



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015)

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho (LABORAL)

**Radicación:** 15238-33-33-001-2013-00366-00

**Demandante:** Expedito de Jesús Sandoval Cuartas

**Demandado:** Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del *sub lite*.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

Fue presentada el 29 de octubre de 2013 por el señor Espedito de Jesús Sandoval Cuartas, a través de apoderado, contra CREMIL.

#### 1.1. Pretensiones

1.1.1. Se declare la nulidad del Oficio No. 95824 del 22 de noviembre de 2010, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del demandante.

1.1.2. Reconocer y pagar al demandante las sumas correspondientes a lo dejado de percibir por concepto de la diferencia resultante entre los incrementos realizados por la demandada y el IPC del año inmediatamente anterior para los años 1999 a 2006.

#### 1.2. Hechos

1.2.1. La entidad demandada reconoció al demandante asignación de retiro, la cual ha venido incrementándose de conformidad con el sistema de oscilación, razón por la cual dichos incrementos han estado por debajo del I.P.C. desde el año 1999 hasta 2006.

1.2.2. El actor presentó petición ante la demandada para que le reajustara su asignación de retiro según el I.P.C., lo cual fue negado a través del acto administrativo demandado.

#### 1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### 1.3.1. NORMAS VIOLADAS

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 25, 42, 44, 46, 48, 51, 52, 53, 54, 90 y 220 C.N.; artículo 279 Ley 100 de 1993; Ley 238 de 1995; Decretos 1211 y 1212 de 1990.

##### 1.3.2. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Sostiene la parte actora que la violación de las normas invocadas se produce toda vez que la Ley 100 de 1993, adicionada por la Ley 238 de 1995, previó el incremento de las asignaciones de retiro con base en el IPC, incluso para los denominados regímenes especiales, de modo

que atendiendo al principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 Constitucional, la accionada debió aplicar al actor dicho sistema de reajuste, teniendo en cuenta que el mismo resulta más favorable que la oscilación.

## **2. LA DEFENSA**

La entidad demandada contestó oportunamente como fue señalado en providencia de fecha 27 de junio de 2014. Señaló que la Fuerza Pública cuenta con un régimen especial de pensiones, razón por la cual todos los años el Gobierno Nacional expide los decretos haciendo el respectivo reajuste del sueldo básico del personal activo, reajustando con ello las asignaciones de retiro (principio de oscilación).

## **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

## **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del 30 de enero de 2014 se admitió la demanda. A través de providencia del 27 de junio de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que tuvo lugar el día 30 de octubre de 2014. La audiencia de pruebas se realizó los días 5 de febrero y 24 de abril de 2015 en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 25 de mayo de 2015.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a este Despacho determinar si al accionante le asiste derecho a que su asignación mensual de retiro sea reajustada teniendo en cuenta el IPC, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

### **2. TESIS**

Atendiendo al principio de favorabilidad, debe reajustarse la asignación de retiro del demandante conforme al Índice de Precios al Consumidor I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa de la Ley 238 de 1995.

### **3. PREMISAS JURÍDICAS**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 se excluyó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. De manera que, bajo los mandatos de esa normatividad, los pensionados de la Fuerza Pública no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de la referida ley, es decir, según el IPC del año inmediatamente anterior, sino en el caso particular de las Fuerzas Militares como lo disponía el Decreto 1211 de 1990, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones de los militares activos.

A pesar de lo anterior, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279<sup>1</sup> de la ley 100 de 1993, indicando que las excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicaba el desconocimiento de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14

<sup>1</sup> "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."

y 142 de la Ley 100 de 1993, que se refieren al reajuste de las pensiones y a la mesada adicional, respectivamente.

Lo anterior significa que, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 surge el derecho para que el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, se les reajusten sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE. Por esta razón, es evidente que cuando el incremento por oscilación<sup>2</sup> es inferior al I.P.C, las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública deben reajustarse de acuerdo con este último, como lo determinan las normas indicadas, atendiendo al principio de favorabilidad.

#### **4. SITUACIÓN PROBATORIA**

Dentro del presente proceso se hallan demostrados los siguientes hechos relevantes:

- De folios 96-97 del expediente milita copia de la Resolución N° 0094 del 7 de febrero de 1983, a través de la cual (CREMIL) ordenó el reconocimiento y pago de asignación mensual de retiro al Sargento ® Expedito Sandoval Cuartas, efectiva a partir del día 16 de enero de 1983.
- El actor elevó petición ante la entidad demandada el día 12 de febrero de 2007, solicitando el reajuste de su asignación de retiro de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor desde el año 2000 (fls. 74-75)
- A folio 76 milita Oficio 8224 del 8 de marzo de 2007, a través del cual la entidad demandada dio respuesta a la anterior petición (del día 12 de marzo de 2007), negando el reajuste a la asignación de retiro del demandante.
- A folio 117 obra escrito presentado por el demandante el 12 de noviembre del 2010, solicitando a CREMIL la reliquidación de su asignación de retiro con base en el IPC.
- La anterior solicitud fue resuelta por la demandada a través del Oficio No. 95824 del 22 de noviembre de 2010 (fl. 118).
- En folio 121 obra escrito presentado el 2 de febrero del 2012, por medio del cual la parte demandante solicitó a CREMIL la reliquidación de su asignación de retiro con base en el IPC.
- Mediante Oficio 7136 de febrero 20 de 2012 la demandada negó la anterior petición (fl. 122).
- A folio 158 del expediente se encuentra Oficio 12903 del 9 de febrero de 2015, expedido por CREMIL, donde constan los porcentajes aplicados a la asignación de retiro del actor desde el año 1997 hasta el 2004.

#### **5. SOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO**

En el *sub examine*, al comparar los incrementos de la asignación de retiro del actor, aplicados por la entidad demandada, frente a los incrementos porcentuales del IPC, tenemos las siguientes diferencias desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004<sup>3</sup>:

<sup>2</sup> C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-25-000-2006-03867-01(1876-07): PRINCIPIO DE OSCILACION – Concepto: El Principio de Oscilación es el mecanismo especial adoptado por el régimen de la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de sus pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad.

<sup>3</sup> Fecha en que comenzó la vigencia del Decreto 4433 de 2004, que estableció el sistema de ajuste a la asignación de retiro según la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, lo que significa que a partir de esa época y en relación con este tema, unos y otros –retirados y activos- quedaron nivelados. Ello en atención a lo establecido en el artículo 42 del aludido decreto, que comenzó a regir a partir de la fecha de su publicación, lo cual se hizo a través del Diario Oficial No. 45.778 del 31 de diciembre de 2004.

Año	% IPC año anterior	% Reajuste efectuado	Diferencia negativa para el actor
1997	21.63	21.38	-0.25
1998	17.68	19.84	2.16
1999	16.70	14.91	-1.79
2000	9.23	9.23	0
2001	8.75	5.85	-2.9
2002	7.65	4.99	-2.66
2003	6.99	6.22	-0.77
2004	6.49	5.38	-1.11

Conforme a las pruebas allegadas al expediente y según el análisis normativo referido con antelación, se advierte que el actor tiene derecho a que su asignación mensual de retiro sea ajustada por la diferencia resultante entre el incremento aplicado por CREMIL y el Índice de Precios al Consumidor para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 en los que se presentó una diferencia negativa.

El acto acusado, siendo así, quedó incurso en causal de nulidad, toda vez que violó las normas en que debía fundarse; razón por la cual procede su anulación y, como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo, esto es, de un lado el reajuste de la asignación de retiro del actor respecto de los 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004. Igualmente, se ordenará el pago de la diferencia que resulte entre el porcentaje en que fue aumentada y pagada la asignación de retiro y el I.P.C., sin perjuicio de lo que se disponga de cara al fenómeno de la prescripción que más adelante se tratará.

Las diferencias resultantes no pagadas, en cumplimiento del artículo 187 inciso final CPACA, serán indexadas aplicando la fórmula<sup>4</sup>:  $R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

## 6. PRESCRIPCIÓN

La entidad demandada propuso la excepción de prescripción. Frente a dicho medio exceptivo, este Despacho siguiendo el criterio expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>5</sup>, no aplicará la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004. En su lugar se aplicará el plazo prescriptivo de cuatro (4) años establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, si la petición de reajuste que dio origen al acto acusado fue presentada el **12 de noviembre de 2010**; es claro que prescribió la diferencia reclamada en la demanda respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **12 de noviembre de 2006**, toda vez que en aplicación de la prescripción cuatrienal establecida en el citado artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, las diferencias de las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran prescritas.

<sup>4</sup> El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia en cada mesada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

<sup>5</sup> Sentencia de fecha 4 de septiembre de 2008, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 0628-8, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo. Esa corporación inaplicó el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, por cuanto el Presidente de la República excedió su potestad reglamentaria, en la medida que reguló el tema de la prescripción, siendo que la Ley 923 de 2004 lo autorizó nada más para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, bajo unos criterios y objetivos claramente allí diseñados, que por ningún lado involucraron la prescripción extintiva de las mesadas pensionales.

Con fundamento en lo anterior, se dispondrá únicamente el pago del monto de las diferencias no prescritas que resulten a favor de la parte demandante, luego de aplicar a la asignación de retiro los porcentajes del I.P.C. referidos en la tabla anterior<sup>6</sup>. El reajuste debe hacerse de una manera cíclica<sup>7</sup> y a futuro de manera ininterrumpida, por lo que las diferencias reconocidas a la base pensional serán utilizadas para el reajuste de las mesadas posteriores.

## 7. COSTAS

El Despacho no condenará en costas con fundamento en lo dispuesto por el numeral 5º artículo 365 del C.G.P.<sup>8</sup> (aplicable por remisión del artículo 306 CPACA), teniendo en cuenta que la demanda dentro del *sub examine* prospera parcialmente, en la medida que la parte actora pretende que se ordene a la demandada reconocer reajuste de su asignación de retiro, con base en el IPC, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, e incluso 2006; sin embargo, tal reajuste sólo procede ordenarlo para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 como antes quedó explicado. De la misma forma, el demandante solicita el pago de la diferencia de las mesadas desde el año 1997, incluyendo todas las anualidades; pero en virtud de la prescripción cuatrienal, estudiada de oficio por el Despacho, únicamente hay lugar al pago de tales diferencias a partir del **12 de noviembre de 2006**.

Lo antes señalado nos indica que hubo prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda en los términos de la norma citada. Por ello no habrá condena en costas.

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del Oficio No. 95824 del 22 de noviembre de 2010, proferido por la entidad demandada, por el cual niega el reajuste de la asignación de retiro al demandante.

**SEGUNDO:** Declarar probada la excepción de prescripción, **en relación con el pago** de la diferencia reclamada para todas las mesadas causadas con anterioridad al **12 de noviembre de 2006**.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se CONDENAN a la Caja de Retiro de las fuerzas militares a:

A) REAJUSTAR la asignación de retiro del demandante Expedito Sandoval Cuartas, teniendo en cuenta para el efecto las variaciones del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, que certifique el DANE, en relación con los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004. Téngase en cuenta que dicho reajuste automáticamente incrementa la base de liquidación pensional para los años subsiguientes a cada una de las referidas anualidades.

<sup>6</sup> La prescripción que en esta providencia se decreta es en relación con los derechos correspondientes a los años anteriores al **25 de junio de 2008**; no obstante, debe precisar el Despacho que en consideración a que el demandante tenía derecho a la aplicación del IPC, en los años 1997, 1999 y 2002, la entidad debe efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tal fecha y la suma resultante se tomará como base para determinar el valor de las mesadas hacia futuro. Ello es así porque si bien la diferencia anterior al 25 de julio de 2008 no puede ser pagada por encontrarse prescrita, sí debe ser utilizada como base para la liquidación de las mesadas posteriores

<sup>7</sup> Sentencia de 27 de enero de 2011. Sección Segunda, Subsección A, radicado 1479-09. Ponente Gustavo Gómez Aranguren.

<sup>8</sup> Art. 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas (...) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

B) PAGAR al señor Expedito Sandoval Cuartas, la diferencia entre las sumas que percibió como mesada y las que legalmente le correspondían en virtud de lo ordenado en el literal anterior, solo a partir del **12 de noviembre de 2006**, en virtud de la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha. Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

**CUARTO:** La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

**QUINTO:** Sin costas procesales.

**SEXTO:** En firme este fallo, EXPÍDASE al actor copia que preste mérito ejecutivo. ARCHÍVESE el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RONALD CASTELLAR ARRIETA

Juez