



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: No. 2014-00864
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ARMANDO ELOZAR RAMIREZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 *ibidem* procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

"...1) Se declare la nulidad del acto administrativo No. CREMIL 98535 CONS 77574 de fecha 06-OCT-2014, mediante el cual, la Caja de sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, le negó a mi poderdante, las siguientes solicitudes:

- El reconocimiento y Pago de los aumentos que por ley me correspondan de acuerdo con los índices de precios al consumidor (IPC) correspondientes a los
- Años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, con fundamento en el decreto 182 de 2000 en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 norma que dispone el incremento anual en un porcentaje igual al IPC del año anterior.
- El reconocimiento y pago indexado de los valores correspondientes a la reliquidación solicitada, de los valores pendientes de cancelar desde la fecha en que se hicieron exigibles, hasta la fecha en que se reconozca el derecho precitado.

2) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese: La reliquidación y reajuste de la asignación de retiro que fue reconocida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, mediante la Resolución No. 052 -05-FEB-1963, adicionándole los porcentajes correspondientes al DESFASE, entre el aumento efectuado a mi pensión y el que se liquidó a los pensionados de los demás sectores, en los años que a continuación se relacionan:

- | | |
|-------------------------------|----------------------------|
| a. Para el año 1996 el 0.96% | Para el año 1997 el 12.59% |
| b. Para el año 1998 el 13.31% | Para el año 1999 el 14.01% |
| c. Para el año 2000 el 14.01% | Para el año 2001 el 17.06% |
| d. Para el año 2002 el 19.73% | Para el año 2003 el 20.68% |



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- e. Para el año 2004 el 21.89%
3. Ordenar el pago efectivo de los dineros que resulten de aplicar los porcentajes solicitados en el punto anterior.
4. "se registra un cuadro de estimación de cuantía, folios 20-21."
5. Se disponga el pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, a partir del año 1997 hasta la fecha en que sea reconocido mi poderdante.
6. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros
7. Provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999)
8. Se ordene a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.
9. Ordenar a la entidad Demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del CCA..."

2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda señala el apoderado los siguientes aspectos:

1. Dice el abogado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución No. 052 del 05 de febrero de 1963 reconoció asignación de retiro al señor ARMANDO ELOZAR RAMIREZ – técnico Jefe de la Fuerza Aérea-, la cual ha sido reajustada mediante la aplicación del principio de oscilación contemplado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990.
2. Afirma el profesional que mediante memorial del 16 de octubre de 2014 el demandante solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la reliquidación, reajuste y pago de la asignación de retiro y que los valores reconocidos fueran indexados, petición que fue resuelta de forma desfavorable mediante el Acto Administrativo No. 98535 CONS 77574 del 06 de octubre de 2014.

3. CONTESTACION

Realizada la notificación, la entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dentro del término de traslado guardó silencio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

a. Parte demandante

Guardó silencio



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

b. Parte demandada

Manifiesta la abogada que *“las asignaciones de retiro, por mandato legal esta en cabeza del Presidente de la República, por lo tanto, no puede aceptarse que por vía jurisprudencial se adopten incrementos a la escala salarial de los miembros de la fuerza pública, pues como se dijo, es tema de reserva legal, el establecer las pautas básicas y mínimas en relación con las normas, parámetros y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional, para la fijación del régimen salarial, no solo de los empleados públicos, si no de los miembros de la fuerza pública.”*

Además de ellos sustenta la abogada que *“los decretos de oscilación por medio de los cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares llevó a cabo los incrementos de la asignación de retiro del demandante se encuentran vigentes y no fueron demandados por el actor, así, no se puede declarar la nulidad del acto cuestionado en la presente demanda si las normas en que se fundaron estuvieron vigentes.”*

Argumenta que este caso particular al actor le sería más favorable que se reajustara su asignación de retiro de acuerdo al principio de oscilación y no con base con el IPC como lo ha venido solicitando. Sin embargo la apoderada deja claridad que el reajuste que pretende el demandante, solo será aplicable hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que fue expedido el decreto 4433, y momento en el cual se retomó el sistema de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, como ya fue indicado, razón por la cual CREMIL considera que el derecho reclamado prescribió.

La profesional hace referencia a que el derecho pensional es imprescriptible, y por tal motivo el accionante podría reclamar en cualquier momento, pero en cuanto a las mesadas o diferencias si aplicaría la prescripción.

c. Ministerio Público

Guardo silencio.

CONSIDERACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

A los miembros de la fuerza pública les asiste el derecho a que sus mesadas pensionales no pierdan el poder adquisitivo, por tanto, la incorrecta aplicación de la ley por parte del gobierno nacional al expedir los decretos de aumento al personal de la fuerza pública, generó un detrimento patrimonial y pérdida del poder adquisitivo en las mesadas, así que desde 1997 al año 2004 se generaron unos reajustes por debajo de la inflación – I.P.C.

1.2. Tesis de la parte Demandada:

La parte accionada afirma que la asignación de retiro del demandante ha sido reajustada con base en el sistema constitucional legal denominado principio



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

de oscilación contemplado en los decretos que rigen al personal de la Fuerza Pública.

2. PROBLEMA JURIDICO

¿Es procedente la aplicación del índice de precios al consumidor -IPC- en el incremento anual de la asignación de retiro de la parte demandante a partir del 1° de enero de 1997 y hasta el año 2004 conforme lo establecido en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, así como lo señalado en el artículo 14 *ibidem*?

3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que el demandante tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con inclusión del IPC causado.

4. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Constitución Política: artículos 1, 13, 25, 48, 53, y 58.

Ley 153 de 1887.

Artículo 34 de la ley 2 de 1945.

Artículos 159, 169 y 170 del Decreto 1211 de 1990.

Artículos 140, 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990.

100, 110 y 113 Decreto 1213 de 1990.

Artículo 15 Decreto 335 de 1992.

Artículo 33 del decreto 25 de 1993.

Artículos 28 del Decreto 25 y 62 de 1993 y 1994 respectivamente.

Artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

Artículo 1 literal d) artículo 2 literal a) ley 100 de 1993 y 13 de la ley 4 de 1992 artículo 1 de la ley 238 de 1995.

Sea del caso advertir que se encuentra plenamente decantado que las asignaciones de retiro, son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública.

Ahora bien, conforme lo previsto en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las asignaciones de retiro y pensiones que devenguen el personal retirado de las fuerzas militares, se liquidan 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 *ibidem*, y en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal; dicho mecanismo de ajuste se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.

Por otra parte, la Ley 100 de 1993 estableció que el sistema general de seguridad social integral cobijaría a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279, entre ellos los *miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*, luego estos 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 dando aplicación al principio de oscilación, pero la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo, así:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

"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". (Resaltado fuera de texto)

Lo anterior permite concluir, 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.

Es claro que el legislador consagró un beneficio consistente en un reajuste anual, según la variación porcentual del Índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con el fin de que las pensiones de vejez, jubilación, invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantuvieran su poder adquisitivo constante, beneficio éste que es igualmente aplicable, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, atendiendo la adición que hiciera el artículo 1 de la Ley 238 de 1995, al artículo 279 de la Ley 100, toda vez que la Corte Constitucional, le dio a la asignación de retiro, el carácter de prestación social (pensión de vejez), lo cual indica que dicho reajuste, fue extendido a quienes se encuentran excluidos por disposición expresa de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, contenido en la citada ley.

Respecto al tema, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de mayo de 2007¹ señaló que a partir de la expedición de la Ley 238 de 1995 resulta procedente incrementar la asignación de retiro de conformidad con el IPC, por cuanto la misma se equipara a una pensión. También se dijo allí que la Ley 238 de 1995 era una ley ordinaria posterior a la Ley Marco 4ª de 1992, que sólo podía ser inaplicada en caso de resultar contraria a la Constitución Política, y que por lo tanto, al no desconocer los preceptos constitucionales debía aplicarse.

En el mismo fallo, la Alta Corporación indicó que el derecho al reajuste de la asignación de retiro con el porcentaje del IPC, debía ser reconocido hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 (diciembre 31 de 2004), que dispuso nuevamente el incremento anual de la asignación de retiro con fundamento en el principio de oscilación.

En un reciente pronunciamiento², el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró la tesis expuesta por las subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación, en el sentido de señalar que el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC durante los años 1997 a 2004 incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro para los años siguientes cuando se vuelve al reajuste con fundamento en el principio de oscilación.

Por otra parte, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 enseña que el reajuste anual de las pensiones se hará oficiosamente el 01 de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor -IPC-, y la Ley 923 de

¹ Consejo de Estado - Sección Segunda. Sentencia de mayo 17 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Moreno García. Referencia 8464-05. Actor José Jaime Tirado Castañeda.

² Sentencia del 15 de noviembre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalvo, Radicación 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

2004 reglamentada por el Decreto 4433 de ese mismo año, volvió a consagrar el principio de oscilación como forma de incrementar las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, incremento que no puede ser inferior al IPC, luego lo señalado en la Ley 238 de 1995 sólo es aplicable hasta la entrada en vigencia del mentado Decreto 4433 de 2004, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2004 por que a partir de allí se aplica el principio de oscilación.

En consecuencia, de los antecedentes jurisprudenciales y normativos se puede extraer, que en aplicación de los principios de favorabilidad y legalidad, debe darse aplicación a los incrementos del IPC, establecidos en la Ley 238 de 1995, por así establecerlo el legislador, que es el competente para modificar cualquier régimen en particular.

5. DE LOS HECHOS PROBADOS

De las pruebas recaudadas en el proceso se logró establecer los siguientes hechos que son relevantes para adoptar la decisión de fondo:

- Mediante Resolución No. 052 del 05 de febrero de 1963 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor ARMANDO ELORZA RAMIREZ, folios 2-3 y 85.
- Que la última unidad donde prestó servicios el señor ARMANDO ELORZA RAMIREZ fue en la Base Aérea de Melgar, folio 7.
- Que mediante petición radicada el 16 de septiembre de 2014 en la entidad accionada, el señor ARMANDO ELORZA RAMIREZ, solicitó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro conforme el IPC, folio 4.
- Que la entidad accionada mediante oficio No. 98535 del 06 de octubre de 2014 negó la solicitud presentada folio 5-6.

6. CASO CONCRETO

En este punto se ha de recordar que el litigio quedó fijado en determinar "si es procedente reliquidar, reajustar y computar la asignación de retiro del señor ARMANDO ELORZA RAMIREZ aplicando el porcentaje más favorable entre los ajustes realizados conforme a los aumentos decretados por el gobierno nacional y el índice de precios al consumidor a partir del año 1997.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expresado y como quiera que la asignación de retiro se asimila a una pensión de conformidad con la sentencia C-432 de 2004, resulta aplicable el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dado que el artículo 1 de La Ley 238 de 1995, por medio del cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; estatuye que las excepciones consagradas no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la mencionada ley, para los **pensionados** de los sectores allí contemplados.

De esta manera se tiene que la asignación de retiro del señor GUSTAVO ARMANDO ELORZA RAMIREZ, debe ser reajustada con base en el IPC, por tanto se declarará la nulidad del acto administrativo No. 98535 del 06 de octubre de 2014 mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó la reliquidación de la asignación de retiro del referido señor conforme con el IPC; ordenando en consecuencia a la entidad demandada revisar los incrementos que se han realizado a la asignación de retiro del demandante desde enero de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la las Fuerza Pública, año tras año, o el del Índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro, y el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional se efectuará a partir del **16 de septiembre de 2010** ya que sobre el cobro de las sumas anteriores a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción de conformidad con el decreto 4433 de 2004, cuyo término es de cuatro años, en razón a que la solicitud de revisión fue presentada por el demandante el **16 de septiembre de 2014**, de modo tal que se declarara probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.

7. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y a favor de la parte demandante para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. **Por secretaria liquidense.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo No. 98535 del 06 de octubre de 2014, por medio del cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó la reliquidación de la asignación de retiro al señor ARMANDO ELORZA RAMIREZ de conformidad al Índice de Precios al Consumidor, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta provido.

SEGUNDO: ORDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES que a título de restablecimiento del derecho, revise los incrementos que se han realizado a la asignación de retiro al señor ARMANDO ELORZA RAMIREZ, desde enero de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la las Fuerza Pública, año tras año, o el del Índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro.

TERCERO: ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional del señor ARMANDO ELORZA RAMIREZ, a partir del **16 de septiembre de 2010**, tal como quedó explicado en la parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada- CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en el artículo 193 del C.P.A.C.A.; Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A y de lo C.A.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ