



13001-33-33-011-2015-00500-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-011-2015-00500-01
Accionante	ANIBAL DE LA PARRA VERGARA
Accionada	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Tema	REAJUSTE DE ASIGNACION DE RETIRO CON BASE EN IPC
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- Mediante Resolución 517 del 11 de septiembre de 2009, se reconoció asignación de retiro al señor ANIBAL RICARDO DE LA PARRA VERGARA.
- A través de petición de fecha 27 de marzo de 2013, el señor ANIBAL RICARDO DE LA PARRA VERGARA, solicitó el reajuste de su asignación según el índice de precios al consumidor IPC de los años 2009 al 2012, la cual fue negada por la entidad demandada mediante acto del 18 de abril de 2013.

1.2 Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del oficio CREMIL 17987 del 18 de abril de 2013, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del actor con base en el IPC de los años 2009 a 2012.



13001-33-33-011-2015-00500-01

A título de restablecimiento del derecho, solicita: i) que se ordene el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del actor con base en el índice de precios al consumidor de los años 2009 al 2012 y en lo sucesivo ii) que se ordene a la demandada pagar a favor de la demandante las diferencias indexadas que se hayan generado por concepto de IPC hasta la fecha en que se realice efectivamente el pago iii) el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

Señala como vulnerados la Constitución Política en los artículos 1, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 90 y 229. Ley 100 de 1993, Ley 153 de 1887, Ley 446 de 1998, Código Contencioso Administrativo y Decreto 1211 de 1990.

Argumenta que se vulnera la constitución y la ley al no efectuar el incremento de las asignaciones de los años 1994 a 2012, las cuales la fuerza pública tiene a su cargo.

Afirma que los incrementos anuales que efectúa la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resultan inferiores al IPC de cada año, razón por la cual no se está dando cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre incremento de las asignaciones para no perder el poder adquisitivo.

Aduce que se está vulnerando el derecho a la igualdad del actor, al no darse el incremento con base en el IPC lo cual constituye un trato discriminatorio, pues su asignación pierde el poder adquisitivo con relación a las demás asignaciones del Estado.

Afirma que la entidad debió dar aplicación al principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa para el trabajador, incrementando la asignación en el Porcentaje del IPC que resulta mayor a los incrementos anuales que viene efectuando.

2. Contestación de la demanda.

La parte demandada no dio contestación a la demanda.

3. Sentencia de Primera Instancia¹

¹ Fls. 72-76.





13001-33-33-011-2015-00500-01

Mediante sentencia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

Observó el A quo que el incremento anual de la asignación de retiro del actor se ha efectuado conforme a lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, para mantener el poder adquisitivo del dinero, teniendo para ello de presente el incremento del índice de precios al consumidor de cada año, pues para el año 2010 se incrementó en un 2,00%, el año 2010 3,17% y el año 2012 en un 5,00%, por lo tanto fue adecuado el incremento.

Por lo anterior, concluyó que los argumentos esbozados por la parte demandante como fundamento de sus pretensiones no tienen vocación de prosperidad.

4. Recurso de Apelación.²

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia; al respecto indicó que el demandante tiene derecho al reajuste de su asignación con base en el IPC para los años 2009 a 2012, toda vez que al negarse se vulneran los mandatos constitucionales sobre el poder adquisitivo de estas prestaciones, al igual que los principios de favorabilidad e igualdad.

5. Trámite procesal segunda instancia

Con auto de fecha doce (12) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fls. 5 Cdr. 2). Mediante auto del dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls 8 Cdr. 2)

6. Alegaciones

La entidad demandada -CREMIL- presentó alegatos finales, solicitando la confirmación del fallo de primera instancia, toda vez que la prestación se ha venido incrementando de conformidad con la Ley. (fls 11-12 Cdr. 2)

La Parte Demandante no Presentó alegatos de conclusión.

² Fls. 82-93



7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público rindió concepto de fondo, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia toda vez que no es cierto que la parte demandante tenga derecho a que se le reajuste la asignación, pues la misma fue aumentada de conformidad con lo señalado en el Decreto 4433 de 2004, que estableció el principio de oscilación de la prestación. (Fls.13-20).

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el 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.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho el demandante al reajuste de la asignación mensual de retiro conforme al IPC desde la fecha de su desvinculación esto es desde el año 2009?

3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará el fallo impugnado, toda vez que no le asiste la razón al demandante al pretender el reajuste de su asignación de retiro, desde la fecha de desvinculación esto es el año 2009 conforme al IPC, toda vez que



13001-33-33-011-2015-00500-01

para esa época se encontraba vigente el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, y por ende el incremento de tal asignación se efectuó de conformidad con el principio de oscilación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 Del Reajuste de la Asignación de retiro conforme al IPC

El artículo 14 de la Ley 100 de 1993³, establece que las asignaciones de retiro se reajustarán anualmente de oficio el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. De igual manera, el artículo 279⁴ de la misma, excluyó a los miembros de la fuerza pública, con excepción de los que se vincularan a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, artículo que fue adicionado por la Ley 238 de 1995⁵.

Sobre el incremento de las asignaciones de retiro al Consejo de Estado ha fijado un precedente consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007⁶, en el que se precisó que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro de manera anual, 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 IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el Gobierno Nacional, en aplicación del principio de oscilación.

No obstante, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 *ibídem*, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004

³ Artículo 14. Reajuste de pensiones. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. 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.

⁴ Artículo 279. EXCEPCIONES. <Ver Notas del Editor> 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.

⁵ Artículo 10. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: "Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia de 17 de mayo de 2007, expediente No. 8464-2005, Actor José Jaime Tirado, M.P. Dr. Jaime Moreno García.





13001-33-33-011-2015-00500-01

debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del IPC certificado por el DANE, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004⁷.

En tal sentido, el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha manifestado que el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe realizarse conforme al IPC, como lo dispone el Sistema General de Pensiones, de acuerdo a la remisión expresa que hace la Ley 238 de 1995, pero solo en el evento en que este sistema resulte más favorable que el principio de oscilación aplicado por las Fuerzas Militares.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

- El señor ANIBAL RICARDO DE LA PARRA VERGARA fue retirado del servicio a partir del 24 de agosto de 2009 y tiene reconocida asignación de retiro por parte de CREMIL (fol 25-28).
- Según certificación expedida por la coordinadora del Grupo Gestión Documental de CREMIL al demandante se le efectuaron incrementos en su asignación de retiro en el año 2010 correspondiente al 2,00%, en el año 2011 fue del 3,17% y en el año 2012 del 5,00% (folio 23).

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

Aplicando el marco jurídico a los hechos que resultaron probados, la Sala considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, porque contrario a lo sostenido por el recurrente, en el presente asunto no hay lugar a ordenar reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC de los años 2009 a 2012, como lo pretende el demandante.

Lo anterior por cuanto el accionante tuvo asignación de retiro en el año 2009, y el incremento de la misma para los miembros de la fuerza pública conforme al IPC, como se expuso en líneas anteriores, solo aplicaba desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 hasta el año 2004, fecha en que entró en vigencia la Ley 923 de 2004 reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, el cual retornó al régimen de oscilación como sistema de reajuste

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 15 de noviembre de dos mil doce 2012, expediente No. 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11), Actor: CAMPO ELIAS AHUMADA CONTRERAS, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.





13001-33-33-011-2015-00500-01

de estas asignaciones de retiro.

La Sala observa que el demandante obtuvo la asignación de retiro en el año 2009, cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 4433 de 2004, que consagró nuevamente el principio de oscilación, por lo que no le asiste la razón en solicitar el incremento con base en el IPC, toda vez que este fue otorgado para los años 1997 a 2004.

Aunado a lo anterior, es preciso tener presente que el a quo además de lo anterior, realizó una revisión a los incrementos que obtuvo el demandante en su asignación en los años 2010 a 2012, de acuerdo con la certificación obrante a folio 23, encontrando que los mismos se hicieron en el mismo porcentaje del IPC de estos años, por lo cual tampoco le asistía la razón al demandante en este aspecto, cuestión que a todas luces evidencia una correcta actuación de la entidad demanda, por lo que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

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 primera instancia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Bolívar que denegó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.



13001-33-33-011-2015-00500-01

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS