



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001-33-35-009-2017-00106-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARÍA VIVIANA ACUÑA ESCURAINA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
No. Providencia: 011

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por la señora **María Viviana Acuña Escuraina** contra la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el líbello inicial, **María Viviana Acuña Escuraina** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad del oficio No. 0074145 2016-74145 del 10 de noviembre de 2016, por medio del cual la entidad demandada le negó que, como parte integral de la asignación básica de retiro, se le reconozca y pague el reajuste que resulte de aplicar el Índice de Precios al Consumidor (IPC), establecido para los años 1997 al 2016.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita i) se reliquide la asignación de retiro con los diferentes ítems que lo componen, la diferencia entre lo pagado por la entidad y lo dejado de percibir con la respectiva indexación; ii) que se reconozca y pague las sumas de dinero que salen a deber al pensionado con motivo de la reliquidación ordenada, a partir del 1º de enero de 1997 hasta cuando se incluya en la respectiva nómina mensual; iii) que se reconozcan los



intereses a que haya lugar y que las sumas que resulten sean actualizadas con el IPC; iv) que se dé cumplimiento a la sentencia de acuerdo al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2. Fundamentos fácticos

La demandante a través de su apoderado indicó que, mediante Resolución No. 2086 del 15 de abril de 2011, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció el 50% de sustitución de la asignación de retiro que percibía el extinto Gonzalo Acuña Mendoza.

Señaló que la entidad demandada mediante resolución 8901 del 24 de octubre de 2014, ordenó la redistribución de la asignación de retiro antes mencionada, y en consecuencia reconoció un 25% de dicha prestación en favor de la señora Rocío Acuña Salej, disminuyendo la asignación por sustitución de la demandante a un 25%.

Además, refirió que mediante petición radicada ante la entidad demandada con No. de radicado 20160089930 de fecha 19 de octubre de 2016, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste por el IPC, en su asignación básica de retiro en virtud a los aumentos decretados por el Gobierno Nacional, desde 1997 a 2016.

1.1.3. Normas Violadas y Concepto de violación

El extremo activo invocó como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29 y 53 de la Constitución Política; Artículo 1° Literal D de la Ley 4 de 1992; Artículo 14 de la Ley 100 de 1993; Artículo 1° de la Ley 238 de 1995.

Entorno al concepto de violación explicó que, la Caja de Retiro de las fuerzas Militares, con el acto demandado, viola el Preámbulo de nuestra Constitución pues está desconociendo derechos fundamentales de los retirados de la Policía Nacional tales como el derecho a la vida, el derecho a la igualdad, contraviniendo los mandatos allí contenidos y los principios que inspiraron al constituyente tal como lo dice el tratadista Hernán A. Olano García.

Asimismo señaló que la entidad demandada, con el acto acusado ha infringido notoriamente esta norma, pues contraviene los fines específicos del Estado, el cual precisamente al propender por el mejoramiento de la calidad de vida del personal de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional en uso de retiro, no han dado cumplimiento al artículo 14 de la ley 100 de 1993 y artículo 1 de la ley 238 de 1995, que autorizó la aplicación del artículo 14 de la ley 100 a los regímenes exceptuados del artículo 279 de la citada ley.



Con el acto demandado la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares, resolvió la petición que elevó la actora relacionada con el reconocimiento y pago del reajuste y reliquidación de su asignación de retiro a partir del 1° de enero de 2001, que es un mandato legal (Ley 238 de 1995 art. 1 y ley 100 de 1993 art. 14). Por eso es falsa la apreciación del acto acusado cuando da entender que los regímenes exceptuados como el de la Fuerza Pública, se rigen por normas que en tal sentido expida el Gobierno Nacional, sin que pueda apelarse a derechos consagrados en el régimen general, cuando ha sido la ley la que ha habilitado a los regímenes exceptuados para que se aplique el art. 14 de la ley 100 de 1993, por tratarse de que las asignaciones de retiro son un tipo de pensión especial.

Conforme lo expuesto manifestó que la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares viola tanto el artículo 13 como el artículo 53 de la Constitución Nacional, pues por ser una prestación periódica esta cobijada con la excepción que consagra el art. 136 del C. C. A., interpretándose de manera errónea, incorrecta y desfavorable las normas citadas en detrimento de los intereses del actor, como quedo explicado en puntos anteriores.

Finalmente señaló que al no haberse tenido en cuenta a la demandante el aumento del I.P.C. para incrementar la asignación básica de retiro durante los años 1997 a 2016, por tratarse de la norma más favorable, se ha violado la Ley 4 de 1992.

1.2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada a través de su apoderada, mediante memorial de contestación indicó que son ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza de la demandante, así como lo relacionado con la petición elevada ante la entidad y su respectiva respuesta; sobre los demás adujo oponerse por cuanto pretenden la confesión de lo que es materia de la litis. Sobre las pretensiones declarativa y condenas, también se opuso.

Como razones de la defensa indicó que el régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general.

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 se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren 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 reajustando con ello las asignaciones de retiro (oscilación de asignación de Retiro); ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

De igual forma citó jurisprudencia, entorno a la aplicación del sistema de oscilación en la liquidación de la asignación de retiro, debido a que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional son beneficiarios de la asignación de retiro y no de pensión de jubilación.

Por otro lado, hizo alusión a la prohibición de variación del régimen especial; el principio de oscilación de la asignación de retiro aplicable a la fuerza pública; principio de sostenibilidad económica.

Finalmente invocó como excepciones la falta de legitimación en la causa por activa y prescripción.

1.3. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 24 de marzo de 2017 y repartida a esta sede judicial el mismo día; posteriormente mediante proveído del 10 de julio de 2017, admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, y ordenó vincular de oficio a las señoras Ilda Ena Saleg de Acuña y Rocío Acuña Saleg.

Luego, mediante auto del 05 de febrero de 2018, este Despacho ordenó a la parte actora publicar el emplazamiento a las señoras Ilda Ena Saleg de Acuña y Rocío Acuña Saleg, a través de un diario de amplia circulación el día domingo.

Conforme consta en el auto del 18 de febrero de 2019, el emplazamiento quedó surtido en debida forma el 16 de noviembre de 2018, sin embargo, las emplazadas no comparecieron al juzgado para su notificación personal; razón por la cual se nombró a 2 auxiliares de la justicia como curadores ad litem de las vinculadas.

Teniendo en cuenta que los auxiliares de la justicia no se pronunciaron respecto del nombramiento realizado, este Despacho mediante auto del 20 de agosto de 2017, ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo Seccional Bogotá D. C., para que provea un abogado a fin de que representara judicialmente a las vinculadas al proceso de la referencia.



Frente a la solicitud efectuada, la Defensoría del Pueblo manifestó la imposibilidad de atender lo requerido, por lo que, mediante auto del 28 de octubre de 2019, se nombró curadores ad litem de las señoras Ilda Ena Saleg de Acuña y Rocío Acuña Saleg.

El 02 de diciembre de 2019, el Despacho advirtió que los curadores designados no comparecieron a posesionarse del cargo, por lo consiguiente se nombró nuevamente a dos curadores para ejercer la defensa y representación de las vinculadas.

El 09 de marzo de 2020, el curador ad litem de las vinculadas, solicitó que sean tenidas como litisconsortes necesarias de la parte activa, en consecuencia, mediante proveído del 20 de septiembre de 2021 se declaró que la integración del litisconsorcio necesario por activa, ya había sido ordenado en el asunto de la referencia; asimismo se tuvo por presentada en tiempo la contestación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; y se dispuso que de las excepciones se corra traslado a la parte actora y a las vinculadas.

Una vez surtida la actuación ordenada en el auto precedente, a través de auto de fecha 14 de junio de 2022, este Despacho advirtió que las excepciones propuestas se resolverían en la sentencia; se negó el decreto de la prueba solicitada por el curador ad litem; se incorporaron las pruebas aportadas por las partes; se fijó el litigio; y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que si a bien lo tenía emitiera su concepto.

1.4. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, únicamente la parte actora presentó su escrito de alegaciones; la entidad demandada guardó silencio; y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto al respecto.

1.4.1. Alegatos de la parte actora

El apoderado de la demandante mediante correo electrónico de fecha 16 de junio de 2023, presentó memorial de alegaciones mediante el cual ratificó los elementos facticos y jurídicos de la demanda.

Asimismo, indicó que, al existir ya bastante ilustración con relación al reajuste de las asignaciones de retiro o pensión con base en el IPC del personal retirado de las fuerzas militares, se debe ordenar el reajuste en los años en que sea más favorable, entre lo pagado por la entidad que fue por el principio de oscilación salarial y el IPC correspondiente para así de esa forma darle cumplimiento a la Ley 238 de 1995.



Así las cosas, si se ordena el reajuste por IPC a partir del 1997 significa que a partir de allí toda la base prestacional va a cambiar año a año hasta cuando la entidad incorpore en nómina la diferencia que resulta por este concepto.

Frente a la prescripción indicó que es necesario señalar que es bien sabido que la prescripción es un fenómeno que corresponde al derecho sustantivo, cuyo efecto consiste en dejar al sujeto sin posibilidad de ejercitar un derecho. Sin embargo, debe aclararse, que en tratándose de prestaciones periódicas como es el caso que se ventila en el presente asunto, opera solo respecto de las mesadas que se causen fuera del término, pero no del derecho mismo, toda vez que este es imprescriptible como lo ha reiterado la jurisprudencia, en conclusión, no prescribe el derecho sino la mesada pensional.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 14 de junio de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREML, le reconozca y pague el reajuste a la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) establecido para los años 2000 al 2016.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Derecho de petición de fecha 19 de octubre de 2016 radicado ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con No. 20067567 ([fl. 2 – 4 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#)).

2.2.2. Oficio de respuesta a la solicitud de reajuste de la asignación de fecha 10 de noviembre de 2016 y radicado No. 980514 ([fl. 5 – 7 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#)).

2.2.3. Certificación de Unidad militar y sitio geográfico ([fl. 8 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#)).

2.2.4. Hoja de servicios militares del Sargento primero Gonzalo Acuña Mendoza ([Fl. 9 – 11 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#); [Fl. 20 – 35 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))



2.2.5. Resolución No. 1547 del 9 de septiembre de 1977 por la cual CREMIL declaró que no había lugar al reajuste en la asignación de retiro del Sargento Primero (R) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza ([Fl. 12 – 15 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.6. Resolución 8901 del 24 de octubre de 2014 por medio de la cual CREMIL ordenó la redistribución del reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Primero (R) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza ([Fl. 16 – 21 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#); [Fl. 46 – 51 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.7. Resolución 2086 del 25 de abril de 2011, por medio de la cual CREMIL ordenó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero (R) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza ([Fl. 22 – 26 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#); [Fl. 42 – 45 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.8. Oficio de fecha 04 de junio de 2004, mediante el cual la oficina de telemática informa los sueldos básicos del grado de Agente a Teniente Coronel desde 1992 ([Fl. 27 – 33 del archivo 003 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.9. Acuerdo No. 174 del 12 de abril de 1962 por el cual se reconoce al Sargento Primero (R) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza la asignación de retiro a partir del 1 de mayo de 1962 ([Fl. 36 – 37 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.10. Resolución No. 2747 del 14 de junio de 1962 por medio de la cual se aprobó el Acuerdo 174 de 1962 ([Fl. 38 – 41 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.11. Resolución No. 4267 del 30 de mayo de 2017, por medio de la cual CREMIL actualizó la sustitución de la asignación de retiro del señor Sargento Primero (R) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza ([Fl. 52 – 55 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.12. Resolución No. 7191 del 05 de noviembre de 2013, por medio de la cual CREMIL dio cumplimiento a la sentencia de fecha 27 de junio de 2013 proferida por el Juzgado 20 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, se incrementó la sustitución pensional de la señora Hilda Ena Saleg de Acuña con base en el IPC y se ordenó el pago de valores ([Fl. 58 – 59 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.2.13. Fallo de fecha 27 de junio de 2013 proferido por el Juzgado Veinte



Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D. C. – Sección Segunda ([Fl. 60 – 78 del archivo 014 de la carpeta 01 del expediente digital](#))

2.3. Reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC

En virtud de las facultades conferidas por la Ley 66 de 1989, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1217 de junio 8 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”, cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a regular la carrera profesional de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus prestaciones sociales.

El Estatuto en mención, en lo atinente a la regulación del reajuste de la asignación de retiro de los Suboficiales de las Fuerzas Militares, contemplo lo siguiente:

“ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidaran 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.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.”

De la norma anterior, se deduce sin dificultad que la finalidad del principio allí establecido es mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión,

Conforme a este ordenamiento, el reajuste de las asignaciones de retiro está atado, a menos que el legislador extraordinario se ocupe de manera especial del tema, a los incrementos realizados a las asignaciones del personal de actividad en los diferentes grados; ello, con el objetivo de preservar el derecho a la igualdad entre iguales; es decir, el personal activo y el personal retirado del mismo grado.

De otro lado, en orden a solucionar el problema jurídico en el sub-lite, resulta oportuno precisar la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, definida por la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004, así:

“Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos) atendiendo la naturaleza especial del servicio



y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes. (...)”

La asignación de retiro, entonces, es asimilable a la pensión de vejez y de jubilación, circunstancia que viene relevante en el caso sub examine si se tiene en cuenta que el demandante pretende la aplicación de las disposiciones contenidas en el régimen general de pensiones, en virtud del principio de favorabilidad, tal como lo avaló la mencionada Corporación.

En ese sentido, la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 14 reguló lo relacionado con el reajuste anual de las pensiones en los siguientes términos:

“Art. 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”.

Disposición que, en principio no era aplicable a las pensiones y prestaciones de término indefinido reconocidas en los regímenes especiales, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, tal como lo establecía el original artículo 279 de la misma ley:

- a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.**
- b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.*
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y*
- f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.*

No obstante, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, agregando el parágrafo 4º, conforme al cual:



“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.”

Así, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el personal de agentes retirados no tenía derecho al reajuste de sus asignaciones conforme a los dispuesto en el artículo 14 de dicha ley, esto es, según el valor del IPC del año anterior, sino considerando el principio de oscilación regulado en la norma vigente al momento de su retiro; ello hasta cuando se expidió la Ley 238 de 1995, de acuerdo con la cual el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse con aplicación del sistema de variación anual del I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

Sobre el punto se pronunció la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia de 17 de mayo de 2007, expediente 8464-05, MP. Jaime Moreno García, orientando que:

“...(N)o existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no era acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

“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.”

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 en los términos del artículo 142 ibidem.

(...)

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”, la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexequible, lo cual es bien diferente.



Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

*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 pensionales 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.***

De manera que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, les es aplicable, **por remisión expresa**, el reajuste de su asignación de retiro de acuerdo a la variación del índice de precios del consumidor, en tanto les resulte más favorable frente a la aplicación del principio de oscilación.

En esa medida al resolver los casos concretos en los que se discuta la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1994 para efectos de liquidar, debe el juez establecer cuál régimen de reajuste le resulta más beneficioso al demandante, comparando los porcentajes de incremento aplicado por CASUR, CREMIL o la POLICÍA NACIONAL, según el caso, con el porcentaje correspondiente al promedio de variación del IPC-año anterior, a fin de establecer la existencia de la menor diferencia.

Por último, es menester señalar que el reajuste con la variación del IPC para los miembros de la fuerza pública tuvo como límite la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que restableció nuevamente el principio de oscilación,

2.4. Del caso en concreto

Conforme a las consideraciones efectuadas y al material probatorio que reposa en el expediente, se tiene acreditado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares



mediante Acuerdo No. 174 del 12 de abril de 1962, reconoció al Sargento Primero (R) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza la asignación de retiro a partir del 1° de mayo de 1962, el cual fue aprobado por la Resolución No. 2747 del 14 de junio de 1962.

Que conforme lo establece la parte considerativa de la Resolución 8901 del 24 de octubre de 2014, el Sargento Primero (R) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza, falleció el 07 de noviembre de 2010.

Asimismo, se encuentra acreditado que mediante resolución No. 2086 del 25 de abril de 2011, CREMIL ordenó el pago de haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Primero (r) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza, a favor de las siguientes personas: Señora Hilda Ena Saleg De Acuña: 50%; Señorita María Viviana Acuña Escuraina: 50%.

Igualmente, se encuentra acreditado que, a también a reclamar la sustitución de asignación de retiro del fallecido militar, se presentó la señora Rocío Acuña Salej, en calidad de hija invalida, nacida el 11 de junio de 1964.

Que conforme lo anterior, mediante la resolución 8901 del 24 de octubre de 2014, se dispuso que a partir del 1° de octubre de 2014, el pago de la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Primero (r) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza, quedaría de la siguiente forma: Señora Hilda Ena Saleg De Acuña: 50%; señora Rocío Acuña Salej: 25%; Señorita María Viviana Acuña Escuraina: 25% (hasta el 21 de noviembre de 2016 – fecha en que cumplía 25 años de edad).

También se encontró demostrado que el 16 de abril de 2017, Rocío Acuña Salej falleció, por lo que mediante la Resolución 4267 de 2017, se extinguió su derecho; y se ordenó el acrecimiento de la prestación en el 100% a favor de Hilda Ena Saleg De Acuña.

De otro lado, con el escrito de contestación de la demanda, se aportó fallo del Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D. C. – Sección Segunda proferido dentro del proceso con radicado No. 110013335020201200227 de fecha 27 de junio de 2013, en el cual fungía como demandante: Hilda Ena Saleg De Acuña; y como demandada la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En dicho asunto, la señora Hilda Ena Saleg De Acuña pretendía:



"PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo No. 30235 DE FECHA 25 DE JUNIO DE 2012 mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reajustar la asignación de retiro de mi poderdante con aplicación del mayor porcentaje entre el Índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar las asignaciones básicas 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 1° de la Ley 238 de 1995.

TERCERA: Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las 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.

Por lo que, una vez surtido el proceso judicial correspondiente, el Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D. C. – Sección Segunda, resolvió:

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio 30235 de fecha 25 de junio de 2012, a través del cual la Caja de Retiro de Fuerzas Militares negó el reajuste de la sustitución de asignación mensual de retiro a la señora HILDA ENA SALEG DE ACUÑA, identificada con cédula de ciudadanía No. 20259539 expedida en Bogotá.

SEGUNDO: Condenar a título de restablecimiento del derecho a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a reliquidar y pagar los valores resultantes de la diferencia que resulte entre lo pagado y lo que debió cancelarse por las mesadas causadas por concepto de asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor, correspondiente a los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, a la señora HILDA ENA SALEG DE ACUÑA, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.259.539 expedida en Bogotá El reajuste que aquí se ordena incide en la asignación de retiro hasta la fecha, lo que implica un cambio en la base prestacional.

De igual forma encuentra este Despacho que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante la **Resolución 7191 del 05 de noviembre de 2013** dio cumplimiento al fallo señalado en precedencia, en los siguientes términos:



ARTICULO 1°. Dar cumplimiento a la sentencia de fecha 27 de Junio de 2013 proferida por el JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y como consecuencia reconocer y pagar por el rubro de sentencias y conciliaciones con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 19213 del 21 de Octubre de 2013 a la señora HILDA ENA SALEG DE ACUÑA beneficiaria del señor Sargento Primero (r) EJC GONZALO ACUÑA MENDOZA, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.259.539 de Bogotá D.C., expedida el 18 de Diciembre de 1961, previas deducciones de ley, la suma neta de SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$7.924.671), por concepto de la diferencia resultante entre la liquidación ordenada y las sumas canceladas, por el periodo comprendido entre el 07 de Junio de 2008 hasta el 22 de Julio de 2013 con indexación e intereses, según liquidación que obra dentro del expediente administrativo.

ARTICULO 2°. Tener como apoderado de la peticionaria al Doctor (a) ALVARO RUEDA CELIS, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.110.245 y Tarjeta Profesional No. 170.560 del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los términos y para los fines del poder que le fue conferido.

ARTICULO 3°. Ordenar incluir en la nómina de pago de la Entidad el reajuste de la sustitución pensional, resultante de aplicar el incremento anual con base en el índice de precios al consumidor IPC, a partir del 23 de Julio de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013, valores estos que se encuentran liquidados dentro de la cifra a pagar dispuesta en el Artículo 1°, según liquidación adjunta al presente acto administrativo, quedando de esta forma la nueva asignación en la suma de UN MILLON TRESCIENTOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$1.300.694).

Evidenciado lo anterior, este Despacho mediante auto del 03 de marzo de 2023 solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que allegará certificación o constancia que dé cuenta del porcentaje sobre el cual se reajustó la sustitución de asignación de retiro del señor Sargento Primero (r) del Ejército Gonzalo Acuña Mendoza, con ocasión del cumplimiento del fallo del 27 de junio de 2013, proferido por el Juzgado 20 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá; y que se aportara acto administrativo en el cual constara la liquidación realizada para dar cumplimiento a las disposiciones de la Resolución No. 7191 del 05 de noviembre de 2013.

No obstante, de acuerdo a la constancia secretarial que funge en el expediente, la entidad demandada guardó silencio con respecto al requerimiento efectuado; de igual forma, la parte actora tampoco emitió ningún pronunciamiento sobre el particular.

Entonces, de acuerdo con el material probatorio aportado al acervo probatorio del expediente y sobre el cual el extremo activo de esta litis no ha manifestado ninguna objeción, ni tampoco ha realizado alguna observación al respecto, este Despacho concluye que la sustitución pensional objeto de la Litis dentro del proceso de la referencia, para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1997 hasta el 31 de Diciembre de 2004 **ya fue reajustada de acuerdo con el IPC** con ocasión al proceso judicial adelantado por el Juzgado 20 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el cual quedó ejecutoriado el 22 de julio de 2013; motivo por el cual no hay lugar a que esta sede judicial, emita un pronunciamiento sobre fundamentos de hecho sobre los cuales ya existe una decisión de fondo que resuelve lo pretendido por la aquí reclamante, que si bien es cierto no fungió como actora en dicho proceso judicial, pues en tratándose de la misma prestación, también resultó beneficiada con las resultas de dicho proceso, pues de ello da cuenta el acto administrativo mediante el cual se dio cumplimiento al fallo judicial que accedió en



su momento a las pretensiones de la demanda de la señora Hilda Ena Saleg de Acuña.

Lo anterior, con fundamento en la parte considerativa de la Resolución 7191 del 05 de noviembre de 2013, se estableció que:

*“Que mediante **sentencia del 27 de Junio de 2013**, radicada con el No. 81417 de fecha 12 de Septiembre de 2013, **ejecutoriada el 22 de Julio de 2013**, el JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA declaró la nulidad del Oficio No. 30235 del 25 de Junio de 2012, por el cual el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó a la señora HILDA ENA SALEG DE ACUNA beneficiaria del señor Sargento Primero (r) EJC GONZALO ACUNA MENDOZA el reajuste de la sustitución pensional por concepto de IPC, **ordenando incrementar y reconocer en la referida prestación la diferencia en el reajuste anual de su sustitución pensional**, teniendo en cuenta el Art. 14 de la Ley 100 de 1993. **Incorporar en la sustitución pensional de la demandante el resultado de las sumas de los porcentajes que dejó de pagar la Caja, tomando en cuenta el valor que para el presente año debería estar recibiendo de conformidad con el IPC**. Reajustar e incorporar los nuevos valores en la sustitución pensional, para lo cual se ordena liquidar y pagar los valores que resulten de la operación matemática de lo pagado y lo dejado de pagar por parte de la Caja, a partir del 07 de Junio de 2008 y se ordena el reajuste de la sustitución pensional para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1997 hasta el 31 de Diciembre de 2004 según el principio más favorable entre oscilación conforme a los decretos del orden nacional y el IPC, dando cumplimiento al fallo con base en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A”*

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que en la fecha en que dicha sentencia judicial quedó ejecutoriada, todavía la señorita María Viviana Acuña Ecuraina era beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro de su padre, motivo por el cual, a partir de ese momento – conforme lo indica la Resolución 7191 del 05 de noviembre de 2013-, ella empezó a disfrutar del incremento ordenado por el Juzgado 20 Administrativo de Bogotá, con ocasión a los reajustes del IPC ordenado.

Ahora bien, si en gracia de discusión hubiese alguna situación fáctica que no fue estudiada en el fallo del 27 de junio de 2013, pues encuentra este Despacho que en el presente asunto operó el fenómeno **de la prescripción**, y al respecto, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, dispone:

*“**Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Conforme a lo anterior, los 3 años iniciales vencían el 22 de julio de 2016¹, sin

¹ Fecha de ejecutoria del fallo proferido por el Juzgado 20 Administrativo de Oralidad del circuito de Bogotá.



embargo, la actora presentó la reclamación escrita ante la caja de retiro de las fuerzas Militares hasta el **19 de octubre de 2016**, por lo que operó la prescripción en el sub examine.

3. **Condena en costas**

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y aun cuando la parte activa solicitó en sus pretensiones que se le condene en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP² y el numeral 8° del artículo 365³ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2024, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

2 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios **objetivos y verificables en el expediente**, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

3 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas **cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación**>>.

4 Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



Rad. No. 11001333500920170010600
Demandante: María Viviana Acuña Escuraina
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción extintiva del derecho y, en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: asesoriasjuridicascajamarca@hotmail.com; notificacionesjudiciales@cremil.gov.co;

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez

SCC

Firmado Por:

Maria Cecilia Pizarro Toledo

Juez

Juzgado Administrativo

009

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **49dccb692b04885fb6de50b80058f135231bb51b76c95ecc5b236d4e8133e27e**

Documento generado en 31/07/2023 04:36:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>