



140

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, Nueve (9) de Septiembre de Dos Mil Catorce (2014)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Reliquidación de la Asignación de Retiro de conformidad
con el I.P.C. – Ley 100 de 1993.
Demandante: JOSÉ RODRIGO MÁRQUEZ LÓPEZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –
“CREMIL”
Radicación: 850013333-002-2013-00172-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

JOSÉ RODRIGO MÁRQUEZ LÓPEZ a través de apoderado judicial instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”, para que se surtan los trámites del Contencioso Administrativo y se acceda a sus pretensiones, por cuanto la demandada mediante acto administrativo le niega la reliquidación y/o reajuste de la asignación de retiro, conforme al I.P.C., lo que considera no ajustado a derecho.

P R E T E N S I O N E S:

De acuerdo a la propia redacción, solicita el demandante:

“1) Declarar la nulidad del acto administrativo No. 40018 DE FECHA 21 DE AGOSTO DE 2012, mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.

2) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a liquidar la asignación de retiro de mi poderdante tomando como base de liquidación la que viene aplicando en la liquidación de las asignaciones de los Sargentos Mayores, a los cuales mediante providencia judicial la Caja de Retiro reajustó su asignación mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor IPC para los años 1997 a 2004, monto que se deriva del cumplimiento de las múltiples sentencias proferidas por el H. Consejo de Estado, Tribunales y Juzgados Administrativos.

3) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

4) Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejados de pagar desde el mismo instante en el que se generó el derecho de la asignación de retiro, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en los artículos 192 Y 195 CPACA (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

5) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.”

ANTECEDENTES:

Los hechos relevantes de la demanda se sintetizan así:

Narra el libelo demandatorio que el H. Consejo de Estado, los Tribunales y los Juzgados Administrativos en cientos de miles de sentencias, vienen condenando a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar las asignaciones de retiro con aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del año anterior, certificado por el DANE para los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Sin embargo, aduce que la mencionada “CREMIL” viene aplicando dos bases de liquidación, una para los Sargentos Mayores que presentaron demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo y otra para los Tenientes Sargentos Mayores retirados después del 2004 que por estar en servicio activo durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, periodo en el cual recibían salario, no presentaron reclamación, generándose un tratamiento desigual entre iguales.

Señala que al aplicarse para la liquidación de retiro dos bases de liquidación diferentes, así se tenga el mismo porcentaje reconocido de asignación de retiro y las mismas partidas, unos Sargentos Mayores reciben una mesada de valor diferente que otros, por el simple hecho de tener diferente fecha de retiro.

Así las cosas, precisa que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 1841 del 23 de Octubre de 1996, le reconoció asignación de retiro al señor Sargento Mayor José Rodrigo Márquez López, tomando como base de liquidación la suma de \$1445.652, cifra muy inferior a la que la Caja de Retiro viene aplicando para liquidar las asignaciones de retiro de los Sargentos Mayores que acudieron ante la Jurisdicción Contencioso con el fin de obtener el reajuste de sus mesadas.

Acorde con lo anterior, afirma que se radicó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, derecho de petición No. 49096 del 14 de Junio de 2012, solicitando el reajuste de la base de liquidación para el computo de la asignación de retiro y la correspondiente indexación de los nuevos valores arrojados por la variación de la base de liquidación; sin embargo, la entidad "CREMIL" respondió desfavorablemente lo peticionado, a través de acto administrativo No. 40018 del 21 de Agosto de 2012, el cual se demanda en el presente proceso.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como violadas las siguientes normas:

- El preámbulo y los artículos 1, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.
- Artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004.

En el concepto de violación esgrime como fundamento principal, lo siguiente:

"Señor Juez, en el momento en que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES liquida inequitativamente las asignaciones pensionales tomando diferentes bases de liquidación para establecer la mesada correspondiente a personas que ostentan un mismo grado, una de Sargento Mayor valor para los que acudieron a la jurisdicción contencioso administrativa y una de menor valor para quienes se les reconoció la asignación de retiro a partir de 2004, se está contraviniendo de manera directa los principios fundamentales propios ya no tanto de un Estado Social de Derecho sino de un Estado Constitucional de Derecho, el cual tiene como premisa fundamental la obediencia a las normas con el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, que en resumidas cuentas consiste en un Estado protector garante férreo de todas las prerrogativas fundamentales conferidas por nuestra carta de derechos.

(...)

Ante esta realidad, y estando cobijados por los principios constitucionales de un estado social de derecho, destacando que para este caso el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad establecidos en los artículos 13 y 53 respectivamente, solicitamos al Despacho que se ordene a la demandada que se corrija el tratamiento inequitativo que en la liquidación de su asignación de retiro está recibiendo mi poderdante, y en aplicación de los postulados propios de un Estado de Derecho, para liquidar la mesada pensional de mi poderdante se tome la base de liquidación más alta aplicable al grado de Sargento Mayor, ya que ante una misma situación no se puede dar dos tratamientos diferentes, lo que violaría igualmente el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad.

(...)

La situación que se está presentando radica en el hecho de que a quienes se les está reajustando la asignación de retiro con aplicación del IPC, es a los pensionados retirados entre 1997 a 2003, periodo en el cual la Caja de Retiro realizó incrementos por debajo del Índice de Precios al Consumidor IPC, contraviniendo la constitución y la ley. A quienes adquirieron el derecho

a la asignación de retiro a partir del 2004 se encuentran por fuera de esta reclamación lo que lleva a que se presente un tratamiento diferenciado entre estos dos grupos, de manera que un Sargento Mayor con asignación de retiro reconocida antes de 1997, se le pague una mesada más alta que al Sargento Mayor que se le reconoció la misma prestación a partir del 2004.

Señor Juez, es evidente que al reajustarse las asignaciones de retiro de los Tenientes Sargentos Mayores mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor para los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, en cumplimiento de las providencias judiciales, la base de liquidación se incrementa sustancialmente, lo que lleva a que se pague mesadas de mayor valor, siendo esto un aspecto favorable para todos los miembros de la Fuerza Pública que gozan de asignación de retiro.

*Por lo anterior, observamos que al Director de **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, ante la nueva realidad jurídica que se le presenta, debe escoger cual base de liquidación tomar para la liquidación de la asignación de retiro de mi poderdante, la que resulta de la aplicación de las providencias emanadas del H. Consejo de Estado o las establecidas en los decretos que fijan las asignaciones básicas, en aplicación de la escala gradual porcentual; aspecto que a nuestra manera de ver tiene resuelto si observa los principios constitucionales, y en este caso el principio de favorabilidad a que tiene derecho mi poderdante, ha debido de aplicar la base de liquidación más alta, es decir la que le están tomando para determinar la mesada de los Sargentos Mayores que acudieron a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.”*

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda donde se invoca el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que dio origen a este proceso se presentó ante la oficina de servicios judiciales de Yopal el 6 de Junio de 2013 como consta en sello obrante a folio 1 del c.1.

Sometida a reparto por la oficina mencionada en la misma fecha, correspondiéndole a este Estrado Judicial siendo allegada el día 7 de Junio del 2013 e ingresada al Despacho el 12 de Junio del mismo año (fls 46 y 47 c.1).

Con auto del 14 de Junio de 2013 (fls. 48 y 49 c.1) por reunir los requisitos mínimos exigidos en el estatuto procedimental administrativo, se ADMITIÓ la demanda

Verificada la notificación personal (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.) del auto admisorio (fls. 50, 53 a 55 y 78 a 80 c.1.), el término de traslado de la demanda se efectuó dentro del lapso comprendido entre el 31 de julio de 2013 y el 18 de octubre del 2013.

Contestación de la demanda por parte de "CREMIL" (fls. 56 a 61 c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la litis, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados y fijando su posición jurídica en el siguiente sentido:

"1. REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

El régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general (Artículo 5 de la Ley 57 de 1887).

Así las cosas, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, éste régimen, contempla el hecho de que las asignaciones de retiro (pagadas a militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado. (De conformidad con el principio de oscilación.

Para dar cumplimiento a lo anteriormente anotado el Gobierno Nacional anualmente mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro (oscilación de asignación de Retiro); ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

Al respecto es preciso traer a colación el Acto legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el cual dispone "no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública...

(...)

3. LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

El señor Sargento Mayor ® del Ejército Nacional JOSE GREGORIO MARQUEZ LÓPEZ solicita el Reajuste de su Asignación de Retiro en aplicación de los incrementos que con base en el IPC fueron realizados a las Asignaciones de Retiro de algunos militares, a quienes por cumplimiento de los fallos judiciales se les modificó el valor del sueldo básico.

(...)

Como primera medida se debe aclarar que los fallos judiciales mediante los cuales se ordenó el reajuste con base en el IPC de la Asignación de Retiro de algunos oficiales o suboficiales, surten efectos inter-partes y se aplican de conformidad a lo ordenado por el fallador en cada sentencia en específico; existiendo variaciones en el sentido de cada fallo, variaciones que obviamente se ven reflejadas al momento del cumplimiento de la providencia, es decir existen diferencias de los fallos respecto el uno del otro, por lo tanto no se puede alegar que existe un porcentaje unificado o estándar de reajuste, como lo pretende hacer ver el demandante.

En la medida de lo indicado, la pretensión antes transcrita carece de fundamento, pues si bien se solicita que se ordene reliquidar la asignación del demandante tomando como base la liquidación de la asignación de retiro de los Sargentos Mayores beneficiados por las providencias judiciales de IPC, no se identifica claramente; frente a que liquidación, ni de que Sargento Mayor; pues como se mencionó, las sentencias de IPC, contienen diferencias interpretativas del fallador y condenas diferentes unas de otras, razón por la cual, la pretensión no es clara, por lo que debe ser despachada desfavorablemente.

Igualmente, no es procedente pretender que se haga extensivos al demandante derechos que fueron reconocidos judicialmente en forma inter partes, intentando darle alcance erga omnes a sentencias que se refieren a circunstancias de hecho y de derecho particulares y específicas.

Como segunda medida, es importante resaltar que la pretensión del accionante implica la modificación de la Escala Gradual Porcentual, con base en la cual el Gobierno Nacional fija anualmente los sueldos básicos del personal de las Fuerzas Militares en actividad, escala que también es aplicable a los militares en retiro, por efectos del Principio de Oscilación; pretensión que igualmente no es procedente por cuanto no es viable jurídicamente pretender modificar el contenido de un Decreto Presidencial a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que se interpone con el fin de buscar la nulidad de un acto administrativo particular y concreto proferido por un Establecimiento Público.”

Vencido el término de traslado de la demanda, se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 81), sin que la parte actora efectuara manifestación alguna.

Surtido el traslado de las excepciones, se expidió auto fechado 1º de noviembre del 2013 (fls. 83 y 84), señalando fecha para la celebración de la audiencia inicial, reconociendo personería al apoderado de la entidad demandada y teniendo por contestada la demanda por parte de la misma.

Por auto del 28 de Febrero de 2014 (fl. 87), se dispuso la reprogramación para la realización de la Audiencia Inicial, dándole prevalencia a una Audiencia fijada dentro de una Acción Popular.

Así mismo, con auto del 4 de Abril de 2014 (fl. 95), este Estrado Judicial se vio obligado a reprogramar nuevamente la Audiencia Inicial por falla técnicas en la Sala Alterna de Ponente.

El día 9 de Junio de los corrientes, se llevó a cabo Audiencia Inicial (fls. 98 a 105); dando cumplimiento a las etapas pertinentes consagradas en el artículo 180 del CPACA y finalmente se fijó fecha para la realización de la Audiencia de Pruebas contemplada en el artículo 181 Ibídem.

El día 11 de Julio del presente año, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas (fls. 116 a 118), dentro de la cual se procedió a recepcionar las pruebas decretadas de oficio por el Despacho; sin embargo, por omisión de la parte interesada dichos medios de prueba fueron declarados surtidos y se ordenó las medidas disciplinarias pertinentes en contra de los apoderados judiciales de las partes, dado el incumplimiento de las cargas procesales y los efectos adversos que conlleva para los intereses de las mismas; finalmente el Despacho determinó

como innecesaria la realización de la Audiencia de Alegatos y Juzgamiento (acorde con la facultad contemplada en el inciso final del artículo 181 del CPACA); y en consecuencia, dispuso correr traslado (por el término de 10 días) a las partes y al señor Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión y/o rindiera el respectivo concepto por escrito; así mismo informó que vencido el termino de traslado, el Despacho procedería a dictar e incorporar al expediente la correspondiente sentencia en el término de veinte (20) días.

Síntesis de Alegatos de la Parte Demandada (fls. 126 a 129 c. 1)

Se advierte que en esta etapa procesal la apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – “CREMIL”, manifiesta que se opone a las pretensiones planteadas en la demanda y reitera de forma idéntica cada uno de los ítems desarrollados en la contestación de la demanda como son: 1. Régimen Especial para Miembros de la Fuerza Pública; 2. Prohibición de Variación del Régimen Especial; 3. Legalidad de las Actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; 4. El Reajuste de la Asignación de Retiro Conforme al Principio de Oscilación; 5. La Escala Gradual Porcentual de las Fuerzas Militares; 6. No Alteración de la Escala Gradual Porcentual en Virtud de Sentencias Interpartes; 7. Aplicación del Precedente Respecto del IPC; en consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que no se aportaron nuevos elementos de juicio y que lo discernido en la contestación ya se hizo alusión en lo pertinente, se considera innecesario volver a referirse al respecto.

Así mismo, se deja constancia que en esta etapa procesal la parte actora y el señor Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede el suscrito juez al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 *ibídem*), teniendo en cuenta que las excepciones previas fueron debidamente resueltas en la Audiencia Inicial y que no se propusieron de fondo o mérito.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Se trata de determinar si efectivamente el acto administrativo contenido en el Oficio CREMIL 49096 CONSECUTIVO 40018 del 21 de Agosto de 2012, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Encargado de las Funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (por medio de la cual se negó la solicitud de reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del señor Sargento Mayor (R) del Ejército José Rodrigo Márquez López), se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente su declaratoria y consecuente restablecimiento; o si por el contrario, el aludido acto enjuiciado está acorde con la normatividad que regula dicha materia.

¿QUE SE ENCUENTRA PROBADO EN EL PROCESO?

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Rodrigo Márquez López (fl. 2).
- Copia del derecho de petición radicado No 79110245 CONSECUTIVO 49096 del 14 de Junio de 2012, suscrito por el apoderado judicial del señor José Rodrigo Márquez López y dirigido al Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual aparentemente solicita la reliquidación y reajuste de su Asignación Mensual de Retiro – por concepto de I.P.C. respecto de los años 1997 al 2004 (fls. 3 al 5).
- Oficio CREMIL 49096 CONSECUTIVO 40018 del 21 de Agosto de 2012, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Encargado de las Funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se negó la solicitud de reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del señor Sargento Mayor (R) del Ejército José Rodrigo Márquez López (fl. 9).
- Oficio No. 20125560808401 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SBD del 3 de Agosto de 2012, expedido por el Oficial Sección Base de Datos Dirección de Personal de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se informa que

la última unidad donde laboró el Sargento Mayor ® José Rodrigo Márquez López, fue en el Batallón de Infantería No. 44 Ramón Nonato Pérez, con sede actual en Tauramena – Casanare (fl. 10).

- Copia de la Resolución No. 1841 del 23 de Octubre de 1996, expedido por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual se reconoció Asignación de Retiro al Sargento Mayor ® del Ejército Nacional José Rodrigo Márquez López, efectiva el 1 de Noviembre de 1996 (fls.11 a 14).
- Copia de la Hoja de Servicios No. 1272 de fecha 9 de Septiembre de 1996, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, correspondiente al señor Sargento Mayor José Rodrigo Márquez López (fls. 15 y 16).
- Certificación No. 380 CREMIL 49130 CONSECUTIVO 33997 del 13 de Julio de 2012, expedida por el Responsable del Área de Atención al Usuario de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se certifica las partidas computables y porcentaje de las mismas para la liquidación de la asignación de retiro del señor Sargento Mayor ® del Ejército Nacional José Rodrigo Márquez López, de los siguientes periodos: Enero a Diciembre de 2004, Enero a Diciembre de 2005, Enero a Diciembre de 2006, Enero a Junio de 2007, Julio a Diciembre de 2007, Enero a Diciembre de 2008, Enero a Diciembre de 2009, Enero a Diciembre de 2010, Enero a Agosto de 2011, Septiembre a Diciembre de 2011 y Enero a Junio de 2012 (fls. 17 a 20).
- Copia de una relación de sueldos básicos reajustados al personal militar con ocasión de las sentencias de IPC, relacionado por grados, sueldos básicos por decretos vigentes, los sueldos básicos reajustados judicialmente con base en el IPC, discriminando el valor máximo y mínimo y el número de demandas aplicadas por grado (fls. 20 y 21).
- Constancia expedida por la Procuraduría Judicial Administrativa I – 182, por la cual da cuenta del agotamiento del requisito de procedibilidad de la Conciliación Prejudicial para acudir ante esta jurisdicción especializada (fl. 22).

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si el demandante tiene derecho a que la demandada le reconozca lo peticionado en el libelo demandatorio.

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

Se pretende en este caso, la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio CREMIL 49096 CONSECUTIVO 40018 del 21 de Agosto de 2012**, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Encargado de las Funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se negó la solicitud de reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del señor Sargento Mayor (R) del Ejército José Rodrigo Márquez López.

Ahora bien, en este sentido es pertinente aclarar, que dado lo ambiguo de las pretensiones y hechos expuestos en la demanda, en un principio se infiere que lo que discute el accionante, es la presunta diferencia que existe entre el monto de la mesada de la asignación de retiro para aquellos militares que se les concedió dicha prestación social con anterioridad al año 1997 y aquellos que comenzaron a devengar la misma con posterioridad al año 2004, precisando que debido a que en el interregno comprendido entre el año 1997 a 2004 algunas asignaciones de retiro fueron reliquidadas por orden judicial al haberse incrementado en porcentajes inferiores al IPC (aspecto que contraría la constitución y la ley), por lo cual, tales asignaciones de retiro se les está reconociendo una mesada más alta (derivado de dicha reliquidación), que aquellas que se concedieron a partir del año 2004, discriminación que considera vulnera preceptos constitucionales como la igualdad y principio de favorabilidad.

No obstante lo anterior y acorde con la escueta argumentación, se advierte que la alegación esgrimida por la parte actora dista ampliamente de la realidad fáctica y probatoria obrante en el expediente, ya que dentro del libelo demandatorio se aduce que el actor en el lapso del 1997 a 2004 se encontraba en servicio activo y devengando salario por lo cual no pudo ser acreedor de la mencionada reliquidación que cobijó a sus compañeros de filas, aspecto que se encuentra totalmente desvirtuado con la Resolución No. 1841 del 23 de Octubre de 1996 (obrante a folios 11 a 14), mediante la cual se le reconoció la asignación de retiro al señor José Rodrigo Márquez López haciéndose efectiva el 1º de Noviembre de 1996 y donde expresamente se estipuló que el mencionado ciudadano había sido

retirado del servicio militar por “Solicitud Propia” mediante Resolución No. 00605 de 1996, produciéndose la baja efectiva el día 30 de Octubre de 1996.

No obstante lo anterior y en aras de garantizar el acceso a la administración de Justicia y dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal y teniendo en cuenta que la controversia persiste sobre un presunto error en el incremento porcentual anual efectuado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sobre la asignación de retiro del señor José Rodrigo Márquez López, en donde aplicó porcentajes inferiores al IPC, este Estrado Judicial precisa que sobre dicho entendido o presupuesto se procederá a analizar y resolver de fondo en la presente providencia.

En este sentido tenemos que el artículo 150 de la Constitución Nacional, dispone que le corresponde al Congreso hacer las leyes y el numeral 19 literal e) lo faculta para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y el artículo 217 de la Carta Magna refiere que la ley determinará el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario propio de los miembros de las Fuerzas Militares.

La ley 4ª de 1992 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”*, señaló:

“Art. 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 2.

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

El principio de oscilación de las asignaciones de retiro que se aplica al personal de la fuerza pública lo establece el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990, así:

“Art. 169.- OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN 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.

Parágrafo. 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.”

Por su parte, la **Ley 100 de 1993** dispuso:

“Art. 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, 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.”

El aparte final de esta disposición fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, con la condición de que *“en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, **sea superior** al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice”*.

El artículo 279 de la antes citada ley excluyó de su aplicación a los siguientes servidores del estado:

- a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*
- b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.*
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y*
- f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.*

El artículo 1º de la ley 238 del 26 de diciembre de 1995, refiere:

“Art. 1.- Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:

Parágrafo 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.”

Si bien el artículo 279 de la ley 100 de 1993 excluyó de su aplicación a los miembros de la fuerza pública, por tanto, los pensionados de las fuerzas militares no serían en principio beneficiarios de los reajustes de las pensiones establecidos en el artículo 14 de esa normatividad; la ley 238 de 1995 reabrió dicha posibilidad al señalar que dicha excepción no implicaba negación de beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993.

El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 determina:

(“...”)

“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, 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. (subrayado y negrilla nuestro)

(“...”)

Debe el Despacho precisar que el aparte del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 señalado con negrilla y subrayado, la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia C - 387 de 1994 en el entendido que:

(“...”)

“...en el caso de que la variación porcentual de índices de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquel en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, SEA SUPERIOR al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice.”

(“...”)

Teniendo como base este pronunciamiento y analizado el tema del reajuste de la asignación de retiro, conforme a la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional se

pronunció en sentencia C - 941 de octubre 15 de 2003 Magistrado Ponente ÁLVARO TAFUR GALVIS, en donde explicó lo siguiente:

(“...”)

“Es decir que en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la policía nacional o sus beneficiarios reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, claramente resulta aplicable el artículo 14 de la ley 100 de 1993, pues el artículo 1° de la ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993.

Cosa distinta sucede con el reajuste de la asignación de retiro, prestación que no puede asimilarse a las pensiones que se establecen en el decreto 1212 de 1990, dadas sus especiales características a que se hizo referencia en el acápite anterior de esta sentencia, que igualmente impiden asimilarla a la pensión de vejez del régimen general de la ley 100 de 1993.

Dicha asignación en efecto responde a criterios claramente diferentes del régimen señalado para la pensión de vejez del régimen general tanto en el caso del régimen de prima media con prestación definida (art 33 de la ley 100 de 1993 y artículo 9 de la Ley 797 de 2003), como del régimen de ahorro individual con solidaridad (artículo 64 de la ley 100 de 1993), pues no es en función de la edad, del número de semanas cotizadas, o del capital acumulado que se tendrá derecho a ella, sino que es en función de las causales a que alude el artículo 144 del decreto 1212 de 1990 que producido el retiro después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio que producido el retiro después de 15 o 20 años de servicio se tendrá derecho a dicha asignación y que, sin perder su grado policial, los oficiales y suboficiales cesarán en la obligación de prestar servicio en actividad, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización”.

(“...”)

La Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C- 432 de mayo 06 de 2004 rectificó el criterio establecido en la sentencia atrás transcrita y analizó nuevamente la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, en los siguientes términos:

(“...”)

“Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública. En

idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968.”
 (“...”)

En el año 2004, conforme a lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Nacional, numeral 19 literal e), el Congreso de la república expidió la ley 923 e igualmente el presidente de la República en desarrollo a lo dispuesto en dicha ley, expidió el decreto 4433 del mismo año *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública”* en donde se reiteró:

“Art. 42.- OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Sobre el tema tratado el Consejo de Estado Sección Segunda, con ponencia del Magistrado Jaime Moreno García en sentencia del 17 de mayo de 2007 en el radicado No. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, explicó:

“Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el 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.”

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

Solo que, como se resumió anteriormente, la Caja demandada alegó un problema de **competencia** para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, porque según ella es materia que le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de **prevalencia** de esta última sobre cualquier otra norma que pretenda regular aquel régimen de manera diferente. En otras palabras, según se vio, la Caja demandada no le dio aplicación a la ley 238 de 1995 por considerar que prevalecen los mandatos de la ley 4ª de 1992 porque quedaría de manera injusta el personal en actividad en inferioridad de condiciones al personal retirado.

3. En relación con la **competencia** para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas 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”, la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexecutable, lo cual es bien diferente.

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su **aplicación**, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial **y más favorable**, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera **incompatible** con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

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 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 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.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta

corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

...

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, 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, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

5. Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó **genéricamente PENSIONES** (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una **especie** de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales **y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público**, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.”

La aplicación a las asignaciones de retiro, del incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable que el dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, opera durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995 y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los oficiales y suboficiales en actividad y en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes para la Administración Pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

Se impone entonces, concluir, que si bien es cierto se sostiene la prevalencia de la especialidad del régimen prestacional de la Fuerza Pública, cuyas normas deben

aplicarse en toda su extensión, en aplicación de los criterios de orientación de la H. Corte Constitucional en la sentencia transcrita y el principio de favorabilidad de la Ley 238 de 1995, lo cual permite que el reajuste de la asignación de retiro sea cobijado por los beneficios consagrados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, como lo pide el demandante para su caso particular, durante los años subsiguientes a la expedición de la Ley 238 de 1995, sin perjuicio de la prescripción de la reliquidación de mesadas de tres (3) años, conforme lo prescrito en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 que modificó en ese aspecto al artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990, estableciendo:

“Art. 43.- PRESCRIPCIÓN. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso”.

Conclusión al caso concreto:

Conforme a la normatividad aplicable al caso estudiado y la jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo del país, deduce el Despacho que la ley 238 de 1995 al adicionar el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y señalar que las excepciones que allí se consagraban en ningún momento implicaban negación de beneficios y derechos determinados en el artículo 14, dio un giro y dejó sin soporte la exclusión que inicialmente se interpretaba como absoluta al tratarse de un régimen especial.

Por tanto, a pesar que un régimen salarial y prestacional de carácter especial tiene cierta prevalencia respecto al general y debe ser aplicable, no puede este operador judicial dejar de lado los principios constitucionales que inclinan la balanza a dar aplicación a lo más favorable al beneficiario del régimen especial, evitando así un desmejoramiento en sus condiciones. Lo anterior, como se dijo atrás apoyado en la ley 238 de 1995 y en lo ilustrado por la Honorable Corte Constitucional¹.

¹ Sentencia C- 941 del 15 de octubre de 2003 ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis y rectificadas en la C – 432 de 2004.

No obstante lo anterior y revisado el escaso material probatorio en lo que concierne al caso particular del señor José Rodrigo Márquez López, se advierte que el accionante no allegó ningún elemento de juicio del cual se desprenda que efectivamente la entidad demandada – “CREMIL”, hubiere dentro del periodo comprendido entre 1997 a 2004, incrementado porcentualmente la asignación de retiro del actor, por debajo del Índice de Precios al Consumidor; es más, se resalta que esta Instancia Judicial dentro de la Audiencia Inicial en la etapa denominada “*Decreto General de Pruebas*” dispuso de forma oficiosa que la entidad demandada allegara al expediente certificación donde constara cuales habían sido los reajustes y/o incrementos porcentuales anuales realizados a la asignación de retiro del hoy demandante en los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, en aras de constatar la viabilidad de las pretensiones e imponiéndole como carga procesal a la parte actora el respectivo tramite, gastos y recaudo de dicho medio de prueba; sin embargo, por omisión y/o desidia del apoderado de la parte demandante, la aludida prueba fue declarada surtida en la Audiencia de Pruebas celebrada el 11 de Julio de 2014.

En este orden de ideas y conforme con el artículo 167 del C.G.P., aplicable al proceso Contencioso Administrativo por expresa remisión del artículo 306 del CPCA, la carga de la prueba de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, les corresponde a las partes.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que la argumentación esgrimida por la administración para negar el reajuste o reliquidación de la asignación de retiro al demandante, se presumen, además, ajustadas a la ley, de manera que es al demandante a quien le corresponde, a través de los medios probatorios pertinentes desvirtuar la presunción de legalidad, que en este caso no se demuestra con las meras afirmaciones de que el acto impugnado no se ajustó a la normatividad, como lo pretende el accionante; en otras palabras, quien afirme un cargo de anulación debe probarlo con elementos de juicio suficientes que den certeza al juzgador de tal hecho, carga procesal que no cumplió el actor.

Así las cosas, no desvirtuada la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado, bajo el análisis normativo que hemos expuesto en precedencia, las pretensiones anulatorias no encontraron camino de prosperidad.

Estas razones son suficientes para resolver en los términos indicados, y denegar las pretensiones que fueron solicitadas en el libelo.

Pronunciamiento sobre los alegatos de conclusión:

Parte demandada (Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL"):

En cuanto a las alegaciones finales de dicha entidad, este Despacho Judicial precisa que acorde con el análisis normativo y jurisprudencial desarrollado en esta providencia se logró concluir que las asignaciones de retiro de retiro de los militares son susceptibles de que se le aplique el incremento anual con base en el IPC (siempre y cuando el decretado por el Gobierno Nacional hubiere sido inferior al IPC, por cual procederá el reajuste sobre la diferencia resultante), ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable que el dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, exclusivamente durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995 y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los oficiales y suboficiales en actividad, prohibiendo en adelante acogerse a normas que regulen ajustes para la Administración Pública, a menos que así lo regule expresamente la ley; sin embargo, se reitera que en el caso en concreto por falta de prueba no se pudo establecer si efectivamente existía una diferencia porcentual entre el incremento realizado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el reconocido por las tablas del Índice de Precios al Consumidor expedidas por el DANE, razón por la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Costas:

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes recientes del superior funcional², se debe ponderar como tal las actuaciones de la parte vencida para determinar si existe mérito para ello; en este sentido, tenemos que las pretensiones de la demanda fueron negadas por lo cual sería respecto de la parte actora que debe entrar a analizarse la procedencia de las mismas; en este sentido, destaca el Despacho que no se evidenció conducta dilatoria o de mala fe en la impetración de la demanda, por lo cual no hay lugar a condena en costas.

No obstante lo anterior, se encontró una conducta negligente y descuidada específicamente del apoderado judicial de la parte actora, el cual no efectuó en debida forma el mandato que le fue conferido, a tal punto que le costó a su

² Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

poderante la prosperidad de las pretensiones; lo anterior, fundamentado en el hecho de que esta Instancia Judicial había decretado unas pruebas de oficio imponiendo la carga a la parte actora, las cuales de haberse tramitado y recaudado, habrían cambiado radicalmente los resultados del proceso, lo cual se reitera no se dio por omisión del profesional del derecho que regenta los intereses del accionante; aunado a lo anterior, se advierte que dicho togado no se hizo presente a la Audiencia de Pruebas, ni efectuó alegaciones finales, situaciones que privaron al actor de una defensa técnica efectiva; razones más que suficientes para dar noticia de tales actitudes a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, para lo de su cargo. Por Secretaría deberá remitirse copia de todo el expediente con el fin de que se analice la conducta del doctor Miguel Ángel Cotes Giraldo, identificado con C.C. No. 79.447.746 y T.P. No. 203.211.

Por otro lado, se advierte que la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", confiere poder a la doctora Rocío Elisabeth Goyes Moran, para que represente los intereses de dicha entidad dentro de presente asunto; razón por la cual, se dispondrá reconocer personería jurídica a la prenombrada profesional del derecho como apoderada judicial de "CREMIL" (al reunir los requisitos formales estatuidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P.), de conformidad con el poder obrante a folio 130 del cuaderno principal.

Por lo anteriormente reseñado, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda impetrada a través de apoderado judicial por el señor JOSÉ RODRIGO MÁRQUEZ LÓPEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Remítase por Secretaría las copias del expediente a la autoridad indicada en la parte motiva y para los efectos allí previstos.

TERCERO.- Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

CUARTO.- Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público, la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

QUINTO.- Reconocer personería jurídica a la doctora Rocío Elisabeth Goyes Moran como apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", de conformidad con el poder conferido y obrante a folio 130 del cuaderno principal.

SEXTO.- Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, previa acreditación de su cumplimiento, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI" y en los libros radicadores llevados al efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ
Juez

