

Cartagena de Indias D. T. y C., Seis (6) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2015-00523-01
Demandante	JHON JAIRO VALDÉS SÁNCHEZ
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Magistrado Ponente	ARTURO MATSON CARBALLO
Tema	REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN EL IPC

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar, procede a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de fecha 29 de noviembre de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por el señor JHON JAIRO VALDÉS SÁNCHEZ contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

II. ANTECEDENTES

2.1 LA DEMANDA

2.1.1. PRETENSIONES

En lo relevante se tiene que el actor pretende:

Se declare la nulidad de las comunicaciones Nos. 47357 y 0010695 de fechas 28 de septiembre de 2012 y 13 de marzo de 2013, emitidas por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, mediante los cuales se negó al actor la reliquidación de su asignación de retiro, derivada de haberse incrementado su asignación básica (y de suyo la prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar y prima de navidad), desde el año 1997 hasta su retiro, por debajo de índice de precios al consumidor - IPC.

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

Que como consecuencia de la anterior, se condene a la entidad demandada a efectuar el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro reconocida al demandante mediante Resolución No. 045 de fecha 18 de enero de 2012, incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica (y de suyo la prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar y prima de navidad), desde el año 1997 hasta su retiro; además los incrementos a partir de la fecha de retiro conforme al IPC desde su reconocimiento hasta la fecha.

Al reconocimiento y pago a favor del demandante, de los mayores valores que resulten del reajuste y reliquidación de su asignación de retiro.

Que la condena económica impuesta en el fallo sea reajustada y actualizada en los términos de los artículos 187 y s.s. del C. de P.A. y de lo C.A., para efectos del cumplimiento de la sentencia.

Por último, que se condene a la demandada a pagar las costas de este proceso.

2.1.2. HECHOS

El actor laboró al servicio del Estado Colombiano en la Armada Nacional, por más de veinte (20) años, siendo el último lugar geográfico donde prestó su servicio la ciudad de Cartagena (Bolívar).

La entidad demandada mediante Resolución No. 045 de fecha 18 de enero de 2012, le reconoció al demandante la asignación de retiro, aplicando como factores salariales para su liquidación la asignación básica, prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar y prima de navidad.

Estando en servicio activo el demandante, el Gobierno Nacional, a partir del año de 1997 y hasta el año 2004, decretó los incrementos anuales de las asignaciones salariales para la Fuerza Pública por debajo del índice de precios al consumidor establecido por el DANE el año inmediatamente anterior, con lo cual se originó una inequidad y un detrimento progresivo en la capacidad real de los salarios y las asignaciones de retiro a los miembros activos y retirados de las Fuerzas Armadas.

Al liquidar la demandada la asignación de retiro del demandante, su asignación básica mensual y demás factores salariales (prima de actividad,

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

prima de antigüedad, subsidio familiar y prima de navidad), habían sufrido un detrimento progresivo de la capacidad real.

2.1.3. NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Constitución Política de Colombia artículos 13.48, 53. La Ley 100 de 1993, artículo 279 parágrafo 4º, que adicionó la Ley 238 de 1995. Precedentes jurisprudenciales y jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos de los diferentes departamentos y los Juzgados Administrativos.

La Fuerza Pública goza de un régimen especial y de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, indica la forma como deben reajustarse las asignaciones de actividad de este personal, según el principio de nivelación e igualdad en la remuneración del personal activo y el personal retirado.

La Armada Nacional en los años 1997 a 2004 hizo incrementos salariales por debajo del IPC al demandante, lo cual afectó el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas, causando perjuicios al personal activo y retirado, lo cual desconoce las garantías, derechos y preceptos laborales al personal retirado, incluyendo al personal que se encuentra activo o que su retiro se produjo después del Decreto 4433 de 2004, o sea a partir del 1º de enero de 2005.

El principio de oscilación sería válido y constitucional, en la medida que los porcentajes de aumentos anuales, sean iguales o superiores al IPC, del año anterior certificado por el DANE, pues en el evento de que sean inferiores, el principio de oscilación es contrario al mandato constitucional, conforme a la sentencia C-182 de 1997 de la Corte Constitucional.

La obligación que, tanto para el Gobierno como para el Congreso, establece la Constitución de aumentar periódicamente los salarios de los servidores públicos indudablemente tiene una concreción en la Ley 4ª de 1992, específicamente en los artículos 1º, 2º y 4º. En efecto, la normativa constitucional se hace realidad cuando el Congreso al expedir dicha ley le impone al Gobierno la obligación de aumentar anualmente el valor de los referidos salarios; obligación que adquiere una relevancia constitucional, en

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

la medida en que según el art 189-10, es función del Presidente de la República obedecer la ley y velar por su estricto cumplimiento.

Concluye, que la Corte Constitucional ha precisado que la condición de la movilidad del salario no es predicable exclusivamente del salario mínimo, sino que cobija a toda clase de remuneración, en el entendido de que ésta constituye la garantía para el trabajador del mantenimiento del poder adquisitivo de su salario.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) presentó contestación de la demandada dentro del término legal (fls 61 al 64), en donde reconoce todos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza del demandante, en cuanto al resto de los hechos, declaraciones y condenas se opuso.

Señala que el régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares se rige por normas especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general (artículo 5º de la Ley 57 de 1887). Así, al pertenecer a un régimen especial, los miembros de la Fuerza Pública retirados deben percibir un reajuste en sus asignaciones de retiro reajustadas anualmente, de acuerdo a las variaciones que se introduzcan a las asignaciones pagadas a los militares que se encuentran en servicio activo (principio de oscilación).

En relación con el principio de oscilación, este es asimilable tanto conceptual como en su finalidad al principio de mantenimiento del poder adquisitivo de pensiones, siendo la oscilación propio del régimen especial de los miembros de las fuerzas militares, el cual se ha consagrado en el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004. El principio de oscilación de las asignaciones de retiro únicamente es aplicable a los miembros de la fuerza pública y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro y preservar el derecho a la igualdad entre militares en actividad y en retiro.

Sin embargo, no está de más precisar que no en todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1995 fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del principio de oscilación que rige para la fuerza pública, por consiguiente, si es aplicado el IPC, para todo el personal militar retirado, no solamente los años que

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

presuntamente le son favorables, sino desde la vigencia de la referida norma, la entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para exigir el reintegro de los valores pagados cuando en años anteriores estos le fueron beneficiosos.

2.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El a quo tuvo probado que el señor JHON JAIRO VALDÉS SÁNCHEZ recibe una asignación de retiro a cargo de la entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, la cual le fue reconocida mediante Resolución 0045 del 18 de enero de 2012, prestación efectiva a partir del 1º de marzo de 2012.

Que éste presentó solicitud de reajuste de la asignación de retiro el 30 de agosto de 2012, esto conforme a las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor y posteriormente presenta petición ante la demandada el día 21 de febrero de 2013; peticiones que fueron negadas a través de los actos administrativos demandados comunicaciones Nos. 47357 y 0010695 de fechas 28 de Septiembre de 2012 y 13 de Marzo de 2013 (fls. 23 reverso y 26).

Señala que la asignación mensual recibida en actividad por el demandante fue incrementada anualmente en los siguientes porcentajes: (fl. 152)

1997	22.66%
1998	19.79%
1998	19.75%
1999	14.91%
2000	9.23%
2001	8%
2002	6%
2003	6.41%
2004	6.22%
2005	5.38%

Dado lo anterior, y en consideración a que al actor le fue reconocida su asignación de retiro el 18 de enero de 2012, solo hasta el año siguiente (2013) tendría derecho a que se le reconociera el reajuste ordenado por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, a partir del 1º de enero de 2005 entró a regir el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, en virtud del cual

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

no se pueden reajustar las asignaciones de retiro con base en lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, sino con base en el precitado decreto, es decir, en aplicación del principio de oscilación.

Así las cosas, el a quo consideró que el actor no tiene derecho a que se le reconozca reajuste alguno sobre su asignación de retiro con base en el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, toda vez que su asignación de retiro le fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004; por lo que los cargos de nulidad contra el acto acusado alegados por la parte actora no se encuentran acreditados y en consecuencia se deben denegar las pretensiones de la demanda.

En lo que respecta a la condena en costas, se condenó a la parte vencida en agencias en derecho correspondiente al 1% del valor de la cuantía estimada de la demanda¹.

III. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

- ✓ El 3 de marzo de 2017 fue repartido el proceso en segunda instancia al Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole por reparto al Despacho 005 (FL. 3 Cuaderno de 2ª instancia)
- ✓ Por auto de 30 de mayo de 2017, el Magistrado Ponente admitió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 29 de noviembre de 2016 (Fl. 5).
- ✓ Posteriormente, mediante providencia del 4 de septiembre de 2017, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que si a bien lo tenía emitiera concepto. (Fl. 9)
- ✓ La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión (FL. 22-27 Cuaderno de 2ª instancia)
- ✓ Finalmente el proceso entra al Despacho 005 para su pronunciamiento de fondo.

3.1. DEL RECURSO DE APELACIÓN

En lo relevante, señala que la Fuerza Pública goza de un régimen especial y de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 indica la forma como deben reajustarse las asignaciones de actividad de este personal, según el principio de nivelación e igualdad en la remuneración del personal activo y

¹ La cuantía de la demanda se estimó en \$ 25.200.000.00 (fl. 4)

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

el personal retirado; fue así como en el año de 1996 el Gobierno Nacional, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 107 por medio del cual consolidó la escala gradual porcentual para la remuneración del personal de la Fuerza Pública. El Juez del conocimiento omite pronunciarse sobre la aplicación de esta normatividad al caso bajo estudio.

La Armada Nacional en los años 1997 a 2004 hizo incrementos salariales por debajo del IPC al Demandante, lo cual afectó el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas, causando perjuicios al personal activo y retirado, lo cual desconoce las garantías, derechos y preceptos laborales.

La Armada Nacional en los años 1997 a 2004 hizo incrementos salariales por debajo del IPC a la asignación básica y demás prestaciones sociales del Demandante, afectando el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas, causando perjuicios al personal activo y retirado, pues si le asiste derecho al personal retirado, así mismo al personal que se encuentra activo o que su retiro se produjo después del Decreto 4433 de 2004, o sea a partir del 1º de enero de 2005.

El principio de oscilación sería válido y constitucional, en la medida que los porcentajes de aumentos anuales, sean iguales o superiores al IPC, del año anterior, certificado por el DANE, pues en el evento de que sean inferiores, el principio de oscilación es contrario al mandato constitucional, conforme a la sentencia C-182 de 1997 de la Corte Constitucional.

La Demandada ha venido sosteniendo que el reajuste por IPC es únicamente para los retirados y pensionados antes de 1997 porque así lo ordena la ley 238 de 1995, pero ignora el parágrafo 4º de la ley 4ª de 1992 sobre el aumento de salarios al personal que se encontraba en servicio activo durante el periodo 1997-2004.

3.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Ministerio Público rindió concepto frente al presente asunto, solicitando la confirmación de la sentencia apelada, por estar demostrado que al accionante le han venido reajustando con base en el principio de oscilación.

3.3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

3.3.1 PARTE DEMANDANTE

Se confirma en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3.3.2 PARTE DEMANDADA

No presentó alegatos de conclusión.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la Segunda Instancia y de conformidad con el artículo 207 del CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes o el Ministerio Público u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad de lo actuado y/o impidan proferir sentencia de fondo.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En virtud de lo anterior, se procede a delimitar el problema jurídico y los puntos sobre los cuales versará el estudio de fondo.

5.2. Problema jurídico

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Le asiste derecho al actor a que se reajuste la asignación de retiro que viene, percibiendo conforme al incremento del Índice de Precios al Consumidor- IPC, a partir de la vigencia 1997 hasta el momento de su retiro, incorporando los porcentajes del IPC que fueron dejados de incluir en la asignación básica, prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar y prima de navidad?

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

5.3. Tesis de la Sala

Al demandante no le asiste el derecho al reajuste de su asignación básica conforme al IPC por serle aplicable para esos efectos la Ley 4 de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de debate, por encontrarse en servicio activo.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

- ❖ De las normas que regulan el reajuste de la asignación básica de los Miembros de las Fuerzas Militares.

La Ley 4ª de 1992, artículo 1, dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ella debe fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. El artículo 4 ibídem, a su turno, estableció que con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2, el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados de la Fuerza Pública aumentando sus remuneraciones.

Por su parte, el artículo 10 de la misma ley dispuso que *"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas 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"*.

Así mismo, el artículo 13 ibídem consagró que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, la cual debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

De esta forma, en desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, de las fuerzas militares miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, indicándose que los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. Así, se indicó un porcentaje

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

del 100% para el Grado de General, y distintos porcentajes respecto de la asignación de General para los demás grados.

A partir de la expedición del decreto anterior, anualmente el Gobierno Nacional, ha venido estableciendo la escala salarial y porcentual para el aumento de las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública conforme a la competencia que le fue otorgada por la Ley 4ª de 1992.

❖ **Procedencia del Reajuste de Asignaciones de Retiro y Pensiones de los Miembros de las Fuerzas Militares conforme al IPC.**

La Sala tendrá en cuenta que en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, sujeta a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se ha venido afirmando que el sistema de oscilación para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, en algunos casos, fue inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de FAVORABILIDAD se consideró procedente la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993², pues a pesar de que en su artículo 279 ibídem se excluye de su aplicación a este personal, la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la misma disposición normativa, elimina dicha exclusión.

Al respecto, en sentencia de fecha 9 de junio de 2011, el H. Consejo de Estado con ponencia de la Consejera BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ precisó que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad en el reajuste de las asignaciones de retiro, con base en el IPC previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y no al principio de oscilación del régimen especial. Apoyó su decisión en sentencia de esa misma corporación con ponencia del Consejero JAIME MORENO GARCIA de fecha 17 de mayo de 2007, en la que resaltó en lo relevante:

".. Y la sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de

² **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, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual de índice de Precio 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".

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

1992, 2724 de 2000 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...

(...) el artículo 53 de la constitución política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, para que la sala no la hay, por lo dicho anteriormente"...

En conclusión, es procedente reajustar la asignación de retiro o la pensión de los miembros de la Fuerzas Militares conforme al IPC frente al principio de favorabilidad, reajuste que encuentra un límite temporal hasta el año 2004, debido a que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema de reajuste de las asignaciones de retiro.

Con todo, es de precisar que si bien la aplicación del I.P.C. está prevista legalmente hasta la anualidad de 2004, no obsta ello para que con fundamento en la misma, el monto de la prestación se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así lo precisó la Sección Segunda, Subsección A, de 27 de enero de 2011, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicado interno N 1479 -09, actor JAVIER MEDINA BAENA, en la que estableció:

"Entonces, 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 oportunidades³ las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores".

La Sala, también tendrá en cuenta el pronunciamiento del H. Consejo de Estado, por intermedio de la Subsección "B" de la Sección Segunda, en sentencia de agosto 21 de 2008, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. Int. 0663-08, al resolver un caso concreto de reclamación de corrección del

³ Sentencia N 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucía Sánchez de Manrique, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado.

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

reajuste pensional (de la asignación de retiro) para aplicar el IPC conforme al art. 14 de la Ley 100 /93,⁴ aclarando que esa forma de liquidación resulta aplicable a partir de 1995 y hasta el 2004.

Y, en decisión contenida en sentencia de tutela de fecha 23 de febrero de 2012⁵, el H. Consejo de Estado fue enfático en el criterio jurisprudencial reiterado que deben respetar las autoridades judiciales sobre la aplicación de la Ley 238 de 1995 cuando resulte más favorable la aplicación del IPC que el principio de oscilación para incrementar las asignaciones de retiro; así como el límite de la aplicación del IPC y la prescripción de mesadas.

En conclusión, resulta procedente incrementar la base de liquidación de la mesada pensional con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor hasta el 31 de diciembre de 2004, resultando claro que por ese hecho el monto se va incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos probados

- El señor JHON JAIRO VALDÉS SÁNCHEZ fue retirado de la Armada Nacional el 1 de marzo de 2012⁶.
- Mediante Resolución No. 0045 del 18 de enero de 2012, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció al demandante una asignación de retiro a cargo del presupuesto de dicha entidad.⁷
- El 30 de agosto de 2012, el demandante elevó petición al Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL solicitando el reajuste de los haberes devengados en actividad durante los años 1997 en adelante con fundamento en el IPC (Fls. 22-23).
- A través de Oficio No. No. 0010695 de fecha 13 de marzo de 2013, la Subdirectora de Prestaciones Sociales de CREMIL negó la solicitud de incremento salarial del actor, argumentando que la liquidación de los haberes de los funcionarios se efectuó como militar en goce, es decir, mientras estuvo en servicio activo. (Fl. 26).

⁴ La aplicación del IPC en los reajustes de asignaciones de retiro también se admitió en la Sentencia de mayo 17 de 2007, exp. 8464-05, de la Subsección A de la Sección 2ª del Consejo de Estado, C. P. Jaime Moreno García.

⁵ Actor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión N. 3 y el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, C.P VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

⁶ Folio 10-12

⁷ Folios 17-18

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada.

En efecto, se observa que la situación del demandante no cumple con los requisitos para que le sea aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior, pues de acuerdo al marco normativo citado, éste reajuste sólo es procedente frente a aquellas **asignaciones de retiro o pensiones de la fuerza pública** que en los años 1997 a 2004 fueron reajustadas conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, lo cual no se puede predicar de la situación prestacional del actor, quien para esos años se encontraba en servicio activo.

Lo anterior, toda vez que conforme fue expuesto en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los miembros de la Fuerza Pública, surgió en consideración a que el sistema de oscilación que es el previsto por la Ley para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, en algunos casos, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de FAVORABILIDAD se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, como quiera que la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la ley 100, elimina dicha exclusión, sin embargo dicho reajuste encuentra un límite temporal hasta el año 2004, debido a que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema de reajuste de las asignaciones de retiro.

No sucede lo mismo con el personal en servicio activo, toda vez que de acuerdo a las normas de la Ley 4 de 1992 la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública así como **el aumento de sus remuneraciones** corresponde al Gobierno Nacional a través de la expedición de decretos con atención a los criterios fijados por la Ley 4 de 1992, es decir, la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, entre otros.

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

Así, al estar demostrado que en los años objeto de las pretensiones, el actor aún se encontraba en actividad, la legislación a él aplicable es la contenida en la Ley 4 de 1992 y en sus decretos reglamentarios, esto es, el reajuste de su salario de acuerdo a los decretos que sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública expidiera el Gobierno Nacional, y no con base al IPC certificado por el DANE, toda vez que como se explicó este último sólo era aplicable al personal de la Fuerza que durante los años 1997 a 2004, gozará de asignación de retiro o pensión- y siempre que para el reajuste de la misma le fuera más favorable la aplicación del IPC certificado por el DANE, que el sistema de oscilación.

Lo anterior no se aplica en el caso concreto, porque al demandante se le reconoció asignación de retiro desde el 18 de enero de 2012.

En ese orden, se confirmará la sentencia de primera instancia, desechándose los argumentos de la apelación.

5.5.3 Condena en costas en segunda instancia.

En torno a la condena en costas, la Sala debe precisar que conforme lo establece el artículo 188 del CPACA que remite al Código General del Proceso, éstas no operan de forma automática, sino que es necesario que aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (Numeral 8 del artículo 365CGP).

Teniendo en cuenta que, el pago de las costas dentro de las cuales se incluyen las expensas (gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados, como los honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.), y las agencias en derecho (que se definen como los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales - vale la pena precisarlo - se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial), no se comprobaron cómo causadas en sede de segunda instancia, no hay lugar a condenar a la parte apelante y a favor de la demandante.

Se debe recalcar que, si bien las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, sería la Sala la encargada de manera discrecional de fijar la condena por este concepto, con base en los criterios establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la

SENTENCIA No.

13001-33-33-012-2015-00523-01

Judicatura, conforme la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente, lo cual tampoco ocurrió en el caso concreto, porque durante el trámite de la segunda instancia la parte demandante no concurrió.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por JHON JAIRO VALDÉS SÁNCHEZ contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

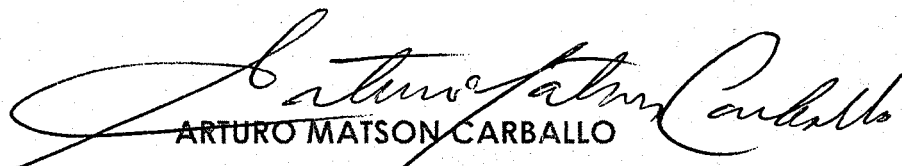
SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

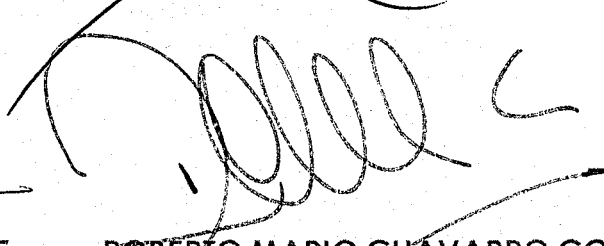
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ARTURO MATSON CARBALLO


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

