

13-001-33-33-008-2016-00192-01

Cartagena de Indias D. T. y C, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00192-01
Demandante	NELSON LUIS PEREA ANDRADE
Demandado	CREMIL
Actuación	SENTENCIA DE 2º INSTANCIA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	REAJUSTE ASIGNACIÓN RETIRO IPC

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de abril del dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2. La demanda.

2.1 Pretensiones.

Se pretende en síntesis la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el escrito CREMIL de fecha 13 de febrero del 2013, en tanto negó el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, a partir del año 2012 y en adelante como lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993

A título de restablecimiento del derecho exige que se reajuste la asignación de retiro a partir del año 2012, teniendo en cuenta el IPC.

2.2. Hechos.

Se cuentan en síntesis los siguientes:

- El actor percibe asignación de retiro, según resolución 926 del 01 de diciembre del año 2011.

13-001-33-33-008-2016-00192-01

- Mediante petición del 19 de diciembre del 2012, el actor solicitó el reajuste salarial conforme al IPC de los años 2012 a 2013 y en lo sucesivo hasta que se produzca el fallo (sic).

- CREMIL no reconoció el reajuste pedido.

- Desde que se obtuvo la pensión esta ha venido siendo reajustada anualmente conforme al principio de oscilación contemplado en el decreto 1212 de 1990, desconociéndose lo preceptuado en el artículo 1 de la ley 238 de 1995, como los artículos 14 y parágrafo 4 del artículo 279 de la ley 100 de 1993

2.3. Normas violadas y concepto de la violación.

El apoderado de la parte demandante argumenta que se han transgredido la constitución Política en su preámbulo y en los artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53; también la ley 238 de 1995 en su artículo 1 y la ley 100 de 1993 en sus artículos 14 y 279.

Ello por cuanto - arguye - el decreto ley 1211 de 1990, norma en la cual se basa el régimen pensional de los retirados de la fuerza, fue expedido con anterioridad a la constitución de 1991 y así las cosas, se debe dar prevalencia a las normas invocadas como transgredidas.

3. La contestación.

El extremo pasivo se opuso a las suplicas de la demanda.

Invocó las siguientes excepciones:

- Inexistencia de fundamento jurídico para solicitar reajuste de asignación de retiro conforme al IPC desde el año 2005.

La cual se basa en que a partir del año 2005, los reajustes de asignación de retiro se realizan con fundamento en el principio de oscilación, por disposición de la ley 923 del 2004, reglamentada por el decreto 4433 de 2004.

- Falta de unidad jurídica en los actos demandados por la legalidad y vigencia de los decretos de oscilación expedidos por el gobierno nacional.

En tanto los decretos que determinaron la oscilación se encuentran vigentes y no fueron demandados por el actor.

13-001-33-33-008-2016-00192-01

- Violación al principio de inescindibilidad de la ley por prohibición de aplicación parcial del régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) al régimen especial de las fuerzas militares.

Como quiera que no es posible fraccionar las normas jurídicas al arbitrio del interprete para escoger la que más le favorezca.

- Prescripción.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia dictada en audiencia el dieciséis (16) de abril del dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las pretensiones de la demanda.

La tesis del despacho fue la siguiente:

“Las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar por cuanto el Decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, volvió a establecer el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones de retiro, por lo que a partir de enero del 2005, la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, no se puede reajustar con base en lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, sino con base en el precitado decreto.

Por lo anterior podemos afirmar, que a partir de enero del 2005, la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares, no se pueden reajustar con base en lo establecido en el artículo 14 de la ley 10 de 1993, sino con base en el precitado decreto.

Por ultimo respecto al reajuste de la pensión teniendo en cuenta el grado de general, el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, bajo el cual se le reajusta la asignación de retiro al actor, toma en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de ese mismo estatuto; o sea la asignación que en actividad recibe un miembro de la institución de su mismo grado; no podría entonces aplicársele otro método, o incluirse facto nuevo no reconocido legalmente, porque para el actor se encuentra vigente la normatividad para la época en que adquirió su derecho pensional, que en su caso no ha perdido vigencia.

(...).

5. Recurso de apelación.

Reiterando fielmente los mismos argumentos expuestos en la demanda, se acusa la sentencia por desconocer mandatos constitucionales y normas legales de la seguridad social.

Arguye que no debe aplicarse el Decreto 1211 de 1990 que regula el principio de oscilación.

13-001-33-33-008-2016-00192-01

Que no se tiene en cuenta que en varias oportunidades los incrementos de los activos han sido inferiores al IPC del año anterior, lo que los hace inaplicables legalmente para el caso de las pensiones, porque en ningún caso pueden ser inferiores al IPC del año anterior, según lo disponen los artículos 48 y 53 de la Constitución y el 14 de la ley 100 de 1993.

Aduce que se debe dar aplicación preferente a las normas del sistema general de pensiones en razón a la favorabilidad y a la igualdad

6. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- 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.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. 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.

4.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

13-001-33-33-008-2016-00192-01

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

4.3. Problema jurídico.

El grueso del debate conlleva a analizar si el principio de oscilación propio del régimen prestacional de la Fuerza Pública tenido en cuenta para liquidar la mesada pensional del actor debe ceder ante la aplicación de la regla del IPC fijada como criterio actuarial en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, **teniendo en cuenta que se demanda su aplicación a partir del año 2012.**

13-001-33-33-008-2016-00192-01

En consecuencia, para desarrollar el problema jurídico se responderá la siguiente pregunta ¿si impera en el asunto la reliquidación con base en el IPC o si debe prevalecer el principio de oscilación?

Para el efecto, se analizar las normas atinentes y la interpretación que de ellas ha hecho nuestro órgano de cierre.

4.4. Tesis.

Se sostendrá que debe CONFIRMARSE la sentencia apelada por cuanto NO impera la reliquidación con base en el IPC, pues aun cuando, este fue un criterio actuarial que operó para las Fuerzas Militares en algún momento, en atención la adición que la Ley 238 de 1995 incorporó al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 , ello lo fue solo hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, a partir del cual, por disposición del legislador, se refundó el principio de oscilación propio del régimen especial.

4.5. Argumentación normativa y jurisprudencial.

El mecanismo de reajuste tradicionalmente utilizado para las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública lo constituye el principio de oscilación, según el cual las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.

En efecto, el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, mediante el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, establecía el referido principio de oscilación de la siguiente manera:

“(...) ARTÍCULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.(...)”.

13-001-33-33-008-2016-00192-01

A su turno, el artículo 151 del decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, sobre el principio de oscilación refirió:

“ARTÍCULO 151. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto. En ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.*

PARAGRAFO. *Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.”*

Y el artículo 110 del decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, sobre el referido principio aduce:

“ARTÍCULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.”*

Además, el artículo 118 del decreto 1214 de 1990, por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, prescribe:

“ARTÍCULO 118. REAJUSTE DE PENSIONES. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este Estatuto, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.”*

Lo anterior debe leerse en consonancia con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, en cuyo artículo 13 se ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración que perciben tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública.



13-001-33-33-008-2016-00192-01

“(...) ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996 (...)”

No obstante, el legislador mediante la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 ibídem, entre ellos, los miembros de la Fuerza Pública.

Lo anterior generó una coyuntura, y el personal retirado de la Fuerza Pública comenzó a solicitar el reajuste de las asignaciones de retiro que venían devengando, con el fin de obtener en la práctica, el pago de las diferencias existentes entre los reajustes anuales efectuados con fundamento en el principio de oscilación y los que debían hacerse con aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que este último, a su juicio, representaba un mayor valor y, en consecuencia, resultaba más favorable a sus intereses.

Dicha coyuntura dio lugar a que la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 17 de mayo de 2007, Rad. 8464-2005 M.P. Jaime Moreno García, abordara el problema jurídico en ese contexto, desde la perspectiva de la competencia del legislador para expedir la Ley 238 de 1995, en contraposición a la prevalencia y mandato expreso de la Ley 4 de 1992, en cuanto señala que es al Presidente de la República a quien le está dada la competencia para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Se aseguró en esa oportunidad, que si bien el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 preceptúa que cualquier régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones previstas en la Ley 4 de 1992 o los decretos expedidos en desarrollo de la misma carecerán de todo efecto, *tal previsión no hacía alusión a la expedición de una ley posterior, pues la sanción prevista en la citada Ley 4 de 1992 es la de nulidad la cual, está reservada para otro tipo de actos jurídicos, distintos a la ley.*

En ese orden, se consideró en la citada providencia que la Ley 238 de 1995 no podía ser inaplicada al caso concreto, toda vez que ella se traducía en un reajuste más favorable para las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública en retiro que el previsto anualmente por el Presidente de la República



13-001-33-33-008-2016-00192-01

en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y los Decretos 1211 y 1212 de 1990, en cuanto resultaban ser cuantitativamente superiores.

Lo anterior, reiteró la providencia, encontraba sustento adicional en el hecho de que la Corte Constitucional en sentencia **C-432 de 2004** rectificó su criterio en relación con las asignaciones de retiro, al reconocer que éstas se asimilaban a las pensiones de vejez o de jubilación, según fuera el caso.

Así las cosas, se accedió en el precedente citado a las súplicas de la demanda, ordenando el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sin perjuicio de la prescripción sobre las diferencias a que hubiera lugar, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1212 de 1990.

Y de manera expresa se precisó en relación con el “**límite del derecho**” que el reajuste reconocido debía *“liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.”*.

Ahora bien, con posterioridad a la sentencia que viene de comentarse con amplitud, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se han pronunciado en reiteradas ocasiones, de manera consistente, uniforme y pacífica sobre la solicitud del personal en retiro de la Fuerza Pública, tendiente a obtener el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice del IPC.

Al respecto, se encuentra la sentencia de 16 de abril de 2009 de radicación 2048-2008 y ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se reiteró que **el reajuste a que tenía derecho el personal en retiro de la Fuerza Pública contaba con un límite temporal, esto es, hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004**, norma mediante la cual se adoptó nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones.

Por su parte, en sentencia de 27 de enero de 2011 de radicación 1479-2009 y ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en consonancia con lo expuesto en la providencia que precede, precisó la tesis de que *“una cosa es que se haga un incremento con fundamento en el índice de precios al consumidor, IPC, a la base de liquidación de la mesada pensional y otra muy distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales.”*. En suma, se sostuvo que teniendo claro el carácter de prestación periódica de que goza la asignación de retiro, no había duda que el hecho de que se haya ordenado reliquidar la base de la asignación de retiro hace

13-001-33-33-008-2016-00192-01

que su monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida.

En igual sentido, mediante sentencia de 27 de octubre de 2011 de radicación 2167-2009 y ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón, se reiteró que efectuada la liquidación de las diferencias resultantes del reajuste de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, las mismas, en ese caso, no podían ser pagadas por encontrarse prescritas pero que, no obstante ello, si debían utilizarse como base para la liquidación de las mesadas posteriores, esto es, a futuro.

Dicho lo anterior, debe aceptarse que la tesis, en relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, ha estado orientada en un sólo sentido, esto es, a que el referido reajuste incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro, con una clara proyección hacia el futuro, lo que supone que a partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con fundamento en el principio de oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, en todo caso debe partir del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro, durante los años anteriores.

Fuerza colegir entonces que, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no opera 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 en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48¹ y en el inciso tercero del artículo 53², derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.

La línea puesta de presente fue reiterada nuevamente en la sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y de radicación interna No. 4908-2015, con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

4.6. El caso concreto.

¹ "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

² "El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."

13-001-33-33-008-2016-00192-01

El caso concreto no involucra una pensión o asignación de retiro reconocida para la época en que se generó la coyuntura incrustada por el advenimiento de la ley 238 de 1995, la que como se dilucidó *supra*, incorporó una adición al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 ídem, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor (y la mesada adicional del mes de junio), se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 íbidem, entre ellos, los miembros de la Fuerza Pública.

En sentido contrario, en el *sub lite* se trata de una asignación de retiro reconocida en el año 2012 (véanse folios 28 a 30 Cdno. No. 1), es decir, cuando ya se había superado la coyuntura aludida a través de la expedición del Decreto 4433 del 2004 “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*” que fue la norma que incrustó nuevamente al ordenamiento, en desarrollo de la ley 923 del 2004, el principio de oscilación, en tratándose de las asignaciones de retiro de los miembros de las fuerzas Militares.

De ahí que, en el asunto de marras, no es posible ordenar reliquidación con base en el IPC, pues aun cuando, este fue un criterio actuarial que operó para las Fuerzas Militares en algún momento, en atención a la adición que la Ley 238 de 1995 incorporó al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, ello lo fue solo hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, a partir del cual, por disposición del legislador, se refundó el principio de oscilación propio del régimen especial.

Para ser más precisos y de la mano de la interpretación signada por la jurisprudencia analizada, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no opera 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, y en este caso particular, como **no** se trata de una prestación reconocida con anterioridad a dicha normativa, tampoco hay lugar a reconfigurar la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004, como se ordenó en los precedentes jurisprudenciales analizados, para contemplar el reajuste que en el pasado se pudo haberse ordenado con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor.

En razón a lo dicho se CONFIRMARÁ la sentencia apelada.

4.7. Condena en costas en segunda instancia.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en esta instancia por haber sido confirmada en su totalidad la sentencia apelada y no prosperar la alzada, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada por las razones expuestas.

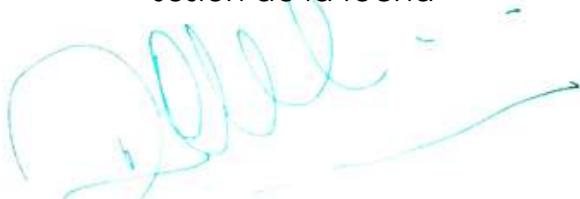
SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante; liquídense en primera instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

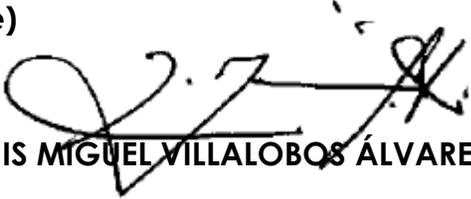
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

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:

05878495cbbf5cf252606e5791a3958fe0d91f662b2bb4c92905b669f0e66ae1

Documento generado en 25/11/2020 02:11:38 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>