



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydeé Anzola Linares CAN, piso 4º

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C. siete (7) de mayo de 2021

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-0141-00
Demandante:	MARCO TULIO FORERO GONZALEZ
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Tema: Reliquidación de pensión I.P.C Sargento Primero

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor MARCO TULIO FORERO GONZÁLEZ por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL- presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 18317 de 13 de marzo de 2009, así como el acto ficto

presuntamente negativo producto de la omisión de la entidad en responder la petición elevada el 3 de octubre de 2017 por medio de los cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó al demandante el incremento de su asignación de retiro de conformidad con lo normado por los artículos 279 y 14 de la ley 100 de 1993.

Como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la entidad demandada reliquidar y ajustar el salario reconocido, adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el gobierno nacional y la variación porcentual del I.P.C. correspondientes para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Solicitó además que, de conformidad con lo anterior, se condene a la entidad demandada al pago Indexado de las sumas adeudadas de acuerdo con la variación de los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE.

2.2. Hechos:

De la manera como quedaron plasmados en la demanda, afirma el libelista que le fue reconocida asignación de retiro a partir del 20 de septiembre de 1978 y que los incrementos de los salarios básicos para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 fueron reconocidos a su favor por debajo del I.P.C. vigente para cada año.

Por lo anterior, señala que presentó solicitud a la demandada para que se le reajustara el valor de su asignación de retiro de acuerdo con el I.P.C. para los años señalados, siendo esta respondida de forma negativa.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la parte demandante que con la actuación de la entidad fueron vulnerados los Decretos 1211 de 1990, 2017 de 2003, 4433 de 2004 y las leyes 797 de 2003, 923 de 2004, 100 de 1993, 238 de 1995, como también la sentencia de Unificación del Consejo de Estado de fecha 17 de mayo de 2007.

En su **concepto de violación**, estima como primer cargo la violación de las normas en que deberían fundamentarse los actos señalados, pues en su entender la administración excluyó la norma a la hora de la expedición del acto, lo cual hace en su opinión que dicha omisión constituya una violación de los preceptos en ellas contenidas.

Así, indica que fueron vulnerados el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y que se infringió lo normado por la ley 238 de 1995. Adicionalmente señala que los actos demandados fueron expedidos irregularmente por negar el derecho que a su favor contempla la ley 4 de 1992 y el decreto 1211 de 1990.

También, acusa los actos de Falsa Motivación, sustentándose en que no es cierto lo manifestado por la entidad a través de los actos expedidos, puesto que en ningún momento reconoció valor alguno al demandante por concepto de incremento del I.P.C. Por otra parte, manifiesta que la entidad acude a la desviación de poder para negar los derechos que a su juicio ampara la Constitución Política, la ley y la Jurisprudencia en relación con la obligación implícita en todas ellas de mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales.

Como segundo cargo establece que los actos demandados violan los fines esenciales del estado al no haber garantizado los derechos en cabeza del demandante. Posterior a ello se exponen las normas violadas de rango Constitucional y se señala que en el presente caso es improcedente toda prescripción. Ello es sustentado en varias decisiones de las altas cortes que se permite transcribir.

Luego de ello, resalta el principio de la Condición más beneficiosa, abordado en múltiples ocasiones por la Jurisprudencia junto con el principio de favorabilidad en materia laboral, los cuales a su juicio han sido transgredidos por la entidad con la expedición de los actos demandados.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 28 de marzo de 2019 tal como se puede constatar a folio 27 del expediente, por medio de auto de fecha 26 de abril de 2019 (fl. 29), se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 19 de septiembre de 2019 (fls. 32-35), fue notificada mediante correo electrónico la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Con la contestación de la demanda notó este despacho que la entidad aportó Formula Conciliatoria para el presente caso, manifestando que mediante reunión llevada a cabo el 30 de septiembre de 2020 el comité técnico de conciliación de la entidad decidió conciliar por el valor total del capital expresado en las pretensiones de la demanda, aportando con dicha manifestación certificación de la formula conciliatoria propuesta.

Por ello, aunque por auto de 18 de septiembre de 2020 y atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del C.P.A.C.A. en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de 2020¹, se corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días; no fue sino a través de auto de fecha 16 de octubre de 2020, que el Juzgado corrió traslado al demandante de la fórmula conciliatoria presentada por la entidad con la contestación de la demanda y fijó el término de 3 días para que se manifestara el demandante.

Con ocasión de esta última actuación, a pesar de haberse dado traslado de la fórmula presentada a la parte demandante de conformidad con el auto que así lo ordenó y que fue debidamente notificado por estado de 19 de octubre de 2020, la misma guardó silencio frente a dicha propuesta conciliatoria, razón por la cual ha de entenderse válidamente que ha sido rechazada.

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1 Oposición a la demandada por CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL -

La entidad contestó la demanda mediante memorial allegado a este despacho manifestando como ciertos los hechos relacionados con la actividad del demandante como también de la asignación de retiro. En relación con las pretensiones se opone a su totalidad.

Así mismo realiza un recuento de los antecedentes que dieron lugar a la presente demanda señalando que al demandante le fue reconocida asignación de retiro mediante Resolución 2559 de 20 de septiembre de 1978 efectiva a partir del primero de septiembre de ese año y que mediante Oficio de Salida 18317 de marzo de 2019 le fue respondida su petición de reliquidación de su asignación de Retiro.

Como argumentos de defensa sostiene que de conformidad con el principio de oscilación las asignaciones de retiro deben ser ajustadas anualmente de acuerdo con

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado.

De manera que para tal fin acude válidamente a incrementar mediante decreto ejecutivo los sueldos básicos de personal en actividad, reajustando con ello las asignaciones de retiro, lo cual encuentra ajustado al ordenamiento jurídico. Al respecto justifica este pronunciamiento en el hecho de que la asignación de retiro y la pensión de jubilación son prestaciones diferentes, lo cual a su juicio no puede asimilarse por cuanto la Jurisprudencia se ha pronunciado en ese sentido, citando un par de fallos que sobre tal pretensión profirió la sección segunda del Consejo de Estado.

Por ello arguye que las normas de liquidación de las asignaciones de retiro son aquellas aplicables al régimen especial de los miembros de la fuerza pública, sin que sea posible hacer extensibles los efectos de las normas que regulan los demás regímenes, de conformidad con su interpretación de lo normado por la ley 4 de 1992 y los decretos que reglamentan su artículo 10.

Posteriormente realiza una pequeña explicación conceptual del principio de oscilación de la asignación de retiro, y con ello afirma que este es únicamente aplicable a los miembros de la fuerza pública, y en particular a las asignaciones de retiro con el propósito de mantener la singularidad del régimen pensional señalado.

Así las cosas, concluye que al demandante se le han hecho todos los ajustes y reajustes de ley que en derecho corresponden a su asignación de retiro.

Por otra parte precisa que no todos los periodos solicitados por el demandante para su reliquidación fueron más favorables que los incrementos realizados a la asignación de retiro del señor Forero en aplicación del principio de oscilación, por lo que de acceder a sus pretensiones debería condenarse a la entidad a la reliquidación de la totalidad de las mesadas devengadas por el demandante, lo cual lo pondría en la posición de reintegrar los valores que le fueron pagados por exceso con ocasión de la liquidación en virtud del principio actual, y a la entidad, de exigirlos.

Adicional a ello indica que los incrementos en la asignación de retiro no constituyen factor salarial a la luz del Decreto Ley 1211 de 1990, lo cual haría necesario, a su juicio desestimar las pretensiones si esto se tiene en cuenta. Igualmente, que según

sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado se admitió que de manera temporal el ajuste de las asignaciones de retiro procedía de acuerdo con el Índice de precios al Consumidor para los años 1997-1999-2000-2001-2002-2003-2004.

Con la contestación, la entidad también señaló que, de aceptar la reliquidación de la asignación de retiro de la manera señalada por el demandante, se quebraría el equilibrio financiero que impone el principio de la sostenibilidad económica.

Posteriormente argumentó por qué en el presente caso no se configura la falsa motivación de los actos acusados, como tampoco su nulidad.

Por último, la entidad señala que no ha realizado actos que vulneren o quebranten el principio de la buena fe, a efectos de que ello sea valorado a la hora de determinar la condena en costas.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. La parte demandante Dentro del término legalmente concedido el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en los que ratificó los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

Reafirma la violación a las normas que cita con la demanda y reitera la descripción del reajuste pretendido en el libelo. También dedica un apartado a describir la naturaleza jurídica de la asignación de retiro y el fundamento normativo del incremento a las mismas. Así mismo transcribe apartes de la demanda relativos al concepto de la violación de las normas que fundamentan los actos demandados como también amplios extractos de jurisprudencia.

2.6.2. La parte demandada: Dentro del término concedido allegó alegatos de conclusión indicando que, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, este régimen contempla el hecho de que las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado de conformidad con el principio de oscilación.

Adicional a ello, expuso el concepto del principio de oscilación de la asignación de retiro, como también las limitaciones al mismo establecidas por la Jurisprudencia.

Con los alegatos la entidad incluye **PROPUESTA CONCILIATORIA** señalando que el Comité de Conciliación de la entidad, en reunión de 30 de septiembre de 2020 determinó presentar fórmula de conciliación a favor del demandante, la cual anexo al expediente.

Por último, señaló que en el presente caso no se configura la falsa motivación en las actuaciones de la entidad y que por lo mismo no procedería la condena en Costas.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: consiste en determinar:

En primer orden, si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 18317 de 13 de marzo de 2019, así como del acto ficto presuntamente negativo surgido con ocasión de la petición elevada por el demandante el 3 de octubre de 2017 relativos a la negativa de la entidad demandada a reconocer y pagar incremento de la asignación de retiro.

Resuelto lo anterior de manera favorable, si corresponde al juzgado establecer si hay lugar a reconocer y pagar el ajuste de la asignación de retiro que devenga el demandante adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el gobierno nacional y la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor correspondiente a los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 indexando los valores dejados de pagar.

Para desarrollar y solucionar el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente y necesario, acudir al: **a)** Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza pública, **b)** Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación, **c)** Reajuste de las asignaciones de retiro

conforme al Índice de Precios al Consumidor **d)** Del Término cuatrienal de la Prescripción y **e)** Caso concreto.

4. Normatividad aplicable al caso

4.1. Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional del personal de la fuerza pública

La Constitución de 1991, fijó el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, encontrándose los miembros de la Fuerza Pública, no siendo solo un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esta atribución es compartida con el presidente de la República a la luz de lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución².

En ejercicio de esta facultad, el Congreso expidió la Ley 4° de 1992, ley marco que reglamenta lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública y el Decreto 107 de 1996, fijó los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, de manera que a partir de la expedición de este decreto, el Gobierno Nacional, cada año, expide los decretos de salario, en los cuales se liquidan los salarios del personal en actividad de las Fuerzas Militares con fundamento en la Escala Gradual Porcentual.

Al respecto se tiene que mediante los Decretos 122 de 1997; 058 de 1998; 62 de 1999; 2724 de 2000; 2737 de 2001; 745 de 2002; 3552 de 2003; 4158 de 2004; 923 de 2005; 407 de 2006; 1515 de 2007; 673 de 2008; 737 de 2009; 1530 de 2010; 1050 de 2011 y 842 de 2012, el Gobierno Nacional Estableció el reajuste de las asignaciones salariales mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con fundamento en la Escala Gradual Porcentual y ese mismo incremento es el que se aplica a las asignaciones de retiro. En dichos decretos estableció que los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

2 e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública

De la normatividad anteriormente esbozada, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en el cual se establecen las pautas para establecer los montos que el personal castrense devengará, impidiendo recurrir a una fuente distinta para ello.

4.2. Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación

Sea lo primero decir que el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública (Policía Nacional y Fuerzas Militares) opera conforme al principio de oscilación, consagrado en el art. 169 del Decreto 1211 de 1990 para las Fuerzas Militares, art. 151 del Decreto 1212 de 1990 para el personal oficial y suboficial de la Policía Nacional y el art. 110 del Decreto 1213 de 1990 para los Agentes de la Policía Nacional.

De acuerdo con este principio las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, por lo cual se mantiene una igualdad económica en las asignaciones del personal retirado y el personal activo.

Lo anterior es confirmado por el art. 13 de la Ley 4 de 1992, que prescribe que el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública.

Por tanto, las asignaciones de retiro están sujetas a un sistema especial de reajuste, regulado por el Gobierno Nacional mediante los Decretos que expide anualmente. Sin embargo, ese método de reajuste ha cedido al regulado en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 y por ser este último más beneficioso con fundamento en el principio de favorabilidad.

Así las cosas, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fueron inicialmente excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993, del cual hacen parte las pensiones, según lo normado por el artículo 279 de la norma³ y al estar excluidos del sistema de seguridad social no eran sujetos de

3 “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, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”

aplicación del artículo 14 de la citada ley, que contempla el reajuste de las pensiones con el índice de precios al consumidor IPC⁴

4.3 Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al Índice de Precios al Consumidor IPC.

Con la expedición de la Ley 238 de 1995 que adicionó el *Parágrafo 4°* al artículo 279 de la ley 100 de 1993⁵ y hasta 2004, -cuando se expidió la ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 de 2004-, se estableció que a los miembros de la Fuerza Pública les son aplicables los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que se ocupan del reajuste de la pensiones con base en el IPC y de la mesada adicional o mesada 14, respectivamente, por cuanto el *Parágrafo 4°* del artículo 279 de la ley 100 de 1993, antes transcrito, tiene como destinatarios a “...los pensionados de los sectores aquí contemplados”, es decir, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los demás grupos sociales que inicialmente había excluido el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de la aplicación del reajuste de las asignaciones de retiro con el IPC a que se refiere la ley 238 de 1995, la Corte Constitucional lo aceptó así, v. gr. en la Sentencia C-941 de 2003, donde se manifestó que “... en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la policía nacional o sus beneficiarios reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, claramente resulta aplicable el artículo 14 de la ley 100 de 1993, pues el artículo 1° de la ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993”.

Ma adelante, en sentencia de unificación del 15 de noviembre de 2012⁶, El Consejo de Estado reiteró como tesis jurisprudencial vigente

“... que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de

4 “REAJUSTE DE PENSIONES Art. 14.- Con el objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga 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. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

5“PARÁGRAFO 40. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 141200 y 1421201 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”

6 Sala Plena de la Sección Segunda, expediente 20100051101, H. consejero Gerardo Arenas Monsalve

retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC (...), a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, (...) los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola.”

También, que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, y 2004. Por último, se añadió que la prescripción trienal del Decreto 4433 de 2004 solo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004.

Esta posición es reiterada mediante sentencia del 29 de noviembre de 2012⁷ donde el Consejo de Estado marca pauta interpretativa al afirmar que

“Las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se asimilarán a las pensiones de jubilación previstas en el régimen general de pensiones de la ley 100 de 1993” lo cual, “...con la entrada en vigor de la ley 238 de 1995 y por remisión expresa, tienen derecho al reajuste de dicha asignación los mencionados miembros de la Fuerza Pública, con base en el Índice de Precios al Consumidor por el DANE, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993. el reajuste se ordena para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004 y procede hasta el 31 de diciembre de 2004...”

⁷ Sección segunda, subsección “b”, de la sala de lo contencioso administrativo del consejo de estado, de Fecha 29 de noviembre de 2012, proferida dentro del expediente no. 25000232300020110071001 no. Interno 1651, 2012 y con ponencia del dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila

En consonancia con lo anterior, recientemente la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 30 de enero de 2019⁸ reiteró dicha posición al admitir que

“... el H. Consejo de Estado de tiempo atrás, verbigracia, mediante sentencia del 17 de mayo de 2007, precisó que el reajuste pensional con fundamento en el IPC le resulta más favorable a los miembros de la Fuerza Pública que la aplicación de la Ley 4 de 1992 y los Estatutos de Personal que consagra el principio de oscilación, pero adicionalmente estableció que el derecho tiene como límite el 31 de diciembre de 2004, por cuanto a partir de esa fecha entró en vigor el Decreto 4433 de 2004...”

No obstante, el mismo tribunal mediante providencia de la Subsección “D”⁹ indicó que a pesar de que se permita el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de las fuerzas militares con base en el IPC, ello es así cuando el porcentaje de variación del principio de oscilación fuere inferior al IPC, de acuerdo con las consideraciones que en su momento hiciera la Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004.

4.4 Del Término cuatrienal de la Prescripción

Siendo objeto de debate en el presente proceso el reajuste de una prestación periódica y de tracto sucesivo, lo cual a toda luz no está sujeto al término de caducidad (numeral 2 del Art.164 de la Ley 1437 de 2011), lo procedente es analizar lo pertinente en cuanto a la prescripción.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2728 de 1968 el cual establece que, *“El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto prescribe a los cuatro (4) años.”* como también a lo establecido en el Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que consagra que los derechos allí consagrados prescriben en cuatro (4) años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, nota este despacho que, como quiera que el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es de período cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el citado artículo 174, se tendrá en cuenta este término para el análisis de la prescripción de los derechos reclamados en atención a las condiciones de vinculación del demandante.

8 Sección segunda, subsección c, sentencia de primera instancia del 30 de enero de 2019, del magistrado ponente Carlos Alberto Orlando Jaiquel, con radicado número 25000234200020160605700.

9 Tribunal Administrativo De Cundinamarca, sección segunda. Subsección d, en sentencia de segunda instancia del 09 de mayo de 2019, del magistrado ponente Israel Soler Pedroza, consecutivo 11001333501720150034501

5. Caso concreto:

En el sub lite se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- Mediante **Resolución N° 2559 de 20 de septiembre de 1978**, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció al señor Marco Tulio Forero en su calidad de Sargento Primero del Ejército Nacional, las prestaciones sociales consolidadas por retiro del servicio, incluida la pensión de jubilación, a partir del 1º de septiembre de 1978.

2.- El **4 de marzo de 2019** el demandante presentó ante el Ministerio de Defensa Nacional petición solicitando el reajuste de su pensión de jubilación para los años 1997, 1999, 2001 al 2004 en concordancia con la Ley 238 de 1995 y la Ley 100 de 1993.

Nota este despacho que, a pesar de no hallarse copia de ello, la entidad acepta que solicitud similar fue presentada con anterioridad el **2 de octubre de 2017** (Rad. 91179) siendo resuelta mediante oficio 66713 de 23 de octubre de 2017 y que el mismo se reiteró mediante oficio 74231 de 21 de noviembre de 2017.

3.- A través de **Oficio N° 18314 de 18 de marzo de 2019**, el Ministerio de Defensa Nacional resolvió negativamente la solicitud anterior.

4.- Funge en el expediente certificación donde consta la última unidad de servicios del demandante, esto es, en el Batallón de Ingenieros No. 13 “Gr. Antonio Baraya” en la ciudad de Bogotá D.C.

5.- Al expediente se anexó la prueba documental en la que consta la liquidación de Asignación de Retiro del demandante correspondiente al mes de febrero de 2019

6.- Así mismo se allegó certificado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares donde consta que al demandante no se le ha efectuado reajuste alguno por concepto de IPC.

Así las cosas, tenemos que los miembros de la Fuerza pública tienen un régimen prestacional y pensional especial, regido por el Decreto 1211 y 1214 de 1990, en el que está incurso la parte demandante; no obstante lo anterior, dicha situación no es óbice para que no obtengan el beneficio que representa el incremento de la asignación de retiro o pensión, con fundamento en el Índice de Precios al consumidor (IPC) determinado en la Ley 100 de 1993, cuando éste implique un mejor porcentaje en el monto de la mesada pensional.

De manera que con fundamento en lo expuesto y en especial en el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 Constitucional, se tiene que al señor **MARCO**

TULIO FORERO GONZÁLEZ por encontrarse recibiendo asignación de retiro en vigencia de la ley 238 de 1995, le asiste el derecho a que en los casos en que el IPC sea mayor que el porcentaje consagrado por el Gobierno Nacional para aumentar el salario mínimo mensual legal vigente, (de conformidad con lo normado en el Decreto 1214 de 1990) por favorabilidad le deba ser aplicado el índice de precios al consumidor para que su pensión sea reajustada anualmente.

Habida cuenta que se aportó al proceso certificación donde consta que al demandante no se le ha ajustado la prestación reconocida con fundamento en el IPC, se establece que la asignación de retiro del actor se incrementó anualmente en el mismo porcentaje fijado por el Gobierno Nacional para el ajuste del Salario Mínimo Mensual Vigente, de conformidad con lo normado en el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990¹⁰ valores que deben ser objeto de cotejo frente a los porcentajes correspondientes al índice de precios al consumidor para cada año, aclarándose que la parte actora solicita como restablecimiento del derecho el reajuste de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 solicitados en las pretensiones de la demanda.

Para ello, se tiene que el demandante fue retirado del servicio activo mediante Resolución No. 144 de 1978 y que a partir del 1 de septiembre de 1978 devenga asignación de retiro, lo cual atendiendo a lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el parágrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse retirado del servicio para la entrada en vigencia de la norma, le son aplicables los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que se ocupan del reajuste de la pensiones con base en el IPC.

De conformidad con lo anterior y como la asignación de retiro fue reconocida en 1978 es procedente el reajuste de la asignación de retiro de la parte actora aplicando el IPC desde y en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con la respectiva incidencia en los años siguientes, ello siempre y cuando resulte más favorable al demandante una vez se compare el valor de ajuste señalado por los Decretos 122/97, 58/98, 62/99, 2724/00, 2737/01, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007 y 673 de 2008– que son de carácter nacional –, el IPC aplicable y el grado del demandante, esto es el de Sargento primero.

En virtud de lo anterior, y cuando se evidencie que el incremento realizado anualmente a la asignación de retiro de la parte actora para los años **1997, 1999, 2001 a 2004**

¹⁰ Tal como se desprende el acto acusado OFI19- 15402 MDNSGDAPSAP de 27 de febrero de 2019.

fuese inferior al índice de precios al consumidor, deberá la entidad demandada ajustar la prestación en virtud del principio de favorabilidad que le ampara.

Ahora bien, de todo esto se colige que para aquellos periodos bajo los cuales el incremento con fundamento en el principio de oscilación fuese superior al que se hubiere obtenido con fundamento en la variación del Índice de Precios al Consumidor, no será necesario el reajuste con fundamento en este último criterio, en atención al referido principio de favorabilidad.

De manera que este Despacho Judicial considera que el acto administrativo demandado se encuentra incurso en causal de nulidad por violación de normas superiores al no disponer la revisión de los reajustes de la pensión del demandante, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en la Ley 238 de 1995 y en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993¹¹, , lo que permite inferir que las súplicas de la demanda en relación con este aspecto tienen vocación de prosperidad.

En consecuencia se ordenará el reajuste anual de la pensión del demandante, aplicando el IPC en lo que resulte favorable dentro del señalado lapso, pero con prescripción de la diferencia de reajuste de las mesadas causadas antes del **2 de octubre de 2013**, fecha en que operó la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, norma vigente y aplicable a la época de los años reclamados, teniendo en cuenta que a pesar de haber presentado varias en igual sentido, la petición de reclamación más antigua fue presentada por la parte actora a la entidad el **2 de octubre de 2017**, ya que así lo ha establecido el Consejo de Estado en casos similares al indicar que “...*el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es de período cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.*”

Asimismo, la entidad demandada deberá pagar al demandante las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el S.M.M.L.V. y lo que debe reconocerse de conformidad con los índices de precios al consumidor, para el periodo enunciado.

De modo que teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar, por lo tanto se declarará la nulidad del acto administrativo

¹¹ “Ley 100 de 1993 **ART. 14:** Con el objeto de 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 reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificados por el DANE para el año inmediatamente anterior. (...)”

acusado y se accederá parcialmente a las súplicas de la demanda en la forma indicada, pues el demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, en cuanto que el mencionado acto fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas y con falsa motivación, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL -** a la parte demandante como reajuste de la asignación de retiro con el IPC, se actualizará de acuerdo con la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final es el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

4.3.2. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹², tenemos que:

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

¹² Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de un pensionado que considera tener derecho a la reliquidación de su asignación de retiro conforme al IPC, tema que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de los órganos de cierre tanto de la jurisdicción contenciosa como de la constitucional. En consecuencia, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRANSE NULOS los actos Administrativos contenidos en los oficios No. **66713 de 23 de octubre de 2017**, No. **74231 de 21 de noviembre de 2017** y No. **18317 de 18 de marzo de 2019**, mediante los cuales la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL - **negó** a la parte demandante la reliquidación con el IPC de la asignación de retiro, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL -** a que **reajuste anualmente** la asignación de retiro al señor **MARCO TULIO FORERO**

GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.040.527, aplicando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) en lo favorable para los años **1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004**, *con la incidencia respectiva en los años siguientes*, según el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por disposición de la Ley 238 de 1995, y pagarle en forma indexada la diferencia de las mesadas no prescritas, que resulte entre el reajuste aquí ordenado y lo que se venía pagando en virtud de los reajustes pensionales efectuados anualmente por el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLÁRASE la prescripción cuatrienal de las diferencias del reajuste de las mesadas pensionales de la parte demandante, causadas con anterioridad al **2 de octubre de 2013**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL** -a pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de la pensión de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el **DANE** y mediante la aplicación de la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo. Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas y el final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas.

SEPTIMO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

OCTAVO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte

demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

NOVENO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta que el demandante acredite como suya y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JLPG

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **72f549d124e0ac2faad2cd6781339096ab2e3c17e74e72abadfe20cf9806021a**

Documento generado en 07/05/2021 02:25:15 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>