



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 19/12/2019

Radicado	08-001-33-33-006-2018-00242-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	LUIS MARTÍN BOSSIO PINZÓN
Demandado	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL; Nación – Ministerio de Defensa Nacional
Juez (a)	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Luis Martín Bossio Pinzón contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1.- Pretensiones.

Se sintetizan de la siguiente manera:

-. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios No. 690 de 23 de marzo de 2018 proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares y 20183170539721:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 23 de marzo de 2018 proferido por el Ministerio de Defensa, por medio de los cuales negó la reliquidación de la asignación de retiro del señor Luis Martín Bossio Pinzón conforme al reajuste que debió hacerse a su salario en activo por encima del IPC vigente durante los años 1997, 1999 y 2002.

-. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares reliquidar la asignación de retiro del actor, con base en el índice de Precios al Consumidor, como lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional por el principio de oscilación y la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior al salario devengado en servicio activo durante los años 1997, 1999 y 2002.

-. Que se ordene el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulten entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el momento en que se hizo exigible el derecho, hasta la fecha en que se dé cumplimiento.

2.2.- Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

En el libelo introductorio el apoderado de la parte demandante señaló que su poderdante elevó el 3 de septiembre de 2018 sendos derechos de petición tanto a la caja de Retiro de las Fuerzas militares como al Ministerio de Defensa en los cuales solicitó la reliquidación de su pensión, con base en que su salario en servicio activo le fue reajustado por debajo del IPC del año 1997 al 2003.

Agregó que el 23 de marzo del año 2018 CREMIL, mediante Oficio No. 690 no accedió a

la petición del actor argumentando la existencia de cosa juzgada, pues la corrección de la asignación de retiro por indebido cálculo del IPC fue resuelto en favor del demandante mediante la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2015 por el Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla dentro del radicado 2015-00063 y confirmada el 28 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Señala la parte demandante que respecto a dicha petición no existe cosa juzgada, pues lo que se reclama es el reajuste por indebido cálculo en el sueldo percibido como activo y no como pensionado, es decir del año 1997 hasta el 26 de agosto de 2003, lo cual ha repercutido en el cálculo final de la asignación de retiro del demandante reconocida mediante la Resolución 2776 de 2003 y en la cual se realizaron cálculos sobre los salarios de los años 1999, 2001, 2002 y 2003 ajustados por debajo del IPC.

El 23 de marzo de 2018 el Ministerio de Defensa negó la solicitud de reajuste mediante Oficio 20183170539721 MDN CGFM-COEJ-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 argumentando que se ajustaron los incrementos ordenados mediante los decretos anuales de sueldos expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

2.3.- Concepto de Violación

Al desarrollar el concepto de violación, la parte demandante afirmó que no existe ninguna razón válida para sostener que los empleados del sector defensa, por el hecho de gozar de un régimen salarial y prestacional especial, tengan que soportar un tratamiento inequitativo y menos favorable al que se le otorga a la generalidad del sector, pues se genera un desequilibrio en el mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

2.4.- Contestación

2.4.1.- Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL.

CREMIL, dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo 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.

Plantea que, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, el mismo contempla el hecho 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 conforme a cada grado, de conformidad con el principio de oscilación.

Dice que, el principio de oscilación es el único aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro y preservar el derecho a la igualdad entre militares en actividad y en retiro, cuyo desconocimiento comportaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

2.4.2.- Ministerio de Defensa Nacional.

En la contestación de la demanda el Ministerio de Defensa Nacional argumentó que no es viable que esa entidad acceda a la pretensión del señor Luis Martín Bossio Pinzón en cuanto al reajuste conforme al IPC de su asignación básica mensual del periodo del 1 de enero de 1997 hasta el 26 de agosto de 2003, pues el demandante estuvo en servicio activo hasta el 3 de agosto de 2003 y es claro que el reajuste conforme al IPC solo es aplicable a las pensiones otorgadas por el Ministerio de Defensa Nacional antes del 31 de diciembre de 2004 y a las asignaciones de retiro otorgadas por CREMIL.

Agrega que comoquiera que dicha Caja mediante Resolución 2776 de 26 de agosto de 2003 le reconoció al demandante la asignación de retiro, a partir del 4 de agosto de 2003, sería desde esa fecha y hasta el 31 de diciembre de 2004 que le correspondería el reajuste conforme al IPC en su asignación de retiro.

En síntesis el Ministerio de Defensa afirma que no le corresponde efectuar reajuste alguno, ya que por el periodo reclamado el actor aún se encontraba activo y no pensionado por esa entidad.

2.5.- Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día 7 de junio de 2018, siendo admitida en auto de 24 de julio de 2018, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, corriéndose traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma el día 2 de octubre de 2018.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista adiada 19 de febrero de 2019, entre el 20 y el 22 de febrero de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el termino de traslado de las excepciones, se dictó auto de 29 de julio de 2019, fijando el día 29 de agosto de 2019, como fecha de celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas; fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, prescindiéndose de la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 CPACA y disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

2.6.- Alegaciones

La parte demandante y demandada alegaron de conclusión, reiterando lo planteado en la demanda y su contestación.

2.7.- Concepto Del Ministerio Público

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto

3.- Control de legalidad.

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

4.- Consideraciones.

4.1.- Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en audiencia inicial celebrada el 29 de agosto de 2019, el problema jurídico se contrae en determinar si los actos Administrativos contenidos en el oficio No. 690 de 23 de marzo de 2018 expedido por la Caja de RETIRO DE LAS Fuerzas militares y el Oficio 20183170539721 MDN CGFM-COEJ-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 23 de marzo de 2018, expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional, incurren en violación de normas superiores y en falsa motivación por cuanto los salarios que sirvieron de base para liquidar la asignación de retiro del señor Luis Martín Bossio Pinzón, a su criterio, no estuvieron conformes al IPC vigente para los años 1997, 1999 y 2002.

4.2.- Tesis.

El Despacho sustentará la tesis de que, el señor Luis Martín Bossio Pinzón no tiene derecho a que se reliquide su asignación de retiro y demás emolumentos percibidos de conformidad al índice de precios al consumidor de los años 1997 a 2003, por cuanto el acto administrativo demandado se encontró ajustado a las normas en que debía fundarse, pues el régimen previsto en la Ley 100 de 1993 en cuanto al reajuste de pensiones conforme a la variación anual del IPC no es aplicable para el incremento de los sueldos percibidos en servicio activo por los miembros de la Fuerza Pública, sino que el mismo se efectúa a través de la expedición de Decretos del gobierno nacional con atención a los criterios fijados por la Ley 4 de 1992.

4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

El Despacho considera pertinente, hacer un breve análisis de la normativa aplicada al actor:

DEL DERECHO AL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN EL IPC Y EL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN:

En principio, conviene indicar que, el literal e) numeral 19 del artículo 150 de Nuestra Constitución Política nos enseña que es deber del Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para, entre otras, *"Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública"*

En desarrollo del anterior precepto normativo, se expidió la ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 1º, literal d) quedo consignado que el Gobierno Nacional fijará el regimen salarial y prestacional de *"Los miembros de la Fuerza Pública"*, con sujeción a las normas criterios y objetivos contenidos en la misma.

Sobre el reajuste de la asignación de retiro, el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, establece el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de los oficiales y suboficiales de los miembros de las Fuerzas Militares, el cual dispone:

"ARTÍCULO 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.

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."

El principio de oscilación consagrado en la norma anterior, establece que las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, deben mantener su poder adquisitivo de manera tal que el aumento salarial que obtenga el personal en actividad se extienda al personal en retiro.

No obstante, el legislador mediante la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 ibídem, entre ellos, los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, refiriéndose al límite temporal de aplicación de esta prerrogativa en seguridad social, el Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2008¹, reiteró lo ya sostenido en otro caso similar² considerando lo siguiente:

"(...) Por consiguiente, no 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 eran 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: "Párrafo 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 al DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem"*³

Agregando el Consejo de Estado en la precitada sentencia⁴ que:

"(...) En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I. P. C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo años en los siguiente términos:

"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".

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien es cierto, en el caso que se estudió se dispuso acceder a las súplicas de la demanda, ordenando el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC; no es menos cierto, que en la misma providencia de manera expresa se precisó en relación con el «límite del derecho» que el reajuste reconocido debía *«liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.»*

Tesis jurisprudencial que ha sido sostenida desde entonces de manera pacífica, pues de manera reciente esa misma Corporación⁵ al hacer un análisis de un caso similar al que aquí se estudia, dispuso lo siguiente:

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08), Actor: GUSTAVO GARCÍA ACOSTA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA, 17 DE MAYO DE 2007, Radicación número 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05) Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA, Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

³ Radicación Número:25000-23-25-000-2003-08152-01 (8464-05)

⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08), Actor: GUSTAVO GARCÍA ACOSTA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

⁵

“Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrar en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se haya ordenado, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48⁶ y en el inciso tercero del artículo 53⁷, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.”

Posición reiterada de manera reciente por el Consejo de Estado⁸ en sede de tutela, en la que al estudiar un asunto muy similar al que nos ocupa, manifestó lo siguiente:

“En el presente caso está plenamente acreditado que al señor Ezequiel Tibasosa Calixto se le reconoció su asignación de retiro en el año 2013, en cambio en el caso que resolvió la Sección Segunda del Consejo de Estado, el retiro se efectuó en el año de 1987⁹, es decir, que en este caso, el reajuste de las asignaciones de retiro para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 fue inferior al índice de precios al consumidor, acreditándose un detrimento económico en esta, para los años determinados con anterioridad,

En efecto, observa la Sala que, la sentencia citada hace referencia al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro durante los años 1997 a 2004, en la medida que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995¹⁰, las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 presentaron una modificación consistente en que en virtud del principio de favorabilidad¹¹ y conforme a los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, a los pensionados de los sectores

⁶ «La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.»

⁷ «El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.»

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00349-01(AC)

⁹ Los hechos del caso fueron narrados por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“el actor relató que sirvió en la Policía Nacional por espacio de 36 años largos, habiendo alcanzado el grado de Coronel; que su retiro se produjo a partir del 11 de marzo de 1987 y que la Caja de Sueldos de Retiro demandada le reconoció asignación de retiro o pensión, mediante la resolución 0645 de 1987 expedida por la misma entidad; que el incremento anual se ha dispuesto en la proporción señalada en el sistema de oscilación consagrado en el artículo 151 del decreto 1212 de 1990; que la ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y dispuso para los incrementos pensionales de la Fuerza Pública que las excepciones consagradas en el referido artículo 279 no implicaban negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la ley 100 para los pensionados de los sectores allí contemplados; que lo anterior demuestra que el actor ha debido recibir aumento en su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, pero no con el resultado del sistema de la oscilación antes mencionado; que la aplicación del sistema de oscilación para el reajuste pensional ha perjudicado al demandante, pues desde 1996 hasta el año 2003 se le adeuda la suma de \$37'235.502.00; que el actor elevó solicitud ante la Caja demandada para que se le diera aplicación a la ley 238 de 1995, que fue respondida negativamente por medio del oficio acusado; y que el 25 de julio de 2003 el Gobierno Nacional expidió el decreto 2070 que reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, mediante el cual se regresó al sistema de reajuste pensional oscilatorio”.

¹⁰ Por la cual se adicionó el artículo 279 de la Ley 100.

¹¹ Frente a la aplicación del Decreto 1211 de 1990.

allí contemplados, entre ellos los de las Fuerzas Militares y Policía Nacional¹², se les podía reajustar la asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, siempre que el incremento realizado por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales de las asignaciones en actividad de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fuera inferior.

Asimismo, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló que, en vigencia de la Ley 238 de 1995 el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro anteriormente señalada, en cada caso concreto aplica desde el año de 1996 hasta el 2004, toda vez que a partir del 1.º de enero de 2005 a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004, se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación, en virtud del cual las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, con base en la escala gradual porcentual decretada por el Gobierno Nacional, esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.

Por tanto, en el caso del actor no se produjo tal afectación, teniendo en cuenta que el reconocimiento de su asignación de retiro fue en el año 2013, es decir, que para el período de 1996 a 2004 se encontraba en servicio activo y en ese orden de ideas no se produjo el desconocimiento del precedente judicial alegado, toda vez que la situación fáctica del presente caso es totalmente diferente a lo establecido en la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado." (Subraya del Despacho).

De conformidad con lo anterior, es dable sostener que, las prerrogativas laborales contenidas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los miembros de la Fuerza Pública, se dio porque el sistema de oscilación en algunos años, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la que se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, en virtud del principio de favorabilidad y en aplicación de Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la Ley 100. No obstante, dicho reajuste solo fue aplicable a aquellas personas que contaban con una asignación de retiro hasta el año 2004, debido a que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema de reajuste de las asignaciones de retiro, es decir, que todas aquellas personas que accedieron a la asignación de retiro a partir del primero (1º) de enero de 2005, les es aplicable el principio de oscilación.

5.- Caso Concreto.

5.1.- Hechos Probados.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- El señor Esteban Fierro Medina el día 12 de marzo de 2018, presentó solicitud de reajuste de la asignación de retiro ante CREMIL, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 1997, 1999 y 2002. (Folio 13)
- CREMIL a través del Oficio No. 690 de 23 de marzo de 2018, negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, manifestando que mediante Sentencia de fecha 19 de junio de 2008 el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla ordenó a CREMIL reliquidar la asignación de retiro del actor a partir del año 2004, aplicando durante ese año la situación más favorable entre el IPC y el principio de oscilación y desde el año 2005 en adelante mediante el citado principio, decisión confirmada por el Tribunal administrativo del Atlántico, por lo cual consideró que se configuró el fenómeno de cosa juzgada. (Folio. 15).
- El señor Esteban Fierro Medina el día 9 de marzo de 2018, presentó también solicitud al Ministerio de Defensa Nacional con el fin de que le reliquide y cancele los valores dejados

¹² La Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004 afirmó que la asignación de retiro se asimilaba a las pensiones de vejez o de jubilación.

de aumentar con base en el IPC desde el año 1997 hasta el 2003 y que oficien a CREMIL para que a su vez dicha entidad reliquide su asignación de retiro desde el 27 de agosto de 2003 hasta la actualidad. (Folio 17)

-. El Ministerio de Defensa, a través del Comando de Personal del Ejército Nacional, mediante del Oficio No. 20183170539721 MDN CGFM-COEJ-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 23 de marzo de 2018, negó la petición del accionante argumentando que el decreto Anual de Sueldos expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública no contempla el reconocimiento del incremento del sueldo básico bajo los parámetros del IPC. (Folio. 15).

-. Mediante Resolución 2776 de 26 de agosto de 2003, se le reconoció asignación de retiro al actor, a partir del 4 de agosto de 2003. (Folios 20-22)

-. Que mediante Hoja de servicios del actor, se dejó constancia que ingresó el 17 de enero de 1982 y fue separado absolutamente del servicio el 4 de agosto de 2003. (Folios 23-24)

-. Conforme al Certificado expedido por el Comando de Personal del Ejército Nacional, para los años 1997 a 2003 el salario en servicio activo del señor Luis Martín Bossio Pinzón sufrió los siguientes incrementos (Folio 19):

AÑO	SUELDO BÁSICO	PROCENTAJE INCREMENTO	DECRETO No.
1997	\$400.037	23.40%	122
1998	\$479.050	19.75%	058
1999	\$550.476	14.91%	062
2000	\$686.002	9.23%	2724
2001	\$726.133	5.85%	2737
2002	\$762.366	4.99%	745
2003	\$809.788	6.22%	3552

-. Mediante Sentencia de 22 de septiembre de 2015 del Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante fallo de 28 de octubre de 2016, se ordenó reliquidar y reajustar la asignación de retiro a partir del año 2004 aplicando la situación más favorable entre el IPC y el principio de oscilación y del año 2005 en adelante mediante el principio de oscilación. (Folios 26-42)

5.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Estudiada la demanda y sus contestación, se permite el Despacho indicar que, en el *sub iudice* la discusión que se ha presentado en sede administrativa y en sede judicial, no es otra que, si el señor Luis Martín Bossio Pinzón, tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro y demás emolumentos percibidos, de acuerdo al índice de precios al consumidor de los años 1997 a 2003, aun cuando fue retirado absolutamente del servicio el 4 de agosto de 2003.

De conformidad con ello y una vez se ha estudiado el marco normativo aplicable y se han valorado las pruebas obrantes en el expediente en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es dable sostener que, el aquí demandante no tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, por cuanto, tal y como se explicó en líneas que anteceden, las prerrogativas laborales contenidas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los miembros de la Fuerza Pública, si bien es cierto, se dieron porque el sistema de oscilación en algunos años, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor lo que condujo

a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, no es menos cierto, que dicho reajuste solo fue aplicable a aquellas personas que contaban con una asignación de retiro hasta el año 2004, debido a que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema de reajuste de las asignaciones de retiro, es decir, que todas aquellas personas que accedieron a la asignación de retiro a partir del primero (1º) de enero de 2005, les es aplicable el principio de oscilación.

En efecto, el señor Luis Martín Bossio Pinzón, no tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro conforme al IPC, por cuanto i) su retiro del servicio activo ocurrió a partir del 4 de agosto de 2003; ii) el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, en su favor, se dio a través de la Resolución 2776 de 26 de agosto de 2003, con efectos a partir del 4 de agosto de 2003; iii) Si bien el señor Bossio Pinzón contaba con asignación de retiro antes del año 2004, es cierto también que mediante Sentencia de 22 de septiembre de 2015 del Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante fallo de 28 de octubre de 2016, se ordenó reliquidar y reajustar la asignación de retiro a partir del año 2004 aplicando la situación más favorable entre el IPC y el principio de oscilación y del año 2005 en adelante mediante el principio de oscilación y iv) para los años 1997 a 2003, se encontraba en servicio activo; razón por la que el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, no le era aplicable, toda vez que de acuerdo con la Ley 4 de 1992 la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, así como el aumento de sus remuneraciones corresponde al Gobierno Nacional, a través de la expedición de Decretos con atención a los criterios fijados por la referida ley; por ende no le asistía el derecho al reajuste a la asignación básica conforme al IPC reclamado.

Así las cosas, es dable concluir con meridiana claridad que, lo solicitado por la parte demandante resulta improcedente, por cuanto para los años 1997 a 2004, se encontraba en servicio activo y no le resultaban aplicables por favorabilidad los preceptos del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1994, razón por la que habrá que denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará.

5.4.- Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

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

6.- FALLA

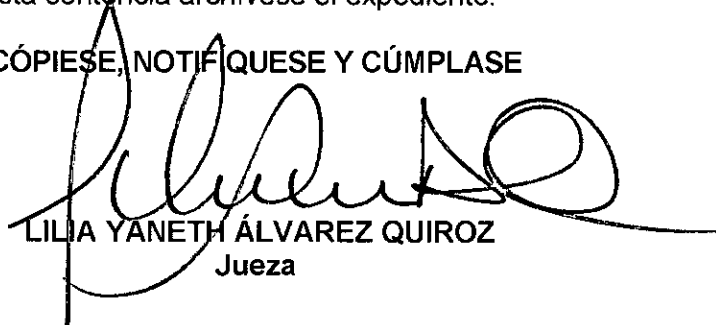
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Notificar esta providencia de conformidad a lo señalado en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/AFP

