Consejo Superior de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, siete (7) de marzo de dos mil Diecisiete (2017)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE CLEMENTE CABEZAS BONILLA**
Demandado: **CREMIL**
Radicación: **150013333008201500161 00.**

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el Artículo 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

El señor **JOSE CLEMENTE CABEZAS BONILLA**, por medio de apoderado, instaura MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. **PRETENSIONES** (f. 2 - 3)

Que el Despacho resume así;

1. Se declare la nulidad del oficio Nº 0040392 de fecha 30 de julio e 2013, por medio del cual, si bien ACEPTA, el reconocimiento y pago de los reajustes a los cuales tiene derecho el demandante, que correspondieran a los periodos comprendidos entre el 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1999; no menos es cierto que bajo los parámetros allí establecidos, no redundan en beneficio del Demandante.
2. Que se decrete el restablecimiento del derecho, en cuento a que se ordene a la entidad demandada, pagar los emolumentos dejado de cancelar por concepto de incremento de acuerdo al IPC, a partir del año 1997 y 1999.
3. Que se reajuste y pague a favor del demandante, a partir del 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1997, su sueldo mensual básico en el 21.63% correspondiente al aumento de sueldos que le asiste desde la mencionada fecha y en adelante, cuyo porcentaje corresponde al IPC certificado por el DANE, para el periodo del año 1996.

4. Que se reajuste y pague a favor del demandante, a partir del 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999, su sueldo básico en el 16.70% correspondiente al aumento del sueldo que le asiste desde la mencionada fecha en adelante, cuyo porcentaje corresponde al IPC certificado por el DANE para el año 1998.
5. Ordenar a la entidad demandada a reajustar y cancelar, una vez efectuada dicha rectificación, la asignación de retiro, con los aumentos ordenados por la ley, en el IPC señalado por el DANE.
6. Que se reajuste al momento en que así, sea ordenada la asignación de retiro, a pagar en dicho momento y a futuro (SIC).
7. Se ordene la indexación; los valores resultantes de cada uno de los conceptos pretendidos por medio de este escrito, al 100%, y no al 75% ofrecido.
8. Que se ordene el cálculo y pago de los intereses moratorios a los que hubiere lugar.

HECHOS (f. 3 y 4)

Que el Despacho los resume así:

1. El demandante presto sus servicios en el Batallón De Servicios Nº 1 en Tunja, en calidad de sargento mayor y goza de asignación de retiro, mediante Resolución Nº 0542 del 10 de abril de 1992.
2. Que de acuerdo a las nuevas políticas que el estado ha implementado en relación con el tema del IPC, se elevó petición ante Cremil, en aras de lograr dicho reconocimiento, ante ello, la entidad ofreció respuesta el pasado 30 de julio de 2013.
3. Señala que de acuerdo con el parágrafo del artículo 12 de la ley 4 de 1992 al Gobierno Nacional le corresponde señalar el límite máximo salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.
4. No hay que olvidar que el IPC siempre fue más beneficioso para los retirados desde el año 1997 al año 2004, sin embargo el mismo es aplicable a cualquier caso que denote iguales o similares circunstancias con el que hoy se estudia.
5. Refiere que le asiste derecho constitucional al demandante a mantener el poder adquisitivo de su asignación de retiro y por ende a que se realicen los reajustes anuales en proporción igual o superior a la inflación causada, es decir de acuerdo al IPC.

2. **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION** (ff. 4 a 7)

Señala como normas violadas; artículos 1, 2, 25, 48, 53; leyes 4 de 1992, 100 de 1993, 238 de 1995.

Asegura que la asignación de retiro que devengan los retirados en uso del buen retiro, deben reajustarse con base en el IPC, como lo concluyo el Consejo De Estado sección segunda, donde preciso que los mandatos de la ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, dado que, es más favorable la ley 238 que la ley 4 de 1992 y el decreto ley (sic), porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales establecidos en los decretos anuales y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 (IPC), se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

Por lo demás, el Consejo de Estado, al referirse a las prescripciones trienales consagrada en el artículo 43 del decreto 4433 de 2004 y la cuatrienal, destaca que es aplicable esta última, nuevamente dando aplicación al principio de favorabilidad, para los retirados.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Presentación y admisión

La demanda fue radicada el veinticinco (25) de septiembre de 2015 (f. 8), y rechazada mediante auto de fecha quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) (ff. 23 a 27), decisión que fue apelada por la parte demandante (ff. 29 – 30), recurso que fue concedido mediante auto de fecha cinco (5) de noviembre de 2015 (f. 33).

Por su parte el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 17 de mayo de 2016, resolvió; *"revocar el auto del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Tunja, (...)"* (ff. 40 a 43), por lo que el despacho mediante auto de fecha dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016) (f. 50) obedeció y cumplió lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Posteriormente el Despacho mediante auto de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016), admitió la demanda (ff. 53 a 55), ordenándose la notificación personal al representante legal de la Entidad Demandada, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial, igualmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo cual se cumplió como se advierte a (ff. 58 a 63).

Efectuado lo anterior y vencido el término de 25 días de que trata el art. 199 de la ley 1437 de 2011 (f.64), empezó el término de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial (f.86), término que venció el pasado veintisiete (27) de septiembre de 2016 y la Entidad demandada procedió a contestar la demanda así:

2. Contestación de la demanda: (ff. 65 a 68 v).

Señala que la competencia para establecer el régimen prestacional de los Empleados Públicos de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional, dentro de los parámetros que le señale el legislador a través de una ley marco, tal y como lo dispone el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

Afirma que el Congreso expidió la ley 4 de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del congreso y la fuerza pública.

Que en cuanto a la prohibición de la variación del régimen especial y con fundamento la ley 4 de 1992, se han expedido los decretos de sueldos anuales de la fuerza pública, estableciendo que los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, no podrán contravenirla, pues de hacerlo carecerían de efectos, y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Finalmente propuso las Excepciones de Prescripción e inexistencia de fundamento en el reajuste de asignación de retiro conforme al IPC, con posterioridad al 2005.

3. Audiencia inicial.

Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Despacho fijo para el día quince (15) de noviembre de 2016, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (ff.90 y v), dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha (ff. 109 a 111 v) y CD. (f.112), en dicha audiencia se fijó para el día veinticinco (25) de enero de 2017 la audiencia de pruebas.

4. Audiencia de pruebas.

El día 25 de enero de 2017 se adelantó la audiencia de pruebas; dejando constancia de su realización en el acta de misma fecha (ff.118 a 119) y CD (f.120); en esta última audiencia se resolvió correr traslado para alegar, señalando a las partes que debían presentar alegatos dentro de los diez días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Publico que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto y superado el término de traslado y dentro de los 20 días siguientes se proferiría la sentencia.

5. Alegatos de conclusión

5.1 Parte demandante (f. 121 - 124)

Señala que no puede existir una política permanente del estado que permita la disminución del poder adquisitivo del salario, y mucho menos a las entidades a las cuales prestan o prestaron sus servicios basados en el hecho de que esta facultad no se encuentra arrogada al estado, aduciendo que la base del mismo es el principio de oscilación.

Que el gobierno debe garantizarles que dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada gobierno, progresivamente se avance en incrementos salariales que le permitan a estos servidores alcanzar plenamente la actualización del salario conforme al IPC, o al menos una escala gradual que les permita equiparar el aumento con el IPC, lo cual para el caso en comento, no han acontecido en lo que corresponde a los años 1997 y 1999, por ello es pertinente que se realice los reajustes correspondientes a los años 1997 y 1999.

5.2 Parte demandada;

Guardo silencio.

5.3 Ministerio Público. (ff. 125 a 130)

Señala que según la diferencia porcentual, las normas citadas y la línea jurisprudencial que viene sosteniendo el Consejo de Estado, resulta más favorable para la accionante la aplicación de la ley 238 de 1995 que adiciono la ley 100 de 1993, es decir reajustar su asignación de retiro con fundamento en el IPC, que lo establecido por el decreto 1212 de 1990, por los años 1997,1999,2002, 2003 y 2004, en tanto lo que se busca es impedir la pérdida del poder adquisitivo constante de su mesada, pues con la aplicación del principio de oscilación en la asignación de retiro del demandante el incremento fue

inferior, lo que demuestra la configuración de la causal de nulidad del acto acusado, por resultar contrario a la constitución, especialmente el principio de favorabilidad en materia laboral y a la ley.

Que en aplicación del principio constitucional de favorabilidad, deberá procederse al reajuste de la asignación de retiro reconocida al señor SM ® JOSE CLEMENTE CABEZAS BONILLA, con base en el IPC, vigente para los años 1999,2001, 2002, 2003 y 2004, actualización que está sujeta a la prescripción cuatrienal de las diferencias causadas, teniendo en cuenta el artículo 113 del decreto 1213 de 1990, para lo cual habrá de observarse la fecha de radicación de la petición (02 – 07 – 2013).

III. CONSIDERACIONES;

1. Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si el acto ficto o presunto derivado de la petición elevada el día (2) de julio de dos mil trece (2013)[1], incurre en alguna causal de nulidad, y si el SM ® JOSE CLEMENTE CABEZAS BONILLA, tiene derecho al reajuste y reliquidación de su asignación de retiro de acuerdo con la variación del IPC del año inmediatamente anterior, para los años 1997 a 2004 y siguientes, y al consecuencial pago actualizado de las diferencias que surjan.

2. Resolución del caso;

2.1. Fundamento Constitucional y Legal. Del régimen pensional aplicable a la Fuerza Pública;

La Fuerza Pública se encuentra amparada por un régimen especial en materia pensional y prestacional, según lo dispuesto en los artículos 150 numeral 19 literal e), 17 y 218 de la Constitución Política, y por esta razón en los términos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es un sector que está excluido del Sistema de Seguridad Social Integral.

Empero, el artículo 279 antes referido fue adicionado por la Ley 238 de 1995 en el sentido de señalar que aquello *"no implica negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos* ***14*** *y 142* [de la Ley 100 de 1993] *para los pensionados"* de los regímenes exceptuados.

---

[1] Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 17 de mayo de 2016 (f. 40 a 43).

En el presente caso, el Demandante considera que, como miembro de la Fuerza Pública, tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada conforme al Índice de Precios al Consumidor y no con el sistema de oscilación establecido en el **Articulo 169 del Decreto No. 1211 de 1990**, al tenor de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que propende por el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones a través de su ajuste anual, teniendo como referencia la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

2.2. Fundamento Jurisprudencial

Ahora bien, inicialmente la Corte Constitucional en Sentencia C-941 de 2003 indicó que la naturaleza jurídica de la asignación de retiro era distinta a la de una pensión; sin embargo, dicho criterio fue posteriormente moderado y en la Sentencia C-432 de 2004 se equiparó el concepto de asignación de retiro con el de pensión de vejez.

Siendo clara la naturaleza de la asignación de retiro en cuanto es equiparable a la mencionada modalidad de pensión, cuya función es auxiliar al servidor público al cesar sus labores a través de un pago económico para su congrua subsistencia, es posible afirmar que las normas que regulen aspectos sobre el tema de pensiones, que de alguna manera se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía que gocen de asignación de retiro.

Por eso los aspectos señalados en la Ley 238 de 1995, que permite que las pensiones concedidas bajo el imperio de normas especiales se puedan incrementar en la forma preceptuada en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, deben ser reconocidos a favor de los miembros de la Fuerza Pública retirados, debido a que se trata de disposiciones más favorables.

Es claro que la forma como se han reajustado las asignaciones de retiro se fundamenta en el "principio de oscilación", como lo indica la entidad en el escrito de la contestación de la demanda, se constituye en el argumento central de la entidad; así, las asignaciones de los miembros retirados se incrementan en el mismo porcentaje en que se incrementan las asignaciones de los miembros en actividad. El mencionado principio se encuentra consagrado para los miembros de las fuerzas militares en el **Artículo 169 del Decreto No. 1211 de 1990.**

En primer término, las asignaciones de retiro de estos servidores se deben ajustar anualmente con base en dicho principio, pero como el legislador advirtió una realidad dados los cambios económicos que ha sufrido el país, por lo que resultaba probable que los sueldos de los miembros de la Fuerza Pública se incrementaran algunos años en un porcentaje inferior al del IPC, o no aumentaran, al proferir la Ley 238 de 1995 lo que quiso fue no desconocer esa circunstancia y permitir que este sector, a pesar de estar excluido del Sistema General de Pensiones por pertenecer a un régimen especial, pudiera ser cobijado con los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que no son otros que el incremento de la pensión conforme al IPC del año inmediatamente anterior.

Es claro entonces que sí es posible que el personal de la Fuerza Pública se beneficie del incremento con base en la variación del IPC para las asignaciones de retiro, cuando la liquidación conforme al principio de oscilación no les favorezca por ser inferior a ese índice, como lo ha expresado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, la sentencia dictada el 17 de mayo de 2007 por la Sala Plena de la Sección Segunda, dentro del proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), siendo ponente el Consejero Jaime Moreno García[2].

No obstante lo anterior, debe aclararse que el reajuste de las asignaciones de retiro a partir del año 1997 debe hacerse con base en el IPC certificado por el DANE pero solo hasta el 2004, toda vez que mediante el artículo 3º de la Ley 923 de 2004, reglamentado por el artículo 42 del Decreto No. 4433 del mismo año, se volvió a establecer el principio de oscilación como forma de incrementar las asignaciones de retiro para los miembros de la Fuerza Pública.

Asimismo, atendiendo lo solicitado por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, el Presidente de la República y el Procurador General de la Nación, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado profirió sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2011-00710 01, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; reiterando la posición de la Alta Corporación sobre esta materia, específicamente en cuanto a si el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe efectuarse de acuerdo al principio de oscilación, según lo dispuesto en los Decretos expedidos para el efecto por el Gobierno Nacional, o

---

[2] CE 2 Plena, 17 May. 2007, e25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), J. Moreno: *"(...) Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensiónales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior. (...)"*

conforme a la variación del IPC, en pro del mantenimiento del poder adquisitivo de las mismas.

2.3. Del análisis probatorio y del caso concreto;

Del material probatorio allegado al proceso se tiene como hecho probado que al **SM ® JOSE CLEMENTE CABEZAS BONILLA,** se le reconoció una asignación de retiro en cuantía equivalente al 85%, mediante Resolución Nº 542 del 10 abril de 1992 (ff. 12 a 14).

Mediante derecho de petición radicado el **02 de julio de 2013** (f. 9), el señor JOSE CLEMENTE CABEZAS, identificado con C.C. Nº 19.076.095 solicitó a la entidad demandada el reajuste de la asignación de retiro reconocida a su favor, conforme a la variación del IPC.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Oficio Nº 0040392 del 30 de julio de 2013, pretendió dar respuesta a la anterior petición (f. 10 y v).

En este punto es necesario precisar que el Despacho al advertir que el acto proferido por CREMIL, no era susceptible de control judicial habida cuenta *"estaba comunicando e informando al hoy actor, los parámetros y procedimientos que debía adelantar en la procuraduría para surtir el tramite conciliatorio, concluyendo que ese acto no creo, modifico o extinguió una situación jurídica"*, ya que no se trataba de un acto administrativo definitivo, resolvió rechazar la demanda (ff. 23 a 27)

Sin embargo el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de fecha 17 de mayo de 2016, preciso que se debía realizar nuevamente el estudio de admisión de la demanda, *"tomado especial consideración en que se puede demandar la declaratoria del acto administrativo ficto o presunto"*, por lo que el despacho procedió a admitir la demanda tomando como acto demandado el referido por el alto tribunal. (ff. 53 a 55).

Una vez hecha la anterior precisión, y teniendo en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado, las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se asimilan a las pensiones de jubilación previstas en el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, y por remisión expresa, **tienen derecho al reajuste de dicha asignación con base en el Índice de Precios al Consumidor** certificado por el DANE, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la precitada Ley 100 de 1993; por lo que el reajuste opera para el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004 y **procede hasta el 31 de diciembre de 2004**, en razón a que el propio legislador consagró nuevamente el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través

del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año[3].

En este orden de ideas, procede el Despacho a realizar el análisis comparativo entre el incremento reconocido al demandante conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional atendiendo el principio de oscilación (f. 116), y el incremento porcentual del IPC para los años 1997 a 2004 de acuerdo a las pretensiones de la demanda y teniendo en consideración el grado que ostentaba el accionante (Sargento Mayor):

AÑO	OSCILACIÓN		IPC
	DECRETO	PORCENTAJE	%
1997	**122 de enero 16 de 1997**	**17.49%**	**21.63%**
1998	58 de enero 10 de 1998	23.89%	17.68%
1999	**62 de enero 08 de 1999**	**14.91%**	**16.70%**
2000	2724 de diciembre 27 de 2000	9,23%	9.23%
2001	**2737 de diciembre 17 de 2001**	**5.66%**	**8.75%**
2002	**745 de abril 17 de 2002**	**4.97%**	**7.65%**
2003	**3552 de diciembre 10 de 2003**	**6.07%**	**6.99%**
2004	**4158 de diciembre 10 de 2004**	**5.28%**	**6.49%**

Es evidente entonces **que existe diferencia** entre el incremento reconocido al demandante conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional atendiendo el principio de oscilación durante los años **1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004**, y el incremento porcentual del IPC para las mismas anualidades. Para los demás años no existió incremento porcentual del IPC superior al efectuado con base en el principio de oscilación.

Así las cosas, como en este caso, al demandante le es más favorable el reajuste de su mesada con el IPC, como se evidencia del análisis comparativo hecho por el Despacho, es éste, el que se le debió aplicar por parte de CREMIL, y como la entidad no procedió de esa forma pese a la reclamación efectuada en sede administrativa por el actor, es posible afirmar que el acto administrativo demandado, al no reajustar la asignación de retiro para los años **1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004,** con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **incurrió en un desconocimiento de una norma superior**, hecho que se constituye en **causal de nulidad.**

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la petición elevada por el hoy Actor el 2 de julio de 2013, por las razones expuestas, no siendo de

[3] *Ibídem.*

recibo para el despacho el argumento o razón de defensa, denominado por la apoderada de la parte demandada *"inexistencia de fundamento en el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC"*

2.4. De la prescripción;

En lo atinente a la prescripción debe aclararse que, si bien es cierto el **derecho** a la pensión en sí mismo es imprescriptible, dicha cualidad no cobija el pago de las **diferencias económicas** causadas por efecto de la orden de reajuste, las cuales siguen la regla de extinción por el paso del tiempo a pesar de que el derecho permanezca incólume[4].

Teniendo claro lo anterior, es evidente que la prescripción en este caso es **cuatrienal**, como lo ha señalado de tiempo atrás el Consejo de Estado y lo preceptúa el artículo 174 del Decreto No. 1211 de 1990.

Verificado el expediente, se observa que el hoy demandante presentó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste de su asignación de retiro el día **2 de julio de 2013** (f. 9), Así las cosas, siguiendo lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto No. 1211 de 1990, *"el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual"*, las diferencias causadas con anterioridad al **2 de julio de 2009** en virtud de la orden de reajuste del incremento dispuesto para esos años se hallan prescritas, razón por la cual se declarara probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la apoderada de la entidad demandada.

2.5. De la cuantía pensional futura;

Aunque el derecho al reajuste de la asignación de retiro con base en la variación del IPC tuvo una vigencia temporal, esto es, de 1997 a 2004, de resultar más favorable que el principio de oscilación no puede desconocerse que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, los derechos pensionales **no** prescriben, pero **sí las mesadas**.

Por lo tanto, a pesar de que no pueda ordenarse el pago efectivo del reajuste de la prestación antes de la vigencia 2004, debe reconocerse el 'derecho' y ordenarse el pago efectivo de las diferencias que no estén afectadas por el fenómeno prescriptivo, independientemente de si ello ocurre con posterioridad al 1º de enero del año 2005, pues, se reitera, el reajuste con base en el IPC al que se tiene derecho antes del 2004

---

[4] Ver, por ejemplo: CE 2B, 10 Jul. 2014, e63001-23-31-000-2011-00244-01(2848-12), G. Gómez (e).

tiene la potencialidad de afectar la cuantía pensional futura, dada la modificación de la base matemática de ajuste de la asignación, como lo señaló el Consejo de Estado[5].

Por ésta razón, **la base de liquidación** de la asignación de retiro del demandante deberá ser **reajustada** para los años **1997. 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004**, conforme al IPC, y a partir del año 2005 y en adelante la base de liquidación necesariamente habrá de ajustarse conforme haya quedado la prestación para el año 2004, pues variando la base una vez, ésta incide en el cálculo futuro de la prestación.

2.6. Del reajuste de la condena

Asimismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del numeral 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, desde la fecha en que debió hacerse el pago correspondiente hasta la ejecutoria de la sentencia, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \quad \frac{\text{Índice final del IPC}}{\text{Índice inicial del IPC}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor como diferencia no prescrita entre lo que debió recibir por concepto de la reliquidación de la asignación de retiro y lo recibido efectivamente, por el guarismo que resulte 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 en la fecha en que se causaron todas y cada una de las sumas adeudadas mes a mes, teniendo en cuenta los ajustes producidos durante dicho periodo.

2.7. De los intereses moratorios;

Sobre las sumas a cuyo pago se condena a la entidad demandada se causarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo señala el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

La sentencia deberá cumplirse conforme a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA, según el caso, para lo cual se remitirán por Secretaría las comunicaciones correspondientes.

2.8. De las costas;

---

[5] CE 2, 29 No. 2012, e50002325000201100710O1, V. Alvarado.

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez[6], como las pretensiones solo prosperaron parcialmente y no aparece probada la causación de costas, no se condenará a la parte vencida a su pago.

2.9 de las notificaciones;

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez[7].

IV. DECISIÓN

---

[6] CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández: *"(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"

[7] CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que *"(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones despareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera - en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)".*

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la apoderada de la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO; DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la petición elevada por el hoy Actor el 2 de julio de 2013, en cuanto no accedió al incremento de la asignación de retiro del demandante con base en la variación del IPC para los años **1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a **CREMIL reajustar** la asignación de retiro del señor SM ® **JOSE CLEMENTE CABEZAS BONILLA**, quien se identifica con C.C. No. 19.076.095, para los años **1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004,** hasta el ajuste pensional del Decreto No. 4433 de 2004, con fundamento en el artículo 14 de las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a CREMIL realizar el reajuste de la asignación de retiro del Actor a partir del año 2005 hasta la fecha, según la base modificada por los incrementos de que trata el numeral anterior, **y pagar** las diferencias causadas **con efectos fiscales a partir del 2 de julio de 2009, dado el efecto prescriptivo.** Se precisa que si bien las diferencias en las mesadas anteriores a esas fechas **no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para el ajuste de las mesadas posteriores**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a **CREMIL** a pagar la indexación de las sumas adeudadas en los términos indicados en precedencia.

SEXTO: La entidad demandada deberá cumplir la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y reconocerá **intereses moratorios** en la forma prevista en el artículo 192 *ibídem*.

SEPTIMO: Una vez en firme la sentencia, por **secretaria comuníquese** al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 203 de la ley 1437 de 2011, previo pago del correspondiente arancel judicial por parte del demandante.

OCTAVO: Si existe excedente de Gastos procesales, por secretaria **devuélvanse al interesado.**

NOVENO: Sin costas, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

DECIMO: En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, **remítanse los oficios correspondientes,** conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; realizado lo anterior y **verificado su cumplimiento**, art. 298 ibídem, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

DECIMO PRIMERO: Notifíquese esta providencia **en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P.** conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE TUNJA
SECRETARIA

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO NO. 16 PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY OCHO (8) DE MARZO DE 2017, A LAS 8:00 A.M.

ANDREA MARCELA AVILA RESTREPO
SECRETARIA