



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Ref. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado N°: 70-001-33-33-003-**2012-00011-00**
Demandante: Hernando Alfonso Jama Arjona
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL

Tema. Reajuste de la asignación de retiro con base en la variación porcentual del IPC certificado por el DANE.

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

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1. Partes.

- Demandante: Hernando Alfonso Jama Arjona, quien se identifica con la C.C. No. 73.071.196 expedida en Cartagena, quien actuó a través de apoderado judicial (Fl. 30).
- Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

1.1.2. Pretensiones.

- Que se declare la nulidad del acto administrativo N° 13040 del 25 de marzo del 2011 mediante el cual, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó al demandante las peticiones solicitadas.
- Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación de retiro del demandante, para los años comprendidos entre 2002 y 2004, 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.

- Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año 2002 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.
- Ordenar el pago de intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados anteriormente, a partir de la ejecutoria de la sentencia.
- Condenar a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

1.1.3. Hechos relevantes.

- Al demandante le fue reconocida asignación de retiro.
- Desde su reconocimiento, la asignación de retiro del demandante, ha sido reajustada teniendo en cuenta el principio de oscilación contenido en el Decreto 1212 de 1990.
- La Ley 100 de 1993 en el artículo 14 contempla que para que las pensiones mantengan el poder adquisitivo constante éstas se deben reajustar de oficio los primeros de enero de cada año en un porcentaje que no sea inferior al del IPC del año anterior certificado por el DANE.
- La asignación de retiro del accionante en los años 2002, 2003 y 2004 fue reajustada en un porcentaje inferior al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior.
- El señor Hernando Alfonso Jama Arjona, con el memorial N° 20464 del 17 de marzo de 2011, radicó ante la Caja de Retiro de las Fuerza Militares, derecho de petición solicitando la reliquidación, reajuste y pago de la pensión que viene disfrutando, con su correspondiente indexación.
- La entidad demandada mediante Oficio N° 13040 de fecha 25 de marzo de 2011, dio respuesta a la petición, negando lo solicitado.

1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

1.1.4.1. Normas violadas.

- Constitución Política: Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58.
- Ley 238 de 1995, artículo 1.
- Ley 100 de 1993, artículos 14 y 279 parágrafo 4; Ley 4 de 1992 artículo 2 literal a) y 84 del C.C.A.

1.1.4.2. Concepto de la violación.

El acto administrativo objeto de impugnación fue expedido violando las normas en que debía fundarse, desconoció el derecho a la igualdad, los derechos adquiridos y los principios rectores de la seguridad social.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 12 de julio de 2012 (fl. 29).
- Se admitió el día 9 de agosto de 2012 (fl. 55-56).
- El 17 de septiembre de 2012 se notificó el auto admisorio de la demanda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y a la Agencia para la Defensa del Estado (fls. 60-61).
- El 30 de abril de 2013 se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de C.P.C.A. dentro de la cual se surtieron todas sus etapas: saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, decreto de pruebas y por tratarse de un asunto de pleno derecho se dio traslado a las partes para alegar y se dictó el sentido del fallo. (fls. 125 y s.s.).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se tendrá por no contestada la demanda por cuanto la profesional del derecho que allegó el escrito contentivo de la misma, no adosó el poder para actuar en nombre de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

-De la parte demandante: Se ratificó en las pretensiones de la demanda y solicitó se accedan a las mismas, por cuanto se encuentran probados los supuestos de hecho expuestos en la misma.

-Ministerio Público: Para la delegada del Ministerio Público, deben despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda, por cuanto, de conformidad con la normatividad legal le asiste el derecho al accionante a que su asignación de retiro sea reajustada con fundamento en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, es decir, que el reajuste se haga teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Acto administrativo demandado.

Se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio N° 13040 del 25 de marzo del 2011**, proferido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual negó al Capitán de Navío @ Hernando Alfonso Jama Arjona el derecho a la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro con aplicación de la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE (fls. 36-37).

2.2. Problema jurídico.

El problema jurídico principal a resolver está en determinar, si la asignación de retiro que le fue reconocida al demandante mediante Resolución No. 1245 del 21 de mayo del 2001 (fls. 41-43), debe reliquidarse y reajustarse teniendo en cuenta

la variación porcentual del Índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificada por el DANE.

Al anterior interrogante se asocian los siguientes: ¿cuál es el límite del derecho?, ¿están prescritas las mesadas de reajuste de asignación mensual de retiro con base en el incremento anual del IPC certificado por el DANE?

2.3. Tesis del Despacho:

- A partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, y con fundamento en el principio de favorabilidad en materia laboral, los miembros de la fuerza pública como pertenecientes al grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, 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 ley 100 de 1993.
- El reajuste se deberá liquidar hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que empezó a regir el decreto 4433 de 2004 que reglamentó la Ley 923 de 2004, como quiera que en su artículo 42 volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.
- Sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reconocimiento de este derecho, hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal.

Para sustentar esta tesis se traen a colación los argumentos mediante los cuales el H. Consejo de Estado dio respuesta a los problemas jurídicos formulados en este asunto, a través de la sentencia de fecha mayo 17 de 2007¹:

“2. 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.*

¹ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Jaime Moreno García. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05) Actor: José Jaime Tirado Castañeda. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de La Policía Nacional

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 aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino 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.

Solo que, como se resumió anteriormente, la Caja demandada alegó un problema de **competencia** para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, porque según ella es materia que le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de **prevalencia** de esta última sobre cualquier otra norma que pretenda regular aquel régimen de manera diferente. En otras palabras, según se vio, la Caja demandada no le dio aplicación a la ley 238 de 1995 por considerar que prevalecen los mandatos de la ley 4ª de 1992 porque quedaría de manera injusta el personal en actividad en inferioridad de condiciones al personal retirado.

3. En relación con la **competencia** para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, **carecerá de todo efecto** y no creará derechos adquiridos", la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexecutable, lo cual es bien diferente.

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría "interpretarse la segunda en contravención" de la primera.

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.

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), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

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 mas favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

5. Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de las fuerzas militares se les denominó **genéricamente** PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una **especie** de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales **y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público**, pero el interesado puede optar por la mas favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2000. (...)."

Argumentos replicados por esta misma Corporación en la sentencia de octubre 2 de 2008, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente radicado No. 25000-23-25-000-2004-009502-01 (0174-07) así:

“El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de sus pensiones como lo disponía el artículo 14 ibídem, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y en consecuencia, el reajuste pensional debía hacerse como lo disponía el Decreto 1211 de 1990, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares en actividad.

Sin embargo, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 como sigue: 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”.

Conforme con lo anterior –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 dispuesta por el artículo 14 lb., y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem”.

Así mismo, en la sentencia de 11 de junio de 2009, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 25000-23-25-000-2007-00718-01(1091-08), la Sección Segunda del Consejo de Estado², al referirse al tema, reitera que:

“(…) la asignación de retiro que devenga el actor debe reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor. Esta conclusión se deriva de los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral. Además de las anteriores consideraciones, es pertinente referenciar el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, que reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, el cual en su inciso segundo permite aplicar el reajuste pensional con base en el IPC a las asignaciones de retiro y pensiones de la Fuerza Pública. Se concluye, entonces, que la Ley 238 de 1995 es la norma expresa que exige el Decreto 1211 de 1990 para aplicar, en materia de reajuste pensional, el mecanismo adoptado por la Ley 100 de 1993 y no el de oscilación consagrado en esta norma.

(…)

La Sala considera que el demandante tiene derecho a que se le aplique la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990. Con base en el anterior criterio, encuentra la Sala que el derecho al reajuste de la asignación de retiro del actor no prescribe en cuanto derecho pensional y, por lo tanto, debe realizarse a partir de 1997, como lo solicitó, en tanto le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación, toda vez que este último en algunos años estuvo por encima del IPC; sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal sobre el pago de las diferencias

² En igual sentido ver: Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero ponente: Alfonso Vargas, de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01078-01(1686-11).

causadas en las mesadas pensionales con motivo del reconocimiento de este derecho, de conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas.

(...)

Respecto al argumento final esgrimido por el demandante, relativo al límite temporal del reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor, la Sala comparte la decisión del A quo en cuanto limitó dicho derecho a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004. En efecto, la precitada sentencia de 17 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, señaló que el límite al derecho de reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública, se encontraba determinado por la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que reglamentó la Ley 923 de 2004 la cual a su vez modificó el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990. Dicho decreto, en su artículo 42, mantuvo vigente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones y por ende la actualización de la asignación de retiro que goza el actor, con base en el I.P.C., sólo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que se expidió la disposición en comento, tal como lo advirtió el A quo”.

Lo expuesto permite arribar a las siguientes afirmaciones:

- Los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran beneficiarios del reajuste de sus pensiones en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir con aplicación de la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, sino que el reajuste se realizaba conforme al Decreto 1211 de 1990, a través del mecanismo de la oscilación de las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares en actividad.
- A partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, mediante la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, nace el derecho para los pensionados excluidos por pertenecer al régimen especial, de que sus pensiones sean reajustadas con aplicación de la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.
- La aplicación de la Ley 238 de 1995, para el reajuste de las pensiones del personal excluido por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, debe hacerse en la medida que resulte más favorable respecto del sistema de oscilación, por cuanto éste algunos años estuvo por encima del IPC.
- El derecho al reajuste pensional con base en el IPC, sólo puede liquidarse hasta el 31 de diciembre de 2004, por cuanto a partir del 1 de enero de 2005 entró a regir nuevamente el decreto 1211 de 1990, por disposición del art. 42 del decreto 4433 de 2004.
- El derecho al reajuste de la pensión de retiro no prescribe, por lo tanto se debe realizar a partir de 1997; pero el derecho al pago de las mesadas pensionales causadas con motivo del reconocimiento del derecho está sujeto a la prescripción cuatrienal establecida en el art. 174 del Decreto Ley 1211 de 1990.

2.5. Caso concreto.

Está demostrado que, al señor Hernando Alfonso Jama Arjona, le fue reconocida Asignación de Retiro, mediante Resolución No. 1245 del 21 de mayo de 2001. (fls. 41-43 y 82-84).

Así mismo, se probó que el demandante a través de derecho de petición radicado bajo el No. 20464 solicitó a la demandada el reajuste de su pensión de retiro con aplicación de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE (fls. 32-34) y que la demandada le negó el derecho al reajuste de su asignación de retiro con aplicación del IPC certificado por el DANE (folio 36).

Siguiendo este hilo conductor, el despacho hace el siguiente cuadro comparativo del I.P.C. frente a la oscilación, con el fin de establecer la favorabilidad respecto al reajuste de la asignación de retiro del actor, así:

DIFERENCIA PORCENTUAL		
AÑO	OSCILACIÓN	IPC AÑO ANTERIOR
1996	27.69%	19.46%
1997	21.38%	21.63%
1998	19.84%	17.68%
1999	14.91%	16.70%
2000	9.23%	9.23%
2001	5.85%	8.75%
2002	4.99%	7.65%
2003	6.22%	6.99%
2004	5.38%	6.49%

El recuento anterior le permite al despacho concluir que es más favorable para el actor el reajuste de su pensión con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor como lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por los años 2002, 2003 y 2004, siendo igual o superior en los años restantes el principio de oscilación.

Así las cosas, analizado el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, esta judicatura concluye que, la asignación de retiro que se le reconoció al Capitán de Navío ® Hernando Alfonso Jama Arjona, debe reliquidarse a partir del año 2002 con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE. Por tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 13040 del 25 de marzo del 2011, proferido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual negó al actor el derecho reclamado.

2.6. Prescripción.

La prescripción constituye un modo de extinguir las obligaciones y sucede cuando el acreedor deja pasar cierto lapso sin ejercitar la acción correspondiente o pedir ante la administración el reconocimiento y/o pago del derecho; se cuenta desde que la obligación se hace exigible (art. 2535 del C.C.). En materia laboral, conservando su esencia, la prescripción de los derechos de esa naturaleza opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde

cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración. (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968)³. No obstante para los miembros de la Fuerza Pública el período es cuatrienal, al tenor del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990⁴

En el sub júdece, se probó que la petición de reliquidación se presentó por el accionante el 17 de marzo de 2011, en consecuencia los derechos causados con anterioridad al 17 de marzo de 2007 se encuentran prescritos de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, la prescripción decretada corresponde a las mesadas pensionales de los períodos anteriores al 17 de marzo de 2007, no obstante se advierte que, dado que el accionante tenía derecho a la aplicación del IPC en los años 2002, 2003 y 2004 para efectos de aumentarle su asignación de retiro, la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares deberá liquidar las anualidades referenciadas, aplicándole el IPC vigente para dichas calendas y sobre las sumas resultantes, aplicará los porcentajes anuales correspondientes.

Lo anterior se deja sentado, por cuanto, si bien dichas diferencias no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

2.7. Condena en costas.

Acorde con el artículo 306 del C.P.A.C.A., en los aspectos no contemplados, que sean compatibles con el proceso contencioso administrativo, se seguirá el C.P.C. Dicho Código, en su artículo 392, dispone que debe condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso.

Por tanto, el Despacho dispondrá condenar en costas a la parte demandada, las que serán liquidadas por la Secretaría.

3. DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del Oficio N° 13040 del 25 de marzo del 2011 suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por el cual negó el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor al actor a partir del año 2001.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación de retiro del señor Hernando Alfonso Jama Arjona, en la proporción

³ C.E. Sección Segunda, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, providencia del 16 de junio de 2005, rad.4159-02

⁴ C.E. Sección Segunda, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, providencia de junio 11 de 2009, rad. No. 1091-08).

del índice de precios al consumidor, en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 2002, 2003 y 2004.

TERCERO: DECLÁRASE probada la excepción de prescripción del derecho respecto de las sumas causadas con anterioridad al 17 de marzo de 2007.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

SEXTO: Por secretaría, désele cumplimiento a los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: 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 de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA LEONOR MEDELLIN DE PRIETO
JUEZA