



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : ORDINARIO -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 1100133350122015000 74500  
ACCIONANTE: FERNANDO HERNANDEZ PUENTES  
ACCIONADOS: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

**ACTA No. 046-18**  
**AUDIENCIA PRUEBAS, ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**  
**ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018) siendo las nueve y veinte de la mañana (09:20 A.M.), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó abierta la audiencia pública en la **Sala 20** del Complejo Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin.

**1. INTERVINIENTES**

**PARTE DEMANDANTE:** Dra. MARTHA INÉS ESPITIA SÁNCHEZ.

**PARTE DEMANDADA:** Se reconoce personería jurídica al Dr. ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA, de conformidad con el poder allegado a esta diligencia.

No compareció representante del Ministerio Público.

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- Saneamiento del Proceso
- Conciliación
- Decreto de Pruebas
- Alegaciones Finales
- Sentencia

**i. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

**Los apoderados sin observaciones**

Sin embargo este Despacho procederá a pronunciarse respecto del **Recurso de Reposición interpuesto el 25 de enero de 2018 por la parte actora**, en contra del auto de fecha enero 22 de los cursantes que improbió la conciliación judicial a la que llegaron las partes en audiencia precedente celebrada el 05 de octubre de 2017, conforme lo dispuesto en los artículos 242 del CPACA y 318 del CGP.

Como argumentos del recurso, señala la apoderada que si bien el señor Hernández Puentes se retiró el 01 de junio de 1997, lo cierto es que a partir del 02 de junio del mismo año comenzó a disfrutar de su asignación de retiro, siendo procedente la reliquidación de su pensión desde ese momento y hasta el 31 de diciembre de 1997, y no a partir del 01 de enero de 1998 como lo dispuso este Despacho en la providencia recurrida, razón por la cual solicita se revoque el auto en marras y se acepte el acuerdo conciliatorio anterior.

Vencido el término de traslado a la entidad demanda (Fl. 91) sin que la misma hubiese realizado pronunciamiento alguno, procede el Despacho a decidir sobre el asunto.

**Problema Jurídico:**

Bajo esas condiciones el problema jurídico que deberá resolver este Despacho en el presente recurso, estará encaminado a determinar si al demandante le asiste el derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares realice el reajuste de la asignación de retiro aplicando el Índice de Precios al Consumidor o el principio de oscilación que le sea más favorable, desde el momento en que él mismo adquirió el status de pensionado y no a partir del año siguiente.

**Para decidir se considera:**

Sostiene la parte recurrente que el reajuste pretendido deberá realizarse de manera proporcional desde el 01 de junio de 1997 -fecha en que el demandante se pensiono-, tal y como lo propuso la entidad demandada en el Memorando No. 211-2822 (Fl. 82) anexo a la propuesta de conciliación improbadada por este Despacho.

**Del Sistema General de Seguridad Social Integral**

El artículo 53 de la Constitución Política además de proteger el derecho al trabajo, garantiza también el que los pensionados reciban oportunamente el pago de las mesadas **con el debido reajuste periódico**, razón por la cual el legislador creó para su regulación el Sistema General de Pensiones - Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 en el artículo 14, materializó la garantía sobre el reajuste periódico de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC), disponiendo textualmente:

*“Artículo. 14. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. [...]”*

Inicialmente el legislador excluyó de la aplicación de esta norma a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en el artículo 279<sup>1</sup> ibídem; sin embargo con posterioridad, dicha norma fue adicionada en el parágrafo 4º por disposición expresa del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, señalándose lo siguiente:

*“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.”*

Por lo anterior, se concluye 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, 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, y al reconocimiento y pago de una mesada pensional adicional.

En esos términos, la forma de reajuste pensional de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del artículo 279 ídem, dentro de los cuales aparecen el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Así pues los reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional también deberán realizarse a partir del 1º de enero de cada año conforme al IPC del año inmediatamente anterior y no desde la fecha en que el pensionado adquirió su estatus, pues esta última disposición resulta contraria a lo contemplado por el legislador en el mentado artículo 14 de la ley 100, porque implicaría un reajuste mensual y la norma expresamente señala que el reajuste debe hacerse de forma anual.

En caso similar el máximo Tribunal de lo Contencioso mediante sentencia del 02 de marzo de 2017, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández (2), **no ordenó** la reliquidación de la asignación de retiro a un exmiembro de la fuerzas militares a partir de la fecha en que éste adquirió el status de pensionado, disponiendo que ello se realizará a partir del año siguiente:

*“Como quiera que en este plenario, está demostrado que el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante (17 de junio de 2003) se hizo durante el periodo en el que tuvo vigencia la aplicación del método de reajuste con la variación porcentual del IPC (1995-2004), es preciso entrar a determinar, a partir de un análisis comparativo, si para el año en el que correspondía el respectivo incremento de la asignación de retiro del señor LUIS ÁLVARO MENDOZA MAZZEO (2004) fue mayor o no la variación porcentual del IPC respecto el reajuste en aplicación del principio de oscilación; para tal fin a continuación se presenta una tabla comparativa de los valores antes referenciados:*

<sup>1</sup> **Ley 100 de 1993 - ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** “El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional,....”

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia 02 de marzo de 2017. Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014). Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández

DIFERENCIA PORCENTUAL				
AÑO	OSCILACIÓN			IPC
	DECRETO No	DECRETO No	%	
1991	31 (19 de febrero)	122 (11 de agosto)	10.18%	21.63%
1992	46 (19 de marzo)	31 (11 de agosto)	23.80%	16.52%
1993	21 (12 de abril)	251 (4 de octubre)	11.91%	16.70%
1994	235 (27 de febrero)	176 (10 de agosto)	6.23%	9.21%
1997	2210 (07 de octubre)	1777 (11 de agosto)	4.19%	6.61%
2000	400 (14 de marzo)	715 (17 de abril)	4.55%	7.60%
2001	117 (10 de septiembre)	117 (10 de septiembre)	4.87%	6.99%
2004	4153 (10 de diciembre)	4153 (10 de diciembre)	4.68%	6.49%
2005	25 (12 de marzo)	10 (21 de marzo)	4.50%	5.90%
2006	10 (13 de febrero)	10 (17 de febrero)	5.00%	4.25%

Visto lo anterior, **no queda duda que para el año 2004 la variación porcentual del IPC fue mayor al porcentaje de incremento para las asignaciones de retiro aplicando el principio de oscilación, por tal motivo la Sala avala la decisión del fallador de primera instancia en ordenar la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del demandante con fundamento en la variación porcentual del IPC para el año 2004**"

Conforme a lo expuesto este Despacho decide **NO REPONER** el auto de enero 22 de 2018, por medio del cual se improbió la conciliación judicial celebrada el 05 de octubre de 2017 entre la apoderada del señor SP® FERNANDO HERNANDEZ PUENTES y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, y continuar con el trámite del proceso.

Se le concede el uso de la palabra al apoderada de la parte actora Minuto desde 8:00 hasta 9:14

Apoderado de la entidad sin comentarios

## DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

### ii. ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia la señora Juez pregunta a la apoderada de la entidad si tiene una nueva propuesta de conciliación, que cumpla con los requisitos establecidos en auto anterior.

**La apoderada de la entidad no presenta formula conciliatoria.**

Escuchado lo manifestado por la entidad demandada y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

**Decisión notificada en estrados**

### iii. DECRETO DE PRUEBAS

A continuación el Despacho procede a **DECRETAR LAS PRUEBAS**, de la siguiente forma.

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con los escritos de demanda y en los de contestación de la misma, obrantes en los expedientes de las referencias.

Ahora bien, como quiera que no existen más pruebas que practicar y dada la fijación del litigio el Despacho no decretará pruebas de oficio.

## DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

### iv. ALEGACIONES FINALES

En este punto de la diligencia, procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes, para lo cual se concede un término de intervención máximo de 10 minutos.

**Parte Actora:** Minuto desde 10:49 hasta 13:32

**Parte Demandada:** Minuto desde 13:39 hasta 13:53

Las intervenciones de los apoderados quedan consignadas en videograbación.

### v. JUZGAMIENTO

Escuchados los alegatos de las partes, el Despacho no advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, motivo por el cual, procede a dictar la correspondiente sentencia.

#### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la asignación de retiro que recibe el Sargento Primero **FERNANDO HERNANDEZ PUENTES** de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL** debe reliquidarse e incrementarse, conforme al IPC, en razón a lo dispuesto en la Ley 238/95 y el principio de favorabilidad en materia laboral, toda vez que en algunos años los incrementos que se han realizado aplicando el principio de oscilación<sup>3</sup> están por debajo del IPC.

#### 2. TESIS DEL DESPACHO

La tesis que sostiene el Despacho es que al amparo de la Ley 238/95 las asignaciones de retiro y pensiones que perciben los miembros de la Fuerza Pública son susceptibles de reajustarse con el IPC del año inmediatamente anterior, conforme lo prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, siempre que los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional sean inferiores al IPC.

#### 3. RAZONES QUE SUSTENTAN LA TESIS

##### 3.1. DEL REAJUSTE PERIÓDICO DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la asignación de retiro o mesada pensional devengadas dentro del régimen especial de la policía y de las fuerzas militares, deben reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor, en virtud de los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral e incrementarse mediante el mecanismo de oscilación a partir de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

---

<sup>3</sup> Contemplado en los Decretos 1211 de 1990 artículo 169 para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, 1212 de 1990 artículo 151 para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y 1213 de 1990 artículo 110 aplicable para agentes de la Policía Nacional

Al hacer un análisis de las disposiciones que rigen la materia, el Consejo de Estado<sup>4</sup> señaló:

*“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 y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem. De acuerdo con el cuadro de diferencia porcentual, es claro para la Sala, que es más favorable para la actora el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor tal como lo establece la Ley 100 de 1993, por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, para las pensiones ordinarias.”*

A esta conclusión se llegó teniendo en cuenta que por disposición de la Ley 238 de 1995<sup>5</sup>, se estableció que aquellas personas que se encontraban dentro de las excepciones señaladas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podían ser acreedoras de los beneficios establecidos en los artículos 14 y 142 de la misma norma.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señalaba que por excepción no se encuentran sujetos al Sistema Integral de Seguridad Social los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El beneficio establecido en el artículo 14 de la Ley 100, señala que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, para que mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Por su parte, la Corte Constitucional al referirse sobre las connotaciones del régimen prestacional especial del que goza la fuerza pública, en sentencia C – 432 del 06 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, precisó que la naturaleza jurídica de la asignación de retiro es asimilable a la pensión de vejez y señaló:

*“La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.*

*Precisamente dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública. Dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:*

*“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*

<sup>4</sup> Léanse entre otras las sentencias radicado interno 2016-151, 2018-219, 2003-308

<sup>5</sup> El artículo 1 de la Ley 238 de 1995 a través del cual adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, incluyendo el parágrafo 4°, ordena:

*“PAR. 4°- Adicionado. Ley 238/95, art. 1°. 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.”.*

*personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...)*”.

*En este contexto, como lo ha sostenido esta Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad, “los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general”<sup>6</sup>.*

*En este orden de ideas en eventos como el presente, en los que el régimen especial de la Fuerza Pública no mejora las condiciones salariales y prestacionales, frente a quienes gozan de un régimen general, por razones de equidad que tiene su soporte en el artículo 230 de la Carta Política es procedente aplicar el régimen general, esto es, incrementar la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor y no con el mismo porcentaje que se incrementan las asignaciones de los miembros en actividad, denominado “principio de oscilación”, establecido en el Decreto 1211 de 1990 artículo 169 aplicable para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, 1212 de 1990 artículo 151 para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y 1213 de 1990 artículo 110 aplicable para agentes de la Policía Nacional.*

*Ahora bien, en relación con los argumentos expuestos sobre la inconstitucionalidad de la Ley 238/95 y del principio de inescindibilidad, solo resta decir que de acuerdo a la sentencia referenciada es la misma Corte Constitucional la que hace el estudio de aplicación de la norma general al régimen especial y lo fundamenta en el principio constitucional de igualdad y equidad.*

*Así las cosas, las demandadas deben revisar los incrementos de la asignación de retiro y pensión de jubilación de los demandantes y realizar los reajustes pertinentes con base en el Índice de Precios al Consumidor, durante los años 1997 a 2004, siempre y cuando estos sean más beneficiosos a la parte actora, sin que resulte procedente ordenar el reajuste de la asignación de retiro a partir del año 2005 en adelante, en razón a que el artículo 42 del Decreto 4433/04, que desarrolla la Ley 923/04, ordenó el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones “en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado”*

*Adicionalmente debe utilizar como base para la liquidación de las mesadas posteriores las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor, pues la reliquidación de la base con el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida. Así lo expresa el Consejo de Estado<sup>7</sup>:*

*“...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 sí 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 ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento*

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> *la sentencia de 25 de noviembre de 2010 emitida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 2500023250020040259301 (0524-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren*

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 4° 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... ”.

### 3.2. CASO CONCRETO

Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio, se encuentra probado que CREMIL paga al Sargento Primero ® **FERNANDO HERNANDEZ PUENTES** una asignación de retiro **desde el 1° de junio de 1997**, la cual ha venido siendo actualizada de conformidad con los decretos expedidos por el gobierno nacional atendiendo el principio de oscilación.

Siendo así las cosas, como el actor obtuvo asignación de retiro en el año 1997 y que al amparo de la Ley 238/95 es posible valerse del IPC del año anterior como mecanismo de reajuste, siempre que el sistema de oscilación haya sido inferior. El Despacho comparó los dos sistemas (entre 1998 a 2004), **encontrando diferencias por los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004**, circunstancia que a todas luces impone declarar desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado y en consecuencia, ordenar el reajuste de la asignación de retiro del actor por los aludidos años. Veamos:

AÑO	Decreto / INCREMENTO SALARIAL	%IPC – AÑO ANTERIOR
1998	Dc. 58/98	19,84%
1999	Dc. 62/99	14,91%
2000	Dc. 2724/00	9,23%
2001	Dc. 2737/01	5,85%
2002	Dc. 745/02	4,99%
2003	Dc. 3552/03	6,22%
2004	Dc. 4158/04	5,38%

El Despacho **no tendrá en cuenta la diferencia entre los dos sistemas para el año 1997**, toda vez que el reajuste deberá hacerse a partir del 1° de enero del año siguiente en que el demandante le fue reconocida su asignación de retiro, esto es a partir del 1° de enero de 1998 conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, **de esta manera la asignación de retiro que devengó en el año 1997 será ajustada en el año 1998**.

Bajo estas condiciones este Despacho ordenará a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** realizar el reajuste la asignación de retiro, con base en el Índice de Precios al Consumidor cuando el reajuste de las prestaciones reconocidas mediante el sistema de oscilación, **haya sido inferior al IPC** del año inmediatamente anterior durante los años 1998 a 2004; la entidad deberá tener especial cuidado al momento de efectuar los descuentos de ley de manera proporcional al incremento, a fin de no realizar un doble descuento por estos conceptos.

### 3.3. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Conforme a las prerrogativas de los decretos 1211 de 1990 artículo 174, 1212 de 1990 artículo 155 y 1213 de 1990 en su artículo 113 el derecho al pago de diferencias en las mesadas de la asignación de retiro causadas prescriben en cuatro años contados desde que se hicieron exigibles.

Para este proceso, debe tenerse en cuenta que el actor elevó la reclamación de reajuste el **27 de mayo de 2015** (fl. 2), razón por la cual se declararan prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **27 de mayo de 2011**.

### 3.4. INDEXACION

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

### 3.5. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

*“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003<sup>8</sup>, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Frente a lo anterior el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-

<sup>8</sup> “III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.”

<sup>9</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El presente proceso buscaba el reajuste de la asignación mensual de retiro por los años reclamados, de conformidad con el índice de precios al consumidor más favorable.
- Sobre el litigio ya existe línea jurisprudencia definida.
- En virtud de lo anterior CREMIL ha debido conciliar en sede administrativa, incluso de manera oficiosa proceder realizar estos reajustes.
- No obstante haberse intentado conciliar judicialmente, los términos utilizados por la entidad no se ajustaron a derecho.
- La decisión de improbar el acuerdo conciliatorio fue objeto de recurso de reposición por la parte actora, sin que el mismo tuviese fundamento normativo o jurisprudencial de soporte.

Bajo esas condiciones y dada la capacidad económica de la entidad demanda y su responsabilidad en el pago de las asignaciones de retiro conforme a la ley, este Despacho considera que existió una AFECTACIÓN LEVE de manera que se **condenará en costas por haber sido vencida en juicio a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a pagar al demandante la suma de UN (1,0) salario mínimo mensual legal vigente.**

#### **GASTOS DEL PROCESO**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone DESTINAR EL REMANENTE a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLÁRESE** la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio consecutivo 2015-377786 del 05 de junio de 2015, por medio del cual el Director General de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES —CREMIL—** negó al demandante el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del IPC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES —CREMIL—** a reliquidar la asignación de retiro del Sargento Primero ® **FERNANDO HERNANDEZ PUENTES** (C.C.19.278.295) **durante los años 1998 a 2004** con base en el Índice de Precios al Consumidor (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **cuando este haya sido superior** al incremento anual realizado por la entidad demandada, ajustando su valor bajo la fórmula indicada en la parte considerativa de esta decisión.

**TERCERO: CONDÉNESE** al **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES —CREMIL—** a pagar al señor Sargento Primero ® **FERNANDO HERNANDEZ**

**PUNTES** (C.C. 19.278.295) las diferencias que resulten entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir del **27 DE MAYO DE 2011** como consecuencia de la afectación de la base prestacional. A partir del 1º de enero de 2005, el reajuste efectuado con base en el principio de oscilación, parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro desde el año 1998.

**CUARTO: EXHORTAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES —CREMIL—** para que al momento de dar cumplimiento a la anterior orden tenga especial cuidado al momento de realizar los respectivos descuentos de ley.

**QUINTO: DECLÁRANSE** prescritas las diferencias del reajuste causadas con anterioridad al **27 DE MAYO DE 2011**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO: CONDÉNESE EN COSTAS** a la parte demandada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES —CREMIL.** Por concepto de **AGENCIAS EN DERECHO** se condenará a cancelar un (1) **SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**OCTAVO: DESTINAR** los remanentes de los gastos ordinarios del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

#### **DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

#### **Apoderado parte actora SIN RECURSOS**

**Apoderado de la entidad interpone RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA CONDENA EN COSTAS el cual sustentara posteriormente en término.**

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.

  
**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ**  
**JUEZ**

**Dra. MARTHA INES ESPITIA SANCHEZ**  
**PARTE DEMANDANTE**



Dr. ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA  
**PARTE DEMANDADA**



FABIAN VILLALBA MAYORGA  
**SECRETARIO AD HOC**