



Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.**

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Medio de control</b>   | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO              |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-33-33-007-2014-00176-01                      |
| <b>Demandante</b>         | ORLANDO VARGAS CARDONA                              |
| <b>Demandado</b>          | CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES             |
| <b>Tema:</b>              | Reajuste de asignación de retiro con base en el IPC |
| <b>Magistrado Ponente</b> | LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ                      |

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia oral de fecha nueve (09) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**III. ANTECEDENTES**

**1. La Demanda**

**1.1 Pretensiones.**

*"1-. Que conforme a lo establecido en el Título III, Capítulo VII, Art. 83 del nuevo CPA y CA., se declare la existencia del Silencio Administrativo Negativo y su consecuente Acto Administrativo Ficto o Presunto sobre la negación de lo solicitado a través de derecho de petición, por haber transcurrido más de tres meses a partir de la presentación del citado Derecho a la Entidad Demandada, solicitando la Reliquidación de la Asignación de Retiro del actor y el pago de sus derechos al IPC sobre porcentajes más favorables, sin que a la fecha de presentación de esta demanda, esta haya notificado DECISIÓN QUE RESUELVA EN CONCRETO su Derecho de Petición.*

*2-. Que con base en lo anterior y por haber transgredido el Art. 14 de la Ley 100/93, la ley 238/95 y los precedentes judiciales sobre la materia, se declare la nulidad del Acto Ficto o presunto originado por la demandada.*

*3. Que a título de Restablecimiento del Derecho mediante sentencia se disponga:*





*α. Que se condene a la demandada a: Reliquidar la Asignación de Retiro del actor y a Pagarle, los excedentes porcentuales resultantes de establecer matemáticamente la diferencia ENTRE el monto de los incrementos anuales hechos en la Asignación de Retiro con base en el principio de oscilación, y el porcentaje del IPC establecido por el DANE del año inmediatamente anterior, con base en el Art. 14 de la Ley 100/93 y 238/95, conforme liquidación del cuadro de Estimación Razonada de la Cuantía anexo, y estos porcentajes diferenciales se tengan en cuenta para el reajuste pensional en cada año reclamado, y que el déficit resultante en cada vigencia se acumule año tras año a fin de establecer el monto porcentual que debe incrementarse en la asignación de retiro del actor, para que su rubro pensional adquiriera el valor en que debería encontrarse. -b. Por no haberse dado la oportunidad de presentar los recursos obligatorios contra el acto demandando, se solicita no tener en cuenta la decisión previa de sus recursos (...). -c. Que para resolver la Prescripción del Derecho y la caducidad de la acción, se tengan en cuenta los razonamientos expuestos en esta demanda. -d. Que al avocar el conocimiento de la presente demanda se estime IMPROCEDENTE EXIGIR EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD SOBRE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL, POR TRATARSE DE PRESTACIONES SOCIALES IRRENUNCIABLES Y NO SER ESTAS CONCILIABLES conforme los Arts. 53 CN y 34 Ley 640 de 2001, y otras normas y razonamientos expuestos en este libelo, so riesgo de incurrir en conducta manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley (Prevaricato), y desacato a Precedentes Jurisprudenciales."*

## 1.2 Hechos

Se resumen así:

- Se aducen en los hechos de la demanda que el demandante percibe una asignación mensual de retiro.
- Que a mediados del año 2013, solicitó la reliquidación de su asignación de retiro y el pago de los excedentes derivados del IPC desde la vigencia fiscal de 1997, sin que se hubiera resuelto en forma concreta y específica la misma, pues en el escrito dado al demandante radicado bajo el No. 2013-19811 del 26 de abril de 2013, se omite resolver de fondo lo pedido y lo obliga a conciliar.

## 1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

La demandante señala como normas violadas las siguientes:



- 1º, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 63, 90, 229 de la Constitución Política.
- Artículos 10, 1626, 2287 y 2300 del Código Civil.
- CGP.
- 16 de la Ley 446 de 1998.
- CPACA.
- Artículos 169 y 174 del Decreto 1211 de 1990.
- 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990.
- Artículos 110 y 113 del Decreto 1213 de 1990.
- 14, 80, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993.
- Ley 238 de 1995.

Se aduce en síntesis en el concepto de violación que, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispone que los porcentajes anuales de las pensiones se realizarán con base en el índice de precios al consumidor (IPC), del año inmediatamente anterior; y que el artículo 279 *ibídem*, excluía al personal de la fuerza pública de la aplicación de dicha normativa.

Continúa señalando que la Ley 238 de 1995, dispuso adicionar un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993; en el sentido de que las excepciones consagradas en dicha normativa, no implicaban negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100, para todos los pensionados de los sectores allí contemplados.

Advierte que, desde la promulgación de dicha normatividad y hasta el 31 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional y la demandada realizaron los incrementos pensionales anuales al actor en porcentajes caprichosos tomados de los incrementos del personal activo, sin tener en cuenta el IPC, como lo ordena la Ley 100 de 1993; sin que hasta la fecha se hayan resarcido los déficit que se le adeudan al actor por dicho concepto.

## **2. Sentencia de Primera Instancia (fs. 88-90)**

En la sentencia objeto de apelación, se declaró la nulidad del acto administrativo acusado, ordenando a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación de retiro del demandante, a partir del 1º de enero de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 2004, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior, tal y como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en los años en el que el IPC haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada en aplicación del principio de oscilación.

Como fundamento de lo anterior, el A quo sostuvo que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública tienen la misma naturaleza de la pensión de jubilación, motivo por el cual le son aplicables las mismas prerrogativas previstas para dicha prestación social.

Del mismo modo señala que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa de la Ley 238 de 1995, añadiendo que dicho reajuste también se fundamenta en unas sub reglas señaladas por el H. Consejo de Estado a través de su jurisprudencia, en la cual se establece que en virtud del principio de favorabilidad a los miembros retirados de la Fuerza Pública deberá reajustársele las asignaciones de retiro con base en el IPC, cuando este incremento sea mayor que el establecido por el Gobierno Nacional para dichas asignaciones, pero solo para el periodo comprendido entre 1996 a 2004, pues se estableció como método único para reajuste de las asignaciones, el sistema de oscilación.

Del mismo modo, ordenó a la demandada pagar al demandante la diferencia que resulte entre la reliquidación ordenada y las sumas que le fueron efectivamente canceladas por concepto del incremento o reajuste anual a partir del 12 de abril de 2009 y hacia el futuro, resaltando que, el hecho de que se acceda a la reliquidación de la base pensional con fundamento en el IPC, hace que dicho monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida.

Finalmente, prescindió de la condena en costas atendiendo al asunto objeto de estudio, la actuación de la parte accionada y teniendo en cuenta la fórmula conciliatoria presentada en la etapa correspondiente acorde con lo pretendido por el demandante, la cual no fue aceptada.

### **3. Recurso de Apelación (fs. 105-108)**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, arguyendo en síntesis lo siguiente:

Como primera medida, señala que solicitó como pretensiones de la demanda, la reliquidación de la asignación de retiro desde la expedición de la Ley 238 de 1995, conforme al cuadro de estimación razonada de la cuantía, el cual contiene y demuestra desde el año 1996, los porcentajes favorables



diferenciales de IPC a favor del actor que no le fueron incrementados, así como también la certificación expedida por la Caja de Retiro.

Aduce que con fundamento en el artículo 310 del CPC, la sentencia debe ser corregida por el juez en cualquier tiempo y que en el *sub examine* existe un error matemático o aritmético al hacer los análisis de porcentajes diferenciales favorables al actor, ya que la sentencia solo ordena realizar los reajustes del actor desde el 1º de enero de 1998, en vez de ordenarlo desde la fecha en que el demandante adquirió el derecho a la asignación de retiro, a través de Resolución No. 1064 del 9 de julio de 1997, en consecuencia el reajuste debió ordenarse desde el 25 de julio de 1997.

De otro lado, advierte que la sentencia debe ser adicionada, al no ordenarse o condenar a la demandada a realizar el reajuste de la asignación de retiro del actor desde 1997, pues la legalidad del reajuste para el lapso de 1997, quedó demostrado y probado.

Finalmente, solicita que en caso de no ser procedente la corrección aritmética y adición solicitada, se conceda el recurso de apelación con apoyo en los mismos fundamentos, sea revocado el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia y en su lugar se disponga el reajuste allí ordenado a partir del 25 de julio de 1997, fecha en la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al actor su derecho a la asignación de retiro a través de la Resolución No. 1064 del 9 de julio de 1997.

#### **4. Trámite procesal de segunda instancia**

Mediante providencia de fecha dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016), se admitió el recurso de apelación de la parte demandante (f. 4 cuaderno de 2da instancia) y, posteriormente, por auto del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto (f. 8 cuaderno de 2da instancia).

#### **5. Alegaciones**

##### **5.1 De la parte demandante (f. 11)**

La parte demandante presentó escrito de alegaciones, en el cual solicita que se modifique la sentencia apelada, ordenando que el reajuste de la asignación



de retiro solicitado, se realice desde la fecha de retiro del actor conforme al acto administrativo correspondiente.

### **5.2 De la parte demandada (fs. 12-14)**

Luego de realizar un análisis normativo y jurisprudencial de las costas procesales, advierte que la entidad accionada no ha realizado actos dilatorios ni temerarios encaminados a perturbar el procedimiento, que ha acudido a las audiencias citadas por el Despacho Judicial de primera instancia, concluyendo que la accionada no ha realizado actos diferentes a la defensa judicial, motivo por el cual solicita que se revoque la condena en costas impuesta por el A quo.

### **6. Concepto del Ministerio Público (fs. 20-23)**

El agente del Ministerio Público no recorrió el traslado en segunda instancia.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

### **2. Problema jurídico**

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

i) Determinar *¿si es procedente el reajuste de la asignación de retiro del demandante con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el Dane, en el año inmediatamente anterior, a partir del 25 de julio de 2017, fecha*



*en la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció la asignación de retiro del actor?*

### 3. Tesis

La Sala confirmará la sentencia apelada, toda vez que, al haberse reconocido la asignación de retiro del actor el 25 de julio de 1997 a través de Resolución No. 1064 del 9 de julio de la misma anualidad, por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Dane, solo es procedente a partir del 1° de enero de 1998, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que las pensiones se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año.

Sin embargo, se modificará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia oral dictada en el curso de la Audiencia Inicial realizada el día 9 de junio de 2015, en el sentido de indicar que el reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), se realizará a partir del 1° de enero de 1999 y hasta el 31 de diciembre de 2004, pues el reajuste realizado por CREMIL para el correspondiente año de 1998, es superior al reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

### 4. Marco normativo y jurisprudencial

#### 4.1.1. Procedencia del Reajuste de Asignaciones de Retiro de los Miembros de las Fuerzas Militares conforme al IPC.

La sala tendrá en cuenta que en reiterada jurisprudencia de este Tribunal y 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 1993<sup>1</sup>, pues a pesar de que en su

<sup>1</sup> **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.





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 RAMÍREZ 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 GARCÍA 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 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 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

---

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".



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 oportunidades<sup>2</sup> 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 reajuste pensional (de la asignación de retiro) para aplicar el IPC conforme al art. 14 de la Ley 100 /93,<sup>3</sup> aclarando que esa forma de liquidación resulta aplicable a partir de 1995 y hasta el 2004. Sostuvo en lo relevante:

*"El ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995. A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública.*

*El ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año."*

En decisión más reciente, contenida en sentencia de tutela de fecha 23 de febrero de 2012<sup>4</sup>, el H. Consejo de Estado fue enfático en el criterio jurisprudencial reiterado que deben respetar las autoridades judiciales sobre la

<sup>2</sup> Sentencia N 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucía Sánchez de Manrique, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.



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. Caso concreto

### 5.1 Hechos relevantes probados

Del material probatorio allegado al expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que el señor ORLANDO VARGAS CARDONA, prestó sus servicios como Jefe Técnico de la Armada Nacional, siendo la última unidad donde prestó sus servicios la Base Naval No. 1 de Guarnición Cartagena, retirado del servicio activo mediante Resolución No. 123 de 1997, con novedad fiscal el 24 de abril de la misma anualidad, tal y como se acredita con el certificado expedido por la Coordinadora del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa. (F. 19)
- Que mediante Resolución No. 1064 del 9 de julio de 1997, La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció al demandante una asignación de retiro, en cuantía del 95% del sueldo de actividad correspondiente a su grado. (Fs. 22-23).
- Está demostrado que el señor ORLANDO VARGAS CARDONA, a través de escrito radicado en la entidad accionada bajo el número 2013-28526 del 12 de abril de 2013, solicitó el reajuste de su asignación de retiro con base en el índice de precios del consumidor certificado por el Dane, cuando su porcentaje resulte mayor que el incremento dispuesto por el Gobierno Nacional para la Fuerza Pública, en virtud de lo señalado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. (F. 20)
- Que mediante Oficio CREMIL No. 28526 consecutivo No. 2013-19811 del 26 de abril de 2013, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le informa al demandante que debe presentar solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. (F. 21).
- A través de Oficio CREMIL No. 39349 consecutivo No. 2013-28511 del 7 de junio de 2013, la Caja de Retiro da respuesta a la petición del demandante de fecha 15 de mayo de 2013 (en la cual se solicita la



adición del oficio anterior) (f. 84), informándole igualmente que debía presentar solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. (F. 60)

- De conformidad con el certificado expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a la asignación de retiro del señor ORLANDO VARGAS CARDONA se le hicieron lo siguientes incrementos para los años 1998 a 2004: (F. 94)

| AÑO  | INCREMENTO<br>CREMIL | INCREMENTO<br>IPC |
|------|----------------------|-------------------|
| 1998 | 23,89                | 17,68             |
| 1999 | 14,91                | 16,70             |
| 2000 | 9,23                 | 9,23              |
| 2001 | 5,66                 | 8,75              |
| 2002 | 4,97                 | 7,65              |
| 2003 | 6,07                 | 6,99              |
| 2004 | 5,28                 | 6,49              |

## 5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso en estudio, la parte demandante pretende el reajuste de la asignación de retiro del señor Jefe Técnico de la Armada Nacional Orlando Vargas Cardona, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), certificado por el DANE, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el año 1997 a 2004.

Del material probatorio arrojado al expediente se observa que, por Resolución No. 1064 del 9 de julio de 1997, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció al demandante una asignación de retiro, en cuantía del 95% del sueldo de actividad correspondiente a su grado. (Fs. 22-23)

El A quo, en la sentencia objeto de apelación concedió las pretensiones de la demanda y ordenó el reajuste solicitado a partir del 1º de enero de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 2004, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior, en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero únicamente cuando dicho índice haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada en aplicación al principio de oscilación.

Por su parte, en el recurso de apelación interpuesto por la demandante, se solicita que se revoque el numeral 3º de la sentencia recurrida y en su lugar se disponga que el reajuste ordenado se realice a partir del 25 de julio de 1997



fecha en la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció al demandante la asignación de retiro.

De acuerdo con lo anterior y lo probado dentro del expediente, es claro que el Actor empezó a disfrutar la asignación de retiro a partir del mes de julio de 1997 (f. 94), pues fue a partir de dicha fecha que adquirió el status pensional para ser beneficiario de la misma, siendo en consecuencia improcedente el reajuste solicitado a partir de enero de 1997, toda vez que, si bien se le había reconocido la asignación de retiro a partir del 25 de julio de 1997 mediante Resolución No. 1064 del 9 de julio de la misma anualidad, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispone que las pensiones **se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año.**

Advierte la Sala que lo pretendido en el *sub examine* es el incremento anual de qué trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, cuya finalidad es mantener el poder adquisitivo constantes de las pensiones de vejez o jubilación, invalidez y de sustitución o sobreviviente, o de las asignaciones de retiro como ocurre en el presente caso, el cual solo procede anualmente, de manera oficiosa, el primero de enero de cada año como se indicó en precedencia. Sin que sea dable entrar a modificar el monto de la asignación reconocida al demandante por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pues tal pretensión no es objeto de estudio en el sub lite.

Ahora bien, advierte la Sala que en el *sub examine* el reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, sobre la asignación de retiro del actor solo es procedente a partir del 1º de enero de 2008; sin embargo, una vez analizado el certificado expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en el cual se certifican los incrementos realizados a la asignación de retiro del señor ORLANDO VARGAS CARDONA, para los años 1998 a 2004, se advierte que el reajuste realizado por CREMIL para el correspondiente año de 1998, es superior que el reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) (f. 94), motivo por el cual, se modificará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia oral dictada en el curso de la Audiencia Inicial realizada el día 9 de junio de 2015, en el sentido de indicar que el reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), se realizará a partir del 1º de enero de 1999 y hasta el 31 de diciembre de 2004.

De otro lado, esta Sala de Decisión, procederá a confirmar en todo lo demás la sentencia oral de fecha nueve (09) de junio de dos mil quince (2015),



proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en atención a lo señalado por la entidad accionada en los alegatos de conclusión presentados, preciso sea indicar por la Sala que, en el fallo recurrido no se condenó en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, motivo por el cual no son de recibo los argumentos señalados en dicho escrito.

#### **5.4 Condena en costas en segunda instancia.**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>5</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

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: MODIFICAR** el ordinal segundo de la Sentencia Oral de fecha nueve (09) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho ejercido por el señor ORLANDO VARGAS CARDONA contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, el cual quedará así:

<sup>5</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



**"SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar la asignación de retiro del señor ORLANDO VARGAS CARDONA a partir del 1° de enero de 1999 y hasta el 31 de diciembre de 2004 con base en el índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tal y como lo ordena el artículo 14 de la ley 100 de 1993, las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores, de forma anual y sucesiva, conforme a la parte motiva de esta providencia."

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la Sentencia Oral de fecha nueve (09) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho ejercido por el señor ORLANDO VARGAS CARDONA contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

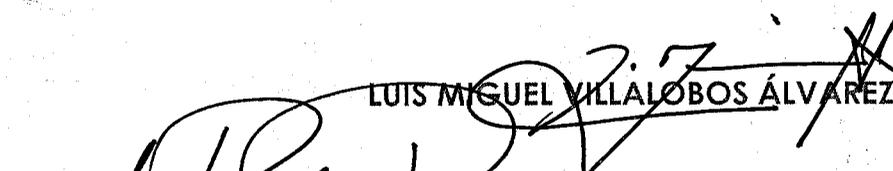
**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

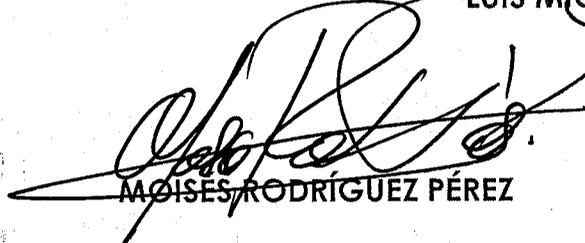
**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

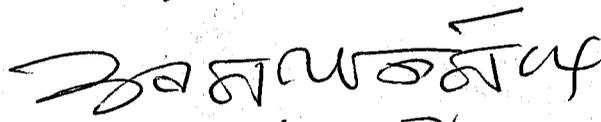
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS