

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO
DEMANDADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002-2015-00495-00

Procede el Despacho a dictar sentencia en primera instancia, sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

I. ANTECEDENTES

De conformidad con el inciso primero del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, corresponde en la sentencia hacer un breve resumen de la demanda y su contestación. No obstante, como tal síntesis debe hacerse en la audiencia inicial, a lo dicho en tal audiencia (folios 85 y 86-87) se remite el Despacho. Además, nótese que un nuevo resumen implicaría desconocer la fijación del litigio que quedó en firme desde el pasado 16 de marzo de 2017.

Precisado lo anterior, se resumen a continuación, exclusivamente, las posiciones de las partes y del Ministerio Público, expuestas con posterioridad a la audiencia inicial, concretamente, durante el término concedido para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público emitiera concepto.

ALEGACIONES FINALES

La parte demandante, manifiesta que el Gobierno nacional expidió varios decretos, en los que incrementó al personal de la Fuerza Pública activa como retirada la asignación mensual de retiro y pensiones, resaltando en el párrafo que, su mandante tiene el grado de Técnico Primero (SV), al igual que las cifras que le son favorables a su poderdante, para lo cual plasmó un cuadro con los datos pertinentes de los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Recuerda que se debe aplicar la prescripción cuatrienal a las mesadas, más no al reajuste a la asignación de retiro, conforme lo enseña el Consejo de Estado, para lo cual plasma extracto jurisprudencial de la corporación en cita.

Finalmente, hace notar que fue la Ley 238 de 1995 la que habilitó el derecho a los miembros de las fuerzas militares, en el tema de IPC. en razón a lo anterior, pide conceder las pretensiones al actor. (fol. 102-104)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

La parte demandada - CREMIL, de entrada señala que los integrantes de las fuerzas militares tienen derechos, obligaciones y demás, bajo un régimen especial, situación que viene desde el la Constitución de 1886, corroborada con la jurisprudencia.

Seguidamente, recuerda el principio de oscilación, para hacer hincapié en que es imposible aplicar un régimen distinto al de la Fuerza Pública.

Hace notar al Despacho que la Ley 238 de 1995, es favorable en algunos años, pero no en todos.

Luego, advierte a la administración de justicia que al proferir sus decisiones debe tener en cuenta el principio y/o postulado de la sostenibilidad económica.

Pide aplicar la prescripción, en especial la trienal. Al igual que condicione la condena en costas y agencias en derecho si estas aparecen causadas y comprobadas. (fol. 113-114)

Ministerio Público, no conceptúo.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Fue el pronunciado en la fijación del litigio dentro de la audiencia inicial, de fecha 16 de marzo de 2017, tal como consta a folios 85 y 86-87. Consistente en determinar si la asignación de retiro reconocida al demandante es susceptible reajustarse conforme al IPC para los años solicitados en la demanda.

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis probatorio; ii) análisis jurídico y jurisprudencial y iii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis Probatorio

a) El señor HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO goza de la asignación de retiro reconocida mediante Resolución No 1473 del 1 de abril de 1963, con la cual se aprobó el acuerdo No 053 de 1963 (fol. 24-26)

b) Con el oficio No. 2013-66939 del 15 de noviembre de 2013 suscrito por la Subdirectora de prestaciones sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, se dio respuesta negativa a la petición radicada ante esta entidad el 29 de octubre de 2013, en la que se había solicitado el reajuste a la asignación de retiro con base en el IPC (fol. 16).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

c) La entidad demandada dio respuesta a la petición del juzgado, expidiendo certificación de los incrementos aplicados a la asignación de retiro del demandante señor Héctor Eduardo Higuera Mariño. (fol. 105 y 107)

La certificación antes descrita contiene la siguiente información:

AÑO	ASIGNACIÓN DE RETIRO	PORCENTAJE INCREMENTO	DECRETO No	DE FECHA
1997	\$708.680	23.40%	122	Enero 16 de 1997
1999	\$975.189	14,91%	62	Enero 08 de 1999
2001	\$1.150.416	8.00%	2737	Diciembre 17 de 2001
2002	\$1.219.442	6.007%	745	Abril 17 de 2002
2003	\$1.297.610	6.41%	3552	Diciembre 10 de 2003
2004	\$1.368.330	5.45%	4158	Diciembre 10 de 2004

e) Del cotejo entre el incremento del IPC frente al incremento a la asignación de retiro del señor Héctor Eduardo Higuera Mariño, se encuentra que para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 hubo una mengua en su asignación, como lo hace resaltar en sus alegatos la parte demandante, para mejor comprensión se plasma un cuadro con los datos detallados en mención así:

AÑO	INCREMENTO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO	% IPC AÑO ANTERIOR	DIFERENCIA IPC
1997	23.40%	21.63%	1.77%
1999	14,91%	16.70%	-1.79%
2001	8.00%	8.75%	-0.75%
2002	6.007%	7.65%	-1.65%
2003	6.41%	6.99%	-0.58%
2004	5.45%	6.49%	-1.04%

ii) Análisis jurídico y Jurisprudencial

En cuanto al referente legal, se tiene que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, señala en cuanto al reajuste de pensiones, con el propósito que estas mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente el 1 de enero de cada año, según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó la aplicación de tal normatividad a un determinado grupo de servidores del Estado, entre los cuales se encuentran los Miembros de la Fuerza Pública. No obstante lo anterior, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

"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."

Quiere esto decir que una vez entrada en vigencia la Ley 238 de 1995, el conjunto de pensionados de los sectores que fueron excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y más exactamente para el caso concreto los Miembros de la Fuerza Pública, sí tienen derecho a que se les reajusten sus pensiones tomando como base la variación porcentual del I. P. C. certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

Sobre el problema jurídico planteado, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse¹, accediendo a las pretensiones de la demanda, esto es, ordenando el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública conforme al IPC de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995.

iii) Caso concreto

En el presente asunto, al T1 ® FAC HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO, le fue reconocida la asignación de retiro mediante la Resolución No. 1473 del 1 de abril de 1963, efectiva a partir del 1 de marzo de 1963, en cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la ley (fol.24-26).

Para establecer la favorabilidad respecto al reajuste de la asignación de retiro del demandante, es preciso cotejar los porcentajes derivados de la aplicación del sistema de oscilación y del IPC, para los años reclamados 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, teniendo en cuenta el límite establecido en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, para lo cual, se tendrá en cuenta el incremento realizado por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, de conformidad con la certificación obrantes a folio 107, mediante los respectivos decretos expedidos por el Gobierno nacional y el incremento del I.P.C. certificado por el DANE, confrontación que arroja la siguiente diferencia:

AÑO	INCREMENTO DE LA ASIGNACIÓN	% IPC ANTERIOR	AÑO	DIFERENCIA IPC
-----	-----------------------------	----------------	-----	----------------

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

	DE RETIRO		
1997	23.40%	21.63%	1.77%
1999	14.91%	16.70%	-1.79%
2001	8.00%	8.75%	-0.75%
2002	6.007%	7.65%	-1.65%
2003	6.41%	6.99%	-0.58%
2004	5.45%	6.49%	-1.04%

Con fundamento en lo anterior, el Despacho concluye que, efectivamente como se aduce en la demanda, era más favorable para el actor el reajuste de la prestación con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, en los términos y condiciones establecidos en la Ley 100 de 1993, advirtiéndose de la lectura del acto acusado visible a folios 16, que los argumentos esgrimidos por la entidad demandada para negar el reajuste a la asignación de retiro del demandante con base en el IPC, son contrarios a derecho, pues, desconocieron normas de rango constitucional y legal, tales como el artículo 53 de la Constitución Política y la Ley 238 de 1995.

En consonancia con lo expuesto, este Despacho concluye que le asiste parcialmente la razón al demandante y, por lo tanto, declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2013-66939 del 15 de noviembre de 2013, suscrito por la Subdirectora de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual, se negó una solicitud de reajuste de la prestación elevada por el señor T1 ® FAC HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO; toda vez, que la parte actora, tenía derecho a que su asignación de retiro fuera reajustada de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, respecto de los años mencionados.

PRESCRIPCIÓN.

Se encuentra demostrado que mediante escrito radicado 20130097343 del 29 de octubre de 2013 (fol. 15), T1 ® FAC HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO, solicitó a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, el reajuste de su asignación de retiro conforme al I.P.C., el cual fue resuelto desfavorablemente a través del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2013-66939 del 15 de noviembre de 2013 (fol. 16); el artículo 137 del Decreto 501 de 1955 señala una prescripción de ocho años para los miembros de las Fuerzas Militares, precepto imposible de aplicar, debido a que la norma señala que ese fenómeno jurídico se debe contabilizar a partir de la fecha en que fuese exigible.

El derecho hoy exigido a través del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se volvió exigible a partir del año 1999 hasta el año 2004, para esa época regía el Decreto 1211 de 1990, sin que llegara a ingresar en la órbita de la aplicación del Decreto 4433 de 2004.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por tal motivo, se declarará prescripta las mesadas del demandante anteriores al 29 de octubre del 2009; por ello el pago efectivo se hará respecto de las mesadas que no se declaren prescritas en la presente providencia.

ACTUALIZACIÓN.

Así mismo, la entidad demandada deberá reconocer y pagar al demandante, su asignación de retiro de acuerdo a las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación hasta el 31 de diciembre de 2004, y lo que debe pagarse de acuerdo a los índices de precios al consumidor para las mesadas posteriores al 29 de octubre del 2009 como ya se vio, actualizando las sumas adeudadas.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas², según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso: pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso prosperaron parcialmente las pretensiones, al prosperar la excepción de prescripción, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la entidad demandada, y en consecuencia, se encuentran prescritas las mesadas causadas antes del 29 de octubre del 2009, conforme a lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2013-66939 del 15 de noviembre de 2013, suscrito por la Subdirectora de Prestaciones

² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual, se negó una solicitud de reajuste de la prestación elevada por el señor T1 ® FAC HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO.

TERCERO: CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, a título de restablecimiento del derecho, **(i)** reajustar y pagar, la asignación de retiro del señor T1 ® FAC HÉCTOR EDUARDO HIGUERA MARIÑO, con base en el Índice de Precios al Consumidor I.P.C., respecto de las anualidades 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; **(ii)** abstenerse de pagar al accionante, las mesadas anteriores al 29 de octubre del 2009, en virtud de la prescripción cuatrienal consagrada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 y **(iii)** reconocer y pagar al demandante, la diferencia en las mesadas de la asignación de retiro posteriores al 29 de octubre del 2009, y hacia el futuro, como consecuencia de la reliquidación de la base pensional.

CUARTO: LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y reconocerá intereses en la forma prevista en el mismo artículo.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: NEGAR, las demás pretensiones.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, de igual forma, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez