad del acto administrativo Oficio N° 2013-57555 del 04 de octubre de 2013, acto particular y concreto, mediante el cual se niega el reajuste de la asignación de retiro en la proporción correspondiente a la diferencia entre lo pagado por la Caja y la variación porcentual del IPC para los años de 1997 al 2004.

Le entidad demandada por su parte justifica su negativa en la existencia constitucional y legal de un régimen especial para la fuerza pública, que tiene como punto de convergencia la Ley 4ª de 1992, la cual señala al Gobierno los criterios y objetivos a los cuales debía sujetarse para la expedición del régimen prestacional de los empleados públicos, entre ellos los miembros de la fuerza pública, se destaca en ese orden el artículo 13 de la misma.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

El asunto en 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 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004.**

Sin embargo, tal como quedó planteado en la jurisprudencia arriba transcrita, existe un incremento favorable al agente retirado si su asignación se liquida con fundamento en el índice de precios al consumidor, pero este solamente puede operar hasta el 31 de diciembre de 2004, puesto que a partir de allí el legislador estableció el principio de oscilación aludido ut supra.

De manera que, le asiste razón al señor GÓMEZ RUEDA, de requerir le reliquiden su asignación de retiro con base en el I.P.C. certificado por el DANE, tal como está previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004, por cuanto, como quedó explicado, tanto el Legislador como el Ejecutivo previeron nuevamente para los miembros de la Fuerza Pública el sistema de oscilación, como fórmula especial de ajuste de las asignaciones de retiro; de allí que, desde el 1º de enero de 2005 hasta la fecha de esta decisión se tendrá en cuenta el sistema de oscilación para el reajuste a que haya lugar.

Empero, en lo que hace a este asunto, se debe entender que la liquidación antes descrita se debe realizar para tener certeza de cuál es el monto actual que debe estar devengando el demandante; puesto que, al haberse agotado el procedimiento administrativo el 25 de septiembre de 2013, opera el fenómeno prescriptivo del artículo 43 del decreto 4433 de 2004, el cual es trienal; alcanzando sólo hasta el 25 de septiembre de 2010.

Si de las operaciones matemáticas que se efectúen, resulta alguna diferencia entre los valores cancelados y la nueva liquidación, deberá pagarse esa suma al demandante, actualizado como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: Jorge Gómez Rueda
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado dentro del Rad. 1479-09 con ponencia del Consejero Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren el 27 de enero de 2011, cuando dice:

“Dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional si deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha modificado 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, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. En consecuencia, se modificará el numeral 4º de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso...”

En consecuencia, el Juzgado considera que el acto administrativo demandado al no disponer la revisión de los reajustes de la asignación de retiro del demandante, desde 1997 en adelante, con fundamento en la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, viola normas superiores, lo que permite inferir que las súplicas de la demanda en relación con este aspecto tiene vocación de prosperidad y así se dispondrá; **de igual forma se declarará la no prosperidad de las excepciones denominadas por el accionado de Inconstitucionalidad de la Ley 238 de 1995 y Violación al Principio de Inescindibilidad, Legalidad y vigencia de los Decretos de oscilación expedidos por el gobierno nacional - Falta de unidad jurídica en los actos demandados y Principio de sostenibilidad económica**, por lo ya expuesto con anterioridad.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

2.3. PRESCRIPCIÓN

Decidida la suerte de las pretensiones se entra a analizar, la excepción denominada por la parte accionada como prescripción de mesadas la cual fundamenta en el Decreto 4433 de 2004 (artículo 43) y el Decreto 1211 de 1990.

Resuelto como quedó, que la norma aplicable en el sub iudice es el decreto 4433 de 2004; esta misma normatividad será la dispuesta para el fenómeno prescriptivo, que en su artículo 43, la estipula por tres años, de modo que, si la petición se radicó en la fecha 25/09/2013⁹, el interesado tiene derecho a recibir el reajuste solicitado desde el año 25/09/2010, pues en los períodos anteriores están afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo que habrá de declararse la prosperidad parcial de la excepción de prescripción de mesadas, en los términos del citado decreto.

2.4. CONCLUSIÓN.

En ese orden de ideas y finalmente, se da contestación al problema jurídico planteado, disponiendo que en aplicación de la normatividad expuesta y del criterio de la alta Corporación en cita, es dado a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, al calcular el incremento anual de la asignación de retiro del personal de la Fuerza Militar, desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004; puesto que a partir de allí el legislador instituyó nuevamente el sistema de oscilación para la liquidación de las prestaciones de los uniformados.

2.5. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P., y los

⁹ Folio 03.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

Se declararán prosperas: las pretensiones de la demanda y sólo la excepción alegada de prescripción de las mesadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarase la Nulidad del acto administrativo Oficio 2013-57555 del 04 de octubre de 2013, por el cual se negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro al señor **Jorge Gómez Rueda**, conforme a la parte considerativa.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reconocer y pagar a Jorge Gómez Rueda la diferencia en el reajuste anual de su asignación de retiro, teniendo en cuenta el artículo 14 de la ley 100 de 1993, a partir del año 1997 y hasta 31 de diciembre de 2004, y a partir de esta fecha se reliquidará teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004.

TERCERO: Declarase Probada **parcialmente** la excepción de prescripción en relación con los reajustes que aquí se reclaman, causados con anterioridad al 25 de septiembre de 2010, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Declarase no Probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

Medio de control: Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00229-00
Demandante: **Jorge Gómez Rueda**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CREMIL".

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático del Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

JUEZ