



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 083 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2015-00048-00
DEMANDANTE	JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO
DEMANDADO	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
ASUNTO	RELIQUIDACION ASIGNACION DE RETIRO CON BASE EN EL IPC

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO, por intermedio de apoderado judicial, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

La parte demandante expone las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.- Que se decrete que los requisitos de la procedibilidad de agotamiento de la vía gubernativa y conciliación, para acudir a la Jurisdicción Contenciosa, se han cumplido de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 161 del CPACA y 13 de la Ley 1285/2009, respectivamente, y a los correspondientes documentos que se acompañan a esta demanda, como anexos de la misma.

SEGUNDA.- Que se declare la NULIDAD de los efectos del acto ficto, consecuencia del derecho de petición presentado a CREMIL por el señor JOSE S. ORTEGA ROMERO, el día 2 de mayo de 2013, radicado bajo el No.2013-35411, en el que se solicitaba el reconocimiento y pago de las sumas dejadas de cancelar al aumentarse la referida asignación, sin aplicar el Índice de Precio al Consumidor (IPC), durante los años 1997 al 2004 y por ende, al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, a la fecha de este reconocimiento, ya que se vio afectada por el no aumento en forma legal, y que la Entidad no contestó expresamente, configurándose el acto ficto cuya nulidad se solicita.

TERCERA.- Que se declare la NULIDAD del oficio 0023469 de mayo 16 de 2013, proferido por la demandada, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a través de su Subdirector de Prestaciones Sociales, que no concedió ni negó lo solicitado.

CUARTA.- Que como resultado de la declaración de nulidad impetrada y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO solicitado, sea condenada la entidad demandada al reajuste de la asignación de retiro, que recibe mi poderdante, JOSÉ S. ORTEGA ROMERO, teniendo en cuenta que los aumentos anuales desde del año 1997 hasta el 2004, fueron inferiores al Índice de Precios al consumidor (I. P.C.).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

2

QUINTA.- Que se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a revisar los reajustes de la demandante, y establecer el incremento aplicado el Índice de Precios al Consumidor (IPC), y pagar la diferencias que resulte entre la referida liquidación y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajustes anuales de la asignación de retiro, desde enero de 1997 hasta diciembre de 2004, y a los posteriores aumentos, es decir, de 2005 a la fecha del reconocimiento, como consecuencia de lo anterior.

SEXTA.- Que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 192, 193 y 195 del CPACA, y las sumas a cancelar estén debidamente indexadas a la fecha de su pago.

SEPTIMA.- Que se me reconozca personería como apoderada, en este proceso de la demandante, señor JOSÉ SECUNDINO ORTEGA ROMERO.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda se pueden resumir de la siguiente manera:

Que el señor JOSÉ SECUNDINO ORTEGA ROMERO prestó sus servicios a las Fuerzas Militares, siendo su último grado en servicio el de SJ, en la ciudad de Cartagena.

Que el demandante, en uso de buen retiro agotó la vía gubernativa a través de petición, el día 2 de mayo de 2013, radicada bajo el No. 2013-35411, la cual no le fue contestada expresamente.

Que al demandante se le debe incrementar o reajustar su asignación de retiro aplicando el IPC, desde 1997 hasta 2004.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa la demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas plantea las siguientes: artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional. Ley 238 de 1995, artículo 1°. Ley 100/1993, artículo 14.

Considera la parte demandante que la Caja De Retiro de las Fuerzas Militares, durante los años 1997 al 2007, en forma flagrante ha violado los anteriores preceptos legales y constitucionales, pues ha aumentado la asignación mensual del demandante por debajo del Índice Precios al Consumidor (IPC), desmejorando su ingreso mensual.

Señala que la Corte Constitucional ha sido muy clara al establecer que los regímenes especiales tienen aplicación en la medida que otorguen garantías superiores a las contempladas en el régimen general, lo que en este caso no se da; pero además de ello, es muy diáfana la legislación al establecer que la no aplicación de la Ley 100 a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional no implica la negación



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

3

de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esa ley para los pensionados.

Manifiesta también que respecto a la prescripción, en apartes de las sentencias T-3.714.054 y T-3.714.056, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, con ponencia del Honorable Magistrado Alexei Julio Estrada, estableció el carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente del artículo 48 de la Constitución Política.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por su parte la entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la contestación de la demanda (fls. 78 al 82) manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, puesto que a su juicio en el presente caso se configuró la cosa juzgada.

También manifiesta que la Ley 4ª de 1992 establece como se reajustan las asignaciones de retiro que la Fuerza Pública tiene y conforme a ella se han expedido los decretos anuales, los cuales no pueden contravenirla, pues de hacerlo carecerían de efectos y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

En relación con el principio de oscilación manifiesta que el mismo consagra taxativamente la prohibición de la aplicación de un régimen diferente para efectos del reajuste de las asignaciones de retiro, que esa misma prohibición se encontraba contemplada en los Decretos 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, por lo que a su juicio es claro que al demandante se le han hecho los reajustes que por ley le corresponden.

Como excepción plantea la de cosa juzgada y prescripción de mesadas.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes presentaron sus alegaciones en los siguientes términos:

La parte demandante alegó que ha sido producto de innumerables sentencias, que los retirados de las Fuerzas Militares tienen derecho a la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 y su asignación debe ser reajustada durante los años 1997 a 2004.

Manifiesta también que debido al reajuste la asignación, a partir del año 2005 hasta la actualidad sufre un aumento que debe ser reconocido.

Aduce que está demostrado plenamente dentro del proceso que el demandante no ha recibido el reajuste pensional con base en el IPC al que tiene derecho desde el año 1997 hasta el 2004 y que en cuanto a la prescripción se atiene a lo que resuelva el despacho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

4

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares manifiesta que si se decide emitir sentencia en contra de la entidad, se debe dar aplicación a la prescripción del derecho tal como lo establece el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990 y con la sentencia del Consejo de Estado del 29 de noviembre de 2012, radicado 2500002325000201100710.

De igual manera solicita que no se le condene en costas, de acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2015, radicado 25000232400020120044601, en razón a que no puede imponérsele una condena a la parte que obró de buena fe, con unos presupuestos jurídicos ciertos y con la confianza legítima de las decisiones que a su juicios eran contrarias al ordenamiento jurídico, como tampoco se demostró en el expediente que la parte demandante presentó gastos durante el trámite.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada y sometida a reparto el día 23 de enero del 2015 (fl. 1), correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, la cual fue admitida mediante auto de fecha 27 de abril de 2015 (fl. 63-65). La demanda fue notificada el día 13 de julio de 2015 (fl. 74-77).

Mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2015 (fl. 152-153) se fijó el día 18 de febrero de 2016 a las 10:30 a.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fl. 156), la cual tuvo una segunda sesión el 14 de marzo de 2016 a las 10:00 a.m. (fls. 186-187). Posteriormente tiene lugar la audiencia de pruebas el día 5 de mayo y 1° de junio de 2016 (fl. 189,193). Durante esta diligencia, se corre traslado a las partes para alegar de conclusión.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y siendo este despacho el competente en virtud del numeral 2° del artículo 155 del CPACA y habiéndose verificado en el sub judice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, y no existiendo excepciones sobre las cuales pronunciarse, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto, toda vez que sobre las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, se pronunció el Despacho en la correspondiente audiencia inicial.

EL PROBLEMA JURIDICO



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

5

El problema jurídico radica en establecer si al demandante le asiste el derecho al reajuste y reliquidación de su asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor, a partir de la vigencia 1997 al 2004.

TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el Despacho que en el presente asunto, el actor logra demostrar la ilegalidad del acto administrativo atacado, toda vez que durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, el ajuste conforme al principio de oscilación de la asignación de retiro que percibió fue inferior al índice de precios al consumidor IPC, y por ello corresponde dar aplicación al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 14 y 142, por remisión expresa que hiciera el propio legislador en la Ley 238 de 1995.

MARCO NORMATIVO

EL RÉGIMEN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO.

El personal de las 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 entidad demandada, en el acto acusado, invocó el Decreto Ley 1211 de 1990, modificado parcialmente por el Decreto 4433 de 2004, como régimen prestacional especial de las Fuerzas Militares, que en su artículo 169 ordena:

“ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. 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.
(...)*

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 13 se ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración que perciben tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública.

Así se cita textualmente el artículo 13 ibídem:

“ARTÍCULO 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 2º.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

6

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

A la luz de estas normas “especiales” pensionales para el sector de las Fuerzas Militares, queda claramente establecido el sistema de su reajuste y la prohibición de aplicación de otro régimen, salvo autorización legal expresa. La prohibición se enmarca dentro del principio de inescindibilidad de regímenes, donde las situaciones se deben resolver bajo la normatividad propia aplicable sin recurrir a normas que no pertenecen a la misma categoría, es decir, que si la persona está sometida a un régimen especial no puede recurrir a normas de tipo general en aras de mejorar su situación.

No obstante, esta prohibición tiene una excepción señalada en el propio régimen especial militar cuando determina que los destinatarios de esa disposición “*no podrán acogerse a normas que regulan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración, a menos que así lo disponga expresamente la ley*”, lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar o de policía, cuando la ley expresamente lo autorice. Esa autorización legal aparece en el parágrafo 4º (modificado por el art. 1º de la Ley 238 de 1995) del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que habilita la aplicación de normas del régimen general en casos sometidos al régimen especial militar, teniendo en cuenta la finalidad del sistema en cuanto, en este caso, a reajuste de pensiones se refiere.

Así, la forma de reajuste pensional del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del artículo 279 ibídem, 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.

Inicialmente el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de sus pensiones, como lo disponía el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, como se cita textualmente a continuación:

“Artículo 279. EXCEPCIONES. *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, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”*

Posteriormente, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

“Artículo 1o. *Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

7

"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".

Es a partir de la anterior norma que los pensionados excluidos de la Ley 100 de 1993, tendrían el derecho al reajuste de sus pensiones con base en el IPC, conforme al artículo 14 de la ley 100 de 1993 que dispone lo siguiente:

"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."*

Ahora bien, la Ley 923 de diciembre 30 de 2004, señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el gobierno para fijar el régimen pensional y de asignación de los miembros de la fuerza pública, en desarrollo de esta ley se expidió el Decreto 4433 del día 31 de ese mes y año, el cual volvió a establecer el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones en comento.

Ley 923 de 2004. "Artículo 3o. Elementos mínimos. *El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

(...)

3.13. *El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.*

(...)

Decreto 4433 de 2004. "Artículo 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."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

8

Por lo anterior se puede afirmar, que a partir de 2005, la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, no se puede reajustar con base en lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, sino con base en el precitado Decreto.

EL CASO CONCRETO

En el asunto, solicita el demandante la declaratoria de nulidad del acto ficto, ocasionado por la no contestación de la solicitud radicada el día 2 de mayo de 2013, bajo el número 2013-35411, en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual se solicitó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro con base en la variación porcentual del IPC.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que el demandante, señor JOSÉ SECUNDINO ORTEGA ROMERO, recibe una asignación de retiro a cargo de la entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, la cual le fue reconocida mediante Resolución 0759 de 2 de noviembre de 1970, a partir del 16 de septiembre de 1970. (fls. 9 al 11, 97-98 del expediente).
- Que el demandante presentó solicitud de reajuste de la asignación de retiro, conforme a las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor, el 2 de mayo de 2013 (fls. 11 y 12), petición que originó el oficio No. 0023469, consecutivo 2013-23470, en el que se le indica que debe presentar solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 7).
- Que el porcentaje en que se incrementó la asignación de retiro del demandante en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, fue inferior al IPC certificado por el DANE, tal como se extrae de la certificación obrante a folio 192 del expediente.

Aplicando los criterios enunciados en el capítulo correspondiente al marco normativo al caso bajo estudio, se tiene que, resulta procedente acceder a la nulidad de los actos acusados, teniendo en cuenta que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se le reajuste su asignación de retiro, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en los años que le resultara más favorable frente al principio de oscilación que contempla el régimen especial.

En efecto, como se explicó en el marco jurídico de esta sentencia, si bien los miembros de la Fuerza Pública se encuentran excluidos de la aplicación del sistema general de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, tal exclusión no comprende el beneficio relacionado con el derecho al reajuste de las pensiones conforme al artículo 14 – IPC-, pues por disposición directa de la Ley 238 de 1995



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

9

– que comenzó a regir el 26 de diciembre del mismo año-, tenían derecho a beneficiarse de la misma.

Así las cosas, el Despacho tendrá en cuenta para determinar el reajuste de la asignación de retiro mediante el IPC, las vigencias de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, pues las vigencias posteriores se liquidarán conforme al principio de oscilación, de conformidad con lo expuesto por la Ley 923 de 2004 y por el Decreto 4433 del mismo año, a través de los cuales se estableció nuevamente el principio de oscilación. En todo caso, el incremento del IPC sobre la asignación de retiro se aplica desde el año 1997 hasta 31 de diciembre de 2004, acogiendo de esta manera la tesis del Tribunal Administrativo de Bolívar en el sentido que el reajuste solo se puede solicitar hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la cual entro a regir la ley 923 de 2004.¹

Como la base prestacional se modifica con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende, los ajustes a los que se hace referencia, no tendrán limitación en el tiempo y deberá ser aplicado a todas las liquidaciones de las mesadas futuras, así lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado en el siguiente pronunciamiento:

“(...) Dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera interrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades² las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. (...)”³

Respecto a la prescripción, es claro que el derecho al reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC es imprescriptible y que lo que prescriben son las mesadas pensionales; entonces dado que la petición fue presentada en 2013, se debe aplicar la prescripción cuatrienal prevista en el Decreto 1211 de 1990. Como el actor elevó la petición que interrumpe el término de prescripción el 2 de mayo de 2013⁴, se tiene que prescribieron las mesadas anteriores a 2 de mayo de 2009, de tal manera que no hay lugar al pago de mesadas pensionales conforme al IPC por periodos anteriores a esta fecha.

DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

¹ Tribunal Administrativo de Bolívar, Sentencia del 22/03/2012 Exp. 2009-320

² Sentencia N° 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucia Sánchez de Manrique. Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado, en igual sentido Sentencia. del 27/10/11 rad. 2167 de 2009

³ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de enero de 2011, Exp. 2007-00141-01(1479-09), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Ver folio 7 del expediente, el acto acusado señala que la fecha de presentación de la petición de reajuste fue el 2 de mayo de 2013.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

10

Reliquidación pensional

A título de restablecimiento del derecho, se CONDENARÁ a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reliquidar la asignación mensual de retiro del señor JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía No 131967, por las vigencias 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con base en el Índice de Precios al Consumidor (Certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Se deberá igualmente, pagar al demandante la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro, si a ello hay lugar, a partir del 2 de mayo de 2009 y hacia futuro porque el hecho de que se acceda a la reliquidación de la base pensional con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores; concluyendo que si la base pensional se ha ido modificando con ocasión de la aplicación del IPC, esos incrementos inciden en los pagos futuros.

El reajuste del valor se hará en los términos del artículo 187 del CPACA y de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado, en donde,

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

De la prescripción del derecho

Conforme lo expuesto con precedencia, se declarará que prescribieron las mesadas anteriores al 2 de mayo de 2009.

Diferencias a pagar

Para determinar las “sumas insolutas” a favor de la parte actora, de las sumas que arroje el valor reliquidado se deben descontar las sumas de las mesadas que por asignación de retiro se le hubiese cancelado.

Intereses

Se reconocen intereses moratorios en los términos del artículo 192 del CPACA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

11

Cumplimiento de la sentencia

La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

Frente a esto, es menester anotar que la apoderada de la parte demandante mediante memorial presentado ante esta judicatura el día 9 de junio de 2016 (fls. 204), manifestó de manera expresa su desistimiento a la condena en costas. En consecuencia, este Despacho no condenará en costas a la parte vencida.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte⁵, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio No. 0023469, consecutivo 2013-23470 del 16 de mayo de 2013, emanado de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL a reliquidar la asignación mensual de retiro del señor JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía No 131.967, a partir de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con base en el Índice de Precios al Consumidor (Certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior), a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Pagar al demandante la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro, si a ello hay lugar, a partir del 2 de mayo de 2009 y hacia futuro porque el hecho de que se acceda a la reliquidación de la base pensional con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica

⁵ Ver folios 68 al 70 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
JOSE SECUNDINO ORTEGA ROMERO vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
RAD. 13-001-33-33-012-2015-00048-00

12

y a futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

Para determinar las “sumas insolutas” a favor de la parte actora, de las sumas que arroje el valor reliquidado se deben descontar las sumas de las mesadas que por asignación de retiro se le hubiese cancelado.

TERCERO: Declarar la prescripción de mesadas anteriores al 2 de mayo de 2009.

CUARTO: El reajuste del valor se hará en los términos del artículo 187 del CPACA y de acuerdo con la fórmula descrita en la parte motiva.

QUINTO: Se reconocen intereses moratorios a la parte demandante en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Devuélvase a la parte demandante el remanente existente en este proceso, tal como consta en su respectiva liquidación en la caratula del expediente, pero previa solicitud, la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800), previa deducción de los gastos que ocasione dicha devolución.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento y archívese el expediente previa desanotación en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Jueza