REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, Veinte (20) de Mayo de Dos Mil Catorce (2014).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-052
DEMANDANTE	DAICY DEL SOCORRO GARCIA DE UTRIA
DEMANDADO	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – PRESTACIONES SOCIALES ARMADA NACIONAL.

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor DAICY DEL SOCORRO GARCIA DE UTRIA, a través de apoderado judicial, contra la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA y CAJA DE RETIRO DE LA FUERZAS MILITARES (CREMIL).

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO: QUE Declare la nulidad del Acto Administrativo Consecutivo No. 18918/MD-CGMF-CARMA-SECAR-JEDUHU-DIPER-DIAPE-AJ-DIPER-1-10 del 12 DE DEFENSA NACIONAL, JUAN CARLOS PINZÓN- PRESTACIONES SOCIALES ARMADA NACIONAL, donde se niegan las pretensiones de mi poderdante.

SEGUNDO :Que como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- JUAN CARLOS PINZÓN- PRESTACIONES SOCIALES ARMADA NACIONAL, a reajustar los salario de la demandante con aplicación del mayor porcentaje entre el Índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar asignación de retiro de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 y 1º de la Ley 238 de 1995, afectando en forma negativa los intereses del demandante.

TERCERO: Que la cuantía estimadas por reajuste salarial, Por valor de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATRO CIENTO CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA. M/L ($45. 404.740).

CUARTO: Que se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de 1997 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

QUINTO: Que se Ordene a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, JUAN CARLOS PINZÓN- PRESTACIONES SOCIALES ARMADA NACIONAL- la corrección de la hoja de servicio militar, radicada en CREMIL. Para que se reajuste la ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO de la demandante.

SEXTO: Que se Ordene la reliquidación y el pago de las cesantías de la demandante, teniendo en cuenta el nuevo reajuste salarial. Por valor de SIETE MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESO, ($7.705. 240), sin indexación. El cual resulta de la diferencia entre los valores liquidados y pagados de las cesantías a la demandante y los valores que se debió liquidar y pagar con el nuevo reajuste salarial.

SEPTIMO: Que se Ordene el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados (precitados) en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

OCTAVO: Que se Ordene a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

III. NORMAS VIOLADAS.

Por LA NACION-MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL -EL JEFE DE NOMINAS TENIENTE DE NAVIO OSCAR MAURICIO VILLEGAS BOTERO -, 2º, 4º, 13º, 46º, 48º, 53º y 58º. Igualmente desconoció la Ley 238 de 1995 en su artículo 1º, la Ley 100 de 1993 en los artículos 14, 279 en su parágrafo 4º y ley 4ª de 1992 en su artículo 2º literal a) y 84 del C.C.A.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos fácticos de sus pretensiones los siguientes:

1. El JEFE TÉCNICO JULIO FERNANDO UTRIA CARDENAS, ingreso a la armada nacional el 04 junio del 1961, hasta 29 de mayo del 2009, que por solicito propio, pasa en forma temporal a la reserva solución No. 474, del 17 febrero 2010.

2. El JEFE TÉCNICO JULIO FERNANDO UTRIA CARDENAS, se le reconoció liquidación y pago de sus cesantías. Resolución 00399 de 2000 prestaciones sociales ARMADA NACIONAL pago de cesantías.

3. Al fallecimiento del señor El JEFE TÉCNICO JULIO FERNANDO UTRIA CARDENAS, CREMIL reconoció la señora DAICY DEL SOCORRO GARCIA DE UTRIA, identificada con cedula de ciudadanía

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

No. 22.612.273, en su condición de cónyuge supérstite, a la pensión de beneficiaria Según resolución RESOLUCION. 474- 2006/ Cremil.

4. La remuneración salarial mensual de mi poderdante en los años 1997, 1999, 2001, 2002 y 2003, fue reajustada en un porcentaje inferior al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, generándose una diferencia en contra de del demandante.

5. la demandante radicó ante MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, JUAN CARLOS PINZÓN- PRESTACIONES SOCIALES ARMADA NACIONAL, derecho de petición el cual tenía por objeto solicitar el reajuste de los SUELDO BÁSICO, el reajuste de la ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO y la RELIQUIDACIÓN de las CESANTÍAS.

8. La NACION-MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL -EL JEFE DE NOMINAS TENIENTE DE NAVIO OSCAR MAURICIO VILLEGAS BOTERO, respondió negando sus peticiones en el en Acto Administrativo Consecutivo No. 18918/MD-CGMF-CARMA-SECAR-JEDUHU-DIPER-DIAPE-AJ-DIPER-1-10 del 12 de diciembre del 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se invocan como violadas las siguientes disposiciones:

Arts, 142 y 14 parágrafo 4º, de la ley 100 de 1.993 y los Artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de Nuestra Carta Magna; Ley 238 de 1995 y Ley 4 de 1992.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La presente controversia se ajusta en establecer se el INCREMENTO que se debe aplicar a mi mandante en la pensión de invalidez que percibe, debe hacerse con base en el principio de oscilación aplicable a este por pertenecer a un régimen especial, o teniendo en cuenta el I. P. C., correspondiente al año inmediatamente anterior que establece el DANE sobre el costo de vida, aplicables a los sometidos a Régimen Generales Con total desconocimiento de la Constitución Política, la Caja de Retiro de las Fueras Militares ha transgredido el mandato constitucional en su preámbulo y artículos 2, 4, 13, 48 53 y ss, desconoce la Ley 238 de 1995, Ley 100 de 1993, artículo 14 y parágrafo 4 del artículo 279 de la misma obra.

VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA IGUALDAD artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

Se configura la violación al derecho fundamental de la igualdad cuando la CAJA emite el acto acusado que niega a mi mandante un pago y reajuste a que tiene derecho apoyando su negativa en la existencia de un régimen especial permitiendo la aplicación de porcentajes inferiores a los decretados por el IPC

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

en los incrementos anuales de los pensionados de la fuerza pública no ajustándose con los aumentos dispuestos por el sistema general de seguridad social.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 432 del 6 de mayo de 2004, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil señaló lo siguiente:

"...tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resulta contario al principio de igualdad, los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general." (Negrillas y subrayado nuestro).

Los aumentos ordenados por el Gobierno Nacional y aplicados por la Caja en la Asignación de Retiro que recibe mi mandante, por debajo de la variación del I.P.C., se le está dando un tratamiento discriminatorio que constituye una clara violación al derecho de la igualdad al aplicarle un porcentaje inferior, violando con su actuar el art. 13 de la Carta Política.

Lo dicho se demuestra con la certificación emanada por la Caja que se anexa con la presente solicitud respecto a las variaciones porcentuales del I. P. C.

Por otra parte, la Carta Política en su artículo 48 señala EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES en los siguientes términos:

Art. 48 "... La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (resaltados nuestro).

Los fenómenos económicos que experimenta nuestro país afecta por igual a todos los ciudadanos, cuando a comienzos de año, la canasta familiar va en aumento y esta realidad económica se aplica a otros bienes y servicios, afecta a mi representado, a usted, cobija a todos los pensionados por fondos de pensiones privados o estatales, afecta se repite, por igual a todo el conglomerado social, razón por la cual es claramente discriminatorio que a mi defendido se le apliquen aumentos inferiores que no se compadecen con la realidad y crisis económica que hoy tenemos, situación ésta que va en desmedro de sus ingresos.

Con el transcurso del tiempo, el ingreso mensual y anual de mi mandante se ve afectado por la pérdida de la capacidad adquisitiva de compra como resultado que generó la inflación del año inmediatamente anterior.

En razón a que la situación desfavorable que mes a mes, año por año ha sufrido mi representado en la Asignación de Retiro que disfruta con cargo a la demandada, teniendo en cuenta la diferencia en el valor cancelado, y el resultante de la aplicación del I. P. C.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

Lo anterior, porque los incrementos anuales que ha realizado la Caja fueron inferiores desde el año 1997 hasta 2004, es decir, mi representado ha experimentado un porcentaje inferior en su Asignación de Retiro, a los experimentados por los regidos en la Ley 100de 1993 con base al I. P. C.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, el artículo 53 de nuestra Carta Política señala:

El Estado garantizará el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales y establece principios mínimos fundamentales aplicables a los trabajadores, y ordena tener en cuenta la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales así como a la situación más favorable del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

DERECHOS ADQUIRIDOS el artículo 58 de la Constitución Política señala:

"Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos no vulnerados por leyes posteriores..."

Con ello se garantiza preservar la inmodificabilidad de los regímenes estatuidos y que en ningún caso se podrá desmejorar cualquier tipo de prestación o régimen salarial allí creado y que estos a su vez no podrán ser desconocidos ni vulnerados, disponen la carencia de efectos de los regímenes que contravengan los anteriores ordenamientos; el desconocimiento a lo anterior por parte de la demandada, viola los derechos adquiridos tipificados en los artículo 2 de la ley 797/03, 923/04 confirmada en los Decretos 2070/03 y 4433/04.

El Artículo 14 de la Ley 100 de 1993 reajuste de pensiones, establece lo siguiente:

Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga 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 dichos salarios por el Gobierno.

A su vez el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990, establece:

Oscilación de asignación de retiro y pensiones. Las Asignaciones de Retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las Asignaciones de Actividad para cada grado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. LOS OFICIALES Y SUBOFICIALES O SUS BENEFICIARIOS NO PODRÑAN ACOGERSE A NORMAS QUE REGULEN AJUSTES PRESTACIONALESEN OTROS SECTORES DE LA ADMINISTRACIÓN,A MENOS QUE ASÍ LO DISPONGA EXPRESAMENTE LA Ley.

LA LEY 238 DE 1995 ADICIONÓ EL PARÁGRAFO 4 DEL ARTÍCULO 279:

trascrito en los siguientes términos: Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los en 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 del artículo 142 ibídem.

II. RAZÓN DE LA DEFENSA

La entidad demandada contesto dentro de la oportunidad procesal.

La parte demandada en la contestación de la demanda hace énfasis en el régimen especial para miembros de la fuerza pública del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares se rige por las disposiciones de carácter general (Art. 5 de la Ley 57 de 1887). Así las cosas, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, este régimen, contempla el hecho de que las asignaciones de retiro (pagadas a militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentran 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 reajustado con ello las asignaciones de retiro (Oscilación de asignación de Retiro); ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

Aclara que el nominador del accionante es el Ministerio de Defensa y no la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares como erróneamente lo indica el apoderado en su escrito de demanda. Paralelamente manifiesta en la audiencia presentará fórmula de conciliación.

III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el 07 de febrero de 2014, y mediante providencia de fecha 12 de febrero de 2014 se admite la demanda de la referencia, y se notificó por estado electrónico No. 018 el día 13 de febrero de la misma anualidad.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

Siguiendo con el trámite procesal, se lleva a cabo la audiencia inicial el día 25 del mes de Marzo de 2015, donde se dicta sentencia en concordancia con el inciso final del del Artículo 181del CPACA. Se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la audiencia inicial.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos fueron presentados oralmente en la audiencia inicial que se realizó dentro de este proceso, el día 18 de marzo del año en curso:

DE LA PARTE DEMANDANTE.

El demandante se ratifica en cada uno de los argumentos planteados en la demanda. (No se estima necesario transcribirlos).

DE LA PARTE DEMANDADA.

La demandada se ratifica en cada uno de los argumentos planteados en la contestación de demanda. (No se estima necesario transcribirlos).

MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Agente del Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto.

V.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO:

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de invalidez, que viene recibiendo, de conformidad con la ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, esto es, con base en el Índice del Precio al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.

TESIS DEL DESPACHO

Habiendo demostrado que en algunas anualidades el IPC del año inmediatamente anterior fue superior al incremento decretado, debe concluirse que el acto acusado quedó incurso en causal de nulidad al no reconocer el reajuste solicitado, pues no dio aplicación a la norma más favorable. En efecto, en el caso concreto la norma más favorable es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues consagra incrementos conforme al IPC.Considera este despacho que el reajuste que se hace en los años de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

2004, lleva a que la mesada se incremente, y el reajuste del año siguiente se haga sobre una base de liquidación mayor, lo que va generando una diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional a efectuar la reliquidación de la pensión de invalidez aplicando el porcentaje más favorable entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional a los miembros activos de la Fuerza Pública y el Índice de Precios al Consumidor aplicado en el reajuste pensional con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, y que se paguen las diferencias resultantes entre la reliquidación solicitada y lo pagado.El reajuste debe hacerse de una manera cíclica, como lo denomina el Consejo de Estado en sentencia del 15 de Noviembre de 2012[1] 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, pero no se decretaran reajustes a la pensión de vejes después del 2004 pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el decreto 4433 de 2004, se estableció el principio de oscilación el cual reajusta la asignación de retiro al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.).

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

Se ha de iniciar indicando que el personal de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional de tiempo atrás ha contado con un régimen prestacional especial, dadas las especiales circunstancias de su servicio.

La Ley 100 de 1993 "Por la cual se creó el sistema de seguridad social integral", en el artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor, y creó una mesada pensional adicional para los pensionados. Ahora, si bien es cierto en un principio el Régimen de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) excluyó entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación de dicho régimen, al consagrar en el artículo 279 que *"**El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**..."*, no es menos cierto que con posterioridad dicha norma fue adicionada en un parágrafo por disposición expresa del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, señalándose lo siguiente: *"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.**"*. Por lo anterior, se concluye que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podrán acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibídem, y en consecuencia, tienen derecho a que se les reajusten sus mesadas pensiónales

[1] Sección Segunda, Subsección B, radicado 0907-11. Ponente Gerardo Arena Monsalve.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Además, la Constitución Política de Colombia en el artículo 53 consagra el principio de favorabilidad en materia laboral, por lo que en este caso concreto se aplicará la ley general por ser más favorable que la ley especial[2]. Finalmente, el Despacho advierte que tanto el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 como el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, expresamente permite la aplicación del reajuste pensional con base en el Índice de Precios al Consumidor al consagrar en el inciso segundo de la anterior disposición lo siguiente: ***"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"***. (Resaltado fuera del texto original). Debido a este mandato legal expreso resulta compatible la aplicación del art. 14 de la precitada ley a los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional); así, la forma de reajuste pensional del art. 14 de la Ley 100 /93 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del art. 279 dentro de los cuales aparecen el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuando se dan los supuestos de hecho que contempló la sentencia mencionada.

En el mismo sentido en Sentencia reciente el Consejo de Estado[3], dijo que 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, entre ellos los miembros de la Fuerza pública, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE. Respecto al término de prescripción, la misma sentencia del Consejo de Estado citada atrás, afirma que:

> *"En el asunto bajo estudio, la liquidación del reajuste procede entre los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, tal como se deriva del tratamiento dado por Decreto Ley 1211 de 1990 en donde el IPC estuvo por encima de la oscilación; no obstante, por efecto del reajuste reconocido la mesada pensional o base pensional ha sido modificada, y el pago de las diferencias causadas con base en esta operación, procede a partir del 23 de marzo de 2006, porque sobre dichos conceptos operó la prescripción cuatrienal, pues como se advirtió las mesadas sí están sujetas a este fenómeno jurídico y, en el presente caso, la petición en vía gubernativa se formuló por el actor el 23 de marzo de 2010, en consecuencia, las sumas causadas con anterioridad al 23 de marzo de 2006 y no del 23 de marzo de 2010 como lo señaló el A quo, se encuentran prescritas de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990. (fl.95)"*[4]
>
> *"Así las cosas se revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar, declarará*

[2] Al respecto se pronuncio el Consejo de Estado en sentencia del 17 de mayo de 2007, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Doctor Jaime Moreno Garcia.
[3] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012. Expediente: 25000232500020100051l1 01.

[4] Consejo de Estado,Sección Segunda – Subsección B, de 31 de mayo de 2012, radicado interno No. 1388-2011, actor: Jaime Cajigas Rodríguez

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada respecto de las sumas causadas con anterioridad al 29 de junio de 2006 y la nulidad del Oficio 37216 de 23 de julio de 2010 suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por el cual negó el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor al actor, sin embargo el pago de las diferencias causadas con base en esta operación, procede a partir del 29 de junio de 2006, con fundamento en la prescripción cuatrienal como se dijo".[5]

La Sentencia de 4 de septiembre de 2008, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente Nº 0628-08, según la cual el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es de período cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.[6]

CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, la parte actora solicita la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro que percibe en calidad de beneficiaria, la cual fue negada mediante acto administrativo No.**18918/MD-CGMF-CARMA-SECAR-JEDUHU-DIPER-DIAPE-AJ-DIPER-1-10 del 12 de diciembre del 2013**, proferido por la entidad demandada, obrante a folios 16 a 17 del expediente. El demandante pretende que el reajuste de su pensión de invalidez se efectúe con base en el índice de Precios al Consumidor en la forma contemplada por la Ley 100 de 1993, en los años en que este fue superior al sistema de oscilación que reajusta las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, es decir, reclama que el reajuste se haga teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 de la norma en cita, además solicita que se restablezca su derecho incrementando su mesada pensional en calidad de beneficiaria del finado señor JULIO FERNANDO UTRIA CARDENAS (qepd) de conformidad con el aumento del Índice de Precios al Consumidor. Realizada una confrontación entre los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que ordena los incrementos anuales de la pensión, frente al IPC, observando que existen diferencias para los años que pide el actor así:

CUADRO COMPARATIVO

AÑO	OSCILACIÓN	IPC
1997	21.38%	21.63%
1998	19.84%	17.68%
1999	14,91%	16.70%
2000	9,23%	9.23%
2001	5.85%	8.75%
2002	4.99%	7.65%

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, de 17 de mayo de 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Expediente No. 1686-11, actor: Tiberio Rengifo Mercado
[6] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil doce (2012)

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

2003	6.22%	6.99%
2004	5.38%	6.49%

Se tiene entonces que los incrementos realizados anualmente a la asignación de retiro de la cual es beneficiaria la actora y haciendo una interpretación integral de la demanda, para los años 1997, 1999,2001,2002,2003 y 2004 aplicando el principio de oscilación, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor, razón por la cual, le asiste el derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional, reajuste anualmente la asignación de retiro de la cual es beneficiaria la actora de conformidad con lo ordenado en la Ley 238 de 1995, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, por ser más favorable.

Así las cosas, considera el despacho que acto administrativo **18918/MD-CGMF-CARMA-SECAR-JEDUHU-DIPER-DIAPE-AJ-DIPER-1-10 del 12 de diciembre del 2013,** al no disponer la revisión de los reajuste de la pensión de invalidez del cual es beneficiario el actor, para los años correspondientes a 1997, 1999,2001,2002,2003 y 2004 con fundamento en la ley 238 de 1995, y lo preceptuado en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, se encuentra afectada por la causal de nulidad por violación de normas superiores, razón por la cual se declarará la nulidad del referido oficio. Así las cosas, es preciso señalar que el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, ha dispuesto en su jurisprudencia la imprescriptibilidad del derecho al reajuste de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, señalando que es viable que el interesado pueda solicitar el reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo, advirtiendo que el pago de las mesadas no tiene tal carácter, por lo que resulta aplicable la prescripción de las mismas, ya sea trienal o cuatrienal de acuerdo al caso concreto. Se tiene entonces que, de acuerdo a lo consignado en el acto acusado, la primera solicitud del reajuste se radicó en la entidad accionada el día **05 de diciembre de 2013**, de lo cual se advierte que sólo procede el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, a partir del **05 de diciembre de 2009**, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; pues, la diferencias anteriores al **05 de diciembre de 2009**, se encuentran prescritas en virtud de lo previsto en el artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, norma esta aplicable al caso concreto. De otro lado, se precisa que dada la naturaleza de la asignación de retiro , como una prestación periódica, es claro que el hecho de que haya accedido al reajuste de la base con fundamento en el IPC, hace que el monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para el reajuste de las mesadas posteriores; así las cosas, como la base prestacional se ha ido modificando desde mil novecientos noventa y siete (1997) con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.[7]

Así las cosas, se tiene que si bien están prescritas las diferencias correspondientes a los tiempos anteriores al **05 de diciembre de 2009** y por tanto las mismas no se pagaran al Actor, si deben tenerse en cuenta para reajustar la asignación de retiro de la cual es beneficiaria la actora. Reiterando el despacho que no puede perderse de vista que el reajuste al que tuvo derecho el actor durante los años 1997, 1999,2001,2002,2003 y 2004, y que aquí se reconoce, en todo caso debe verse reflejado en la base de la asignación de retiro en calidad de beneficiaria que viene percibiendo, la cual será incrementada a partir del primero de enero de 2005 con fundamento en el principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, aplicándole en consecuencia el termino establecido en el Decreto 1211 de 1990. En consecuencia con lo expuesto, se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **No. 18918/MD-CGMF-CARMA-SECAR-JEDUHU-DIPER-DIAPE-AJ-DIPER-1-10 del 12 de diciembre del 2013,** proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual se negó el reconociendo y pago del incremento correspondiente en aplicación del IPC, sufridos por los años en que este fue mayor, conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 279 parágrafo 4° de la misma obra, adicionado por Ley 238 de 1995, pero no se decretaran reajustes a la asignación de retiro después del 2004, pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el decreto 4433 de 2004, se estableció el principio de oscilación el cual reajusta la asignación de retiro y pensiones en general de la fuerza pública, al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.)

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad del acto administrativo **Oficio 18918/MD-CGMF-CARMA-SECAR-JEDUHU-DIPER-DIAPE-AJ-DIPER-1-10 del 12 de diciembre del 2013**, proferido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL-DIVISION DE NOMINAS, por medio de la cual se comunicó la resolución de la petición.

SEGUNDO: Ordénese al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL-DIVISION DE NOMINAS a realizar los reajustes de la Asignación de retiro de cual es beneficiaria LA SEÑORA DAICY DEL SOCORRO GARCIA

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 1479-09. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

DE UTRIA identificada con CC 22.612.273, con aplicación del porcentaje del Índice de Precios al Consumidor, para los años correspondientes a 1997, 1999,2001,2002,2003 y 2004.

TERCERO: Ordenase al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL-DIVISION DE NOMINAS, al pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, a partir del **05 de diciembre de 2009**, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: Decretar prescritas las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, para los años 1997, 1999, 2001, 2002,2003 y 2004, y las demás que resulten anteriores al 05 de noviembre de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo.

OCTAVO: Condénese en costas a la parte demandada, liquídense por secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 4to piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar