



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL**

SGC

TRASLADO DE SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE SENTENCIA

FECHA: 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-33-33-007-2015-00313-01.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: HORTENSIA RECUERO DE OTERO

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL

ESCRITO DE TRASLADO: SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE SENTENCIA.

OBJETO: TRASLADO DE SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE SENTENCIA.

FOLIOS: 43-57

La anterior solicitud de corrección de sentencia, presentado por la parte demandante HORTENSIA RECUERO DE OTERO, se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 242 del CPACA, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 319 Y 110 DEL CGP; Hoy, Quince (15) de Septiembre de Dos Mil Diecisiete (2017) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 08:00 AM.

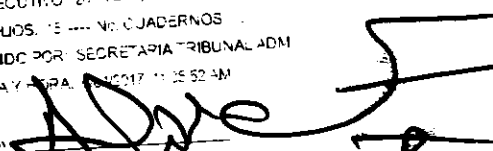

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

José Francisco Arismendy
Barrió Calle 73 No. 1º-71
Cel.: 3008083750; E-mail: jfarismendy@hotmail.com
Cartagena - C

43

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: MEMORIAL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE SOLICITANDO
ACLARACION DE LA SENTENCIA
REMITENTE: JOSE FRANCISCO ARISMENDY PINTO
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
CONSECUTIVO: 2017444643
N.º FOLIOS: 15 N.º CUADERNOS
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 17/03/2017 11:25:52 AM
FIRMA: 

DOCTOR:
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAR
HONORABLE MAGISTRADO PONEN
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BO
E.S.D.

ASUNTO: CORRECCIÓN IDENTIFICACIÓN PARTES
RAD. No. 13-001-33-33-007-2015-00313-01
ACCION. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HORTENSIA RECUERO DE OTERO
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

JOSÉ FRANCISCO ARISMENDY PINTO, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena, identificado con la Cédula de Ciudadanía 73.126.577 de Cartagena, tarjeta Profesional de abogado número 151.668 del C. S. de la J, actuando en representación de **HORTENSIA RECUERO DE OTERO**, respetuosamente me dirijo a usted, con el Propósito de solicitarle se corrija la sentencia del 17 de Marzo de 2017 en el **Numeral I IDENTIFICACIÓN DE PARTES**, donde el demandado es el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**.

Atentamente;


JOSE FRANCISCO ARISMENDY PINTO
C C. 73.126.577 de Cartagena
PP. 151668 del C.S de la J.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

34
2
SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES Y DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2015-00313-01
Demandante	HORTENSIA RECUERO DE OTERO
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL
Tema	Reajuste de asignación de retiro con base en el IPC
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia inicial de fecha cinco (05) de abril de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

2.1.1 Pretensiones.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del Acto Administrativo No. 0F114-64950 MDNSGDAGPSAP del 19 de septiembre de 2014, notificado el 26 de febrero de 2015, que negó a la actora el reajuste de pensión de jubilación con base en el IPC, y a que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reliquidar, reajustar la pensión de jubilación de la demandante desde el año 1997 conforme al índice de precios al consumidor, como lo dispone la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y al reconocimiento y pago de las mesadas, con valores debidamente actualizados e intereses moratorios y demás que se demuestren en el proceso.

2.1.2. Hechos

Se resumen así:

2.1.2.1 Que a la actora le fue reconocida en calidad de beneficiaria, asignación de retiro mediante Resolución N° 3190 del 05 de junio de 1991.



Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

2.1.2.2 Que la demandante solicitó el reajuste de la asignación de retiro con base en índice de precios al consumidor.

2.1.2.3 Que la Coordinación de Prestaciones Sociales del Ministerio de defensa Nacional, mediante Acto Administrativo No. 0F114-64950 MDNSGDAGPSAP del 19 de septiembre de 2014, notificado el 26 de febrero de 2015, emitió respuesta a la solicitud de la actora, negando el reajuste de su asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor.

2.1.3. Normas violadas y cargos de nulidad.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

Constitución Política artículos 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58.

Artículo 1 Ley 238 de 1995

Artículos 14 y 279 parágrafo 4º de la ley 100 de 1993.

Artículo 2º Literal a) Ley 4 de 1992

Artículo 184 del C.C.A.

En síntesis, señala que en el presente asunto no se ha presentado la aplicación de la norma adecuada, ya que debe aplicarse de preferencia los artículos constitucionales nº 4,13,46,48 y 53, y la Ley 100 de 1993 en sus artículos 14 y 279 paragrafo 4º, toda vez que dicha normatividad resulta más favorable a la actora.

De igual manera estima que, el principio de oscilación que se le está aplicando a la accionante es válido y constitucionalmente aplicable en la medida en que los porcentajes de aumentos anuales del personal de servicio activo sean iguales o superiores al IPC, del año anterior certificado por el DANE.

2.1.4. Contestación de la demanda¹

La entidad demandada contestó la demanda por medio de escrito de fecha de 20 de octubre de 2015, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda.

En torno al reajuste de la asignación de retiro con base al IPC, sostuvo que siendo la Ley 4º de 1992 mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del

¹ Folios del 52 al 66



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

35
46
SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública una ley marco, esta se debe aplicar de preferencia a la Ley 238 de 1995 invocada por el demandante, por tener esta última el carácter de ley ordinaria y, que pretender que le sean aplicables las normas especiales del régimen de la fuerza pública con normas de carácter general viola el principio de inescindibilidad de la ley.

Así mismo manifestó, que el incremento de las asignaciones de retiro por mandato legal está en cabeza del Presidente de la República, por lo que no puede aceptarse que por vía jurisprudencial se adopte incrementos a la escala salarial de los miembros de la fuerza pública, pues es tema de reserva legal establecer las pautas básicas y mínimas en relación con las normas, parámetros y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial de los miembros de la fuerza pública.

Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 se estableció el sistema de oscilación por lo que se deberá denegar las pretensiones de la demanda.

2.2. Sentencia de Primera Instancia².

En sentencia proferida en audiencia inicial de fecha cinco (05) de abril de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en lo que resulta pertinente al recurso de alzada que se falla, ordenó lo siguiente:

Primero.- Declarar, la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 0F114-64950 MDNSGDAGPSAP **del 19 de septiembre de 2014**, mediante el cual la entidad demandada negó al actor el incremento de la asignación de retiro.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho se condena a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL a reajustar la pensión de jubilación de la señora HORTENSIA ISABEL RECUERO DE OTERO, a partir del 1 de enero del 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004 con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tal como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero únicamente cuando dicho índice haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demanda en aplicación al principio de oscilación; estas sumas reajustadas deberán tenerse en cuenta para efectos de reajustar el salario base de liquidación de su asignación de retiro, en forma anual y sucesiva, conforme lo expuesto en la parte motiva

² Folios 234 al 237



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

de esta providencia.

Tercero.- Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL a pagar al demandante la diferencia que resulte entre el reajuste ordenado en el numeral segundo de esta sentencia y las sumas que le fueron efectivamente canceladas por concepto de incremento o reajuste anual, a partir **del 15 de SEPTIEMBRE de 2010**, y hacia el futuro, teniendo en cuenta que el hecho de que se acceda a la reliquidación de la base pensional con fundamento en el IPC hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

El reajuste al valor se hará utilizando la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia, y la sentencia deberá ser cumplida en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Cuarto.- Declarar la prescripción de las diferencias en la asignación de retiro causadas antes del **15 de SEPTIEMBRE de 2010**.

Quinto- Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Séptimo.- Sin condena en esta instancia. Artículo 365 de la ley 1564 de 2012

El A quo fundamentó su decisión en la tesis de que el incremento de las asignaciones de retiro y pensión de jubilación deben hacerse con base al IPC solo hasta el año 2004, cuando este resulte más favorable. Lo anterior con base a que estas tienen la misma naturaleza de una pensión de jubilación del SGSSS y por tanto las mismas prerrogativas de estas son aplicables a los regímenes especiales, en este sentido, el Despacho se apoya en la Sentencia C 432 del 2004.

Por otro lado, señaló el juez de primera instancia que el reajuste de la asignación de retiro y de la pensión de jubilación con base en el IPC de los miembros de la Fuerza Pública, debe realizarse por remisión expresa de la Ley 238 de 1995, no obstante haber sido excluidos por la Ley 100 de 1993.

Todo lo anterior se permite solo hasta el año 2004, ya que con la entrada en vigencia del Decreto 4433 de dicha anualidad se restableció el método de oscilación como único mecanismo para el incremento de las asignaciones de retiro y pensión de jubilación de los miembros de la fuerza pública.

Finalmente declaró la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales



Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

que se causaron con anterioridad a la fecha en que se radicó la reclamación administrativa de la pensión de jubilación.

2.3. Recurso de apelación³.

El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

La Constitución de 1991 estableció en su artículo 217 que los miembros de la Fuerza Pública tendrían un régimen salarial y prestacional de carácter especial, el cual sería determinado por la Ley. De tal manera que la entidad accionada ha actuado conforme a derecho al aplicar la normatividad correspondiente para este régimen especial, por lo tanto la demandante no puede pretender que se le aplique el régimen general únicamente en lo que considera beneficioso, toda vez que dicho régimen general no le es aplicable al personal integrante de la Fuerza Pública.

2.4. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto de fecha 24 de agosto de 2016⁴, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y, mediante auto de 12 de octubre de 2016⁵, se ordenó correr traslado para que las partes alegaran de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1. De la parte demandante⁶

A través de escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación el día 25 de octubre de 2016, la parte demandante presentó alegatos de conclusión reafirmando en los hechos y las pretensiones de la demanda. Y solicitó que, en segunda instancia, se confirme el fallo de primera instancia

2.5.2. De la parte demandada⁷

Mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2016, la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, presentó alegatos de conclusión sustentándose básicamente en los mismos argumentos del recurso de apelación. Estimando que al encontrarse cobijada en un régimen especial,

³ Folios del 238 al 241

⁴ Folio 4 cuaderno de segunda instancia.

⁵ Folio 8 cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folios 21 al 31 cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folios 10 al 20 cuaderno de segunda instancia.



Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

la demandante no puede pretender que se le aplique el régimen general únicamente en lo que considere beneficioso, sino que debe acogerse al especial íntegramente. Y que excepcionalmente, el legislador dentro de su potestad, puede extender los beneficios del régimen general a uno especial, siempre y cuando no contravenga la Constitución Política.

49

2.6. Concepto del Ministerio Público⁶

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. ASUNTO PREVIO

3.1.1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

3.2. ASUNTO DE FONDO

3.2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de retiro en calidad de beneficiaria que percibe, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE previsto en el artículo 14 de la última ley mencionada?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, se confirmará la sentencia de primera instancia, de lo contrario de revocará.

⁶ Folios del 29 al 32 cuaderno de segunda instancia.



3.2.2. Tesis.

La Sala advierte que le asiste razón a la demandante en sus pretensiones, toda vez que 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, por lo cual, de acuerdo con el artículo 14 de la precitada ley, también tienen derecho al reajuste de dicha asignación con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, el cual se ordenó por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y hasta el 31 de diciembre de 2004, en razón de que fue el mismo legislador quien volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

De lo anterior, se concluye que, para el periodo comprendido entre 1997 y 2004, fecha en la que se ordenó el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro con base en el IPC, la demandante ya se encontraba disfrutando de su pensión, como quiera que a la actora le fue reconocida la pensión de sobrevivientes en el año 1991 (Folios 26-28), razón por la cual le asiste derecho al reajuste de la misma con base en el IPC.

3.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.3.1. El reajuste de la asignación de retiro del régimen especial militar y de las pensiones del régimen general.

La asignación de retiro con sus reajustes y su régimen. El personal de las Fuerza Pública y de la Policía Nacional de tiempo atrás ha contado con un **régimen prestacional especial**, dadas las especiales circunstancias de su servicio.

De tal manera que, los Decretos 1211 de 1990, 1213 de 1990 y para el caso bajo estudio, 1214 de 1990, regulan el régimen prestacional de los miembros Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas militares, de los miembros de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, respectivamente, vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos.

La pensión por aportes a que se refiere el artículo 100 del Decreto 1214 de 1990, se asimila a un régimen especial para algunos miembros no uniformados del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, debido a que con el lleno de ciertos requisitos, como son: aportes sufragados en entidades de Previsión Social o al ISS durante 20 años y la edad correspondiente si es mujer u hombre, "Puede tener acceso a una pensión de jubilación derivada de sus aportes, que no la subsidia el Estado en razón del servicio, sino, la entidad a la que esté afiliado como resultado de sus aportes".



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

Los privilegios consagrados para el personal no uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional son derechos adquiridos para quienes se encontraban vinculados al servicio con anterioridad al 23 de diciembre de 1993, como quiera que quienes se vinculen con posterioridad a esa fecha no tendrán derecho a ese régimen especial por disposición expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, se trata de un régimen especial que cubre a quienes cumplen con los requisitos legales, que goza de amparo constitucional.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, y en virtud de que el régimen aplicable a los miembros civiles de la Fuerza Pública, contenido en el Decreto 1214 de 1990, se asimila a los regímenes especiales de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es necesario entonces, tomar como punto de referencia, lo establecido en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, "por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional", el cual establece, entre otras cosas, lo siguiente:

"ARTÍCULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN. "(...) Los Agentes o 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".

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

No obstante, **esta prohibición tiene una excepción** señalada en el propio régimen especial cuando determina que los destinatarios de esa disposición "no podrán acogerse a normas que regulan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración, **a menos que así lo disponga expresamente la ley.**", lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar, al personal de la Policía Nacional o a los miembros civiles del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, cuando la ley expresamente lo autorice.



3.3.2. Reajuste de Pensiones en el Sistema General de Seguridad Social Integral.

La Ley 100 de 1993 "Por la cual se creó el sistema de seguridad social integral", en el artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor, y creó una mesada pensional adicional para los pensionados. La norma en comento prescribe:

"ARTICULO. 14.- Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno."

Ahora, si bien es cierto en un principio el Régimen de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) excluyó entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional (con excepción de aquellos que se vincularon a partir de la Ley 100 de 1993) de la aplicación de dicho régimen, al consagrar en el artículo 279 que **"El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas..."**, no es menos cierto que con posterioridad dicha norma fue adicionada en un párrafo por disposición expresa del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, señalándose lo siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados."

Por lo anterior, se concluye que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podrán acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibídem, y en consecuencia, tienen derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en los casos en que este sea más favorable.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

Además, la Constitución Política de Colombia en el artículo 53 consagra el principio de favorabilidad en materia laboral, por lo que en este caso concreto se aplicará la ley general si resulta ser más favorable que la ley especial.

Así las cosas, la forma de reajuste pensional del art. 14 de la Ley 100 /93 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del art. 279 dentro de los cuales aparecen el de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional cuando se dan los supuestos de hecho que contempló la sentencia mencionada.

La Corte Constitucional en Sentencia C-461 de Octubre 12 /95, al referirse al establecimiento de regímenes pensionales especiales frente a los beneficios determinados en el régimen general, señaló su ajuste al ordenamiento constitucional y aplicación teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

*"El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado, lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre, pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, **se perpetua un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector y que el tratamiento dispar no es razonable, se configura un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la carta.***

"No puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales. Como en forma reiterada lo ha manifestado la Corte, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones. En consecuencia, la norma que estudia la Corte, configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta..."

El Consejo de Estado, por intermedio de la Subsección B de la Sección 2ª, en Sentencia de agosto 21 de 2008, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. Int. 0663-08, al resolver un caso concreto de **reclamación de corrección del reajuste pensional (de la asignación de retiro) para aplicar el IPC conforme**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

al art. 14 de la Ley 100 /93,⁹ aclarando que esa forma de liquidación resulta aplicable a partir de 1995 y hasta el 2004, debido al cambio de legislación, sostuvo:

"El ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995. A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública.

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 de 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 año."

Esta Corporación, que antiguamente venía aplicando en uso del principio de inescindibilidad, el sistema que le fuera más favorable al actor en todo el periodo comprendido entre los años 1996 a 2004, ahora, teniendo en cuenta la nueva normatividad (parágrafo 4º reformado del art. 279 de la Ley 100 /93) y los criterios jurídicos que la inspiran señalados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, replanteó la solución de esta clase de conflictos para dar aplicación a las nuevas orientaciones y aplicar el sistema que año tras año sea favorable al actor.

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

Por lo anterior podemos afirmar, que a partir de enero de 2005, la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, así como del personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional, no se puede reajustar con base en lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, sino con base en el precitado Decreto.

⁹ La aplicación del IPC en los reajustes de asignaciones de retiro también se admitió en la Sentencia de mayo 17 de 2007, exp. 8464-05, de la Subsección A de la Sección 2ª del Consejo de Estado, C. P. Jaime Moreno García.



13
[Handwritten signature]

3.4. El caso concreto.

3.4.1. Hechos relevantes probados.

- Está acreditado que mediante Resolución N°3190 del 05 de junio de 1991, el Jefe de la División de Prestaciones Sociales de la ARMADA NACIONAL, reconoció la asignación de retiro en calidad de beneficiaria por el fallecimiento de su esposo, a la señora HORTENSIA ISABEL RECUERO DE OTERO (Folios 26-28).
- Está demostrado que la señora HORTENSIA ISABEL RECUERO DE OTERO, por medio de escrito de petición, solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la reliquidación y el reajuste de la pensión con base en el IPC (Folio 30-31).
- Que por medio de Oficio N° OF114-64950 MDNSGDAGPSAP de 19 de septiembre de 2014, el Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, negó la solicitud de la interesada (Folios 32-33).

3.4.2. Del análisis crítico de la situación fáctica frente al marco normativo y jurisprudencial.

Retomando el problema jurídico planteado encuentra la Sala que en el sub-lite, se está frente a una sentencia que abordó el estudio y ordenó el reajuste de una asignación de retiro con base en el IPC con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, en el recurso de alzada, la entidad demandada solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por considerar que la actora no tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el I.P.C., pues, al pertenecer al régimen propio de las Fuerzas Militares, debe acogerse a la normativa especial que regula en forma preferente las prestaciones a que tienen derecho sus miembros, y en consecuencia, se encuentra excluida de la aplicación del régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, porque de lo contrario se vulneraría el principio de inescindibilidad normativa. Así mismo asegura, que no se puede dar aplicación al principio de favorabilidad, en tanto el régimen especial tiene mayores prerrogativas; que hay prescripción del derecho; y que se debe hacer el reajuste de la asignación de retiro con base en el principio de oscilación.

Para la Sala está suficientemente clarificado que las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública y de los miembros civiles del Ministerio de Defensa y Policía Nacional, se asimilan a las pensiones de jubilación previstas en el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993. De igual manera es claro que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

4059

tienen derecho al reajuste de dicha asignación los mencionados miembros de la fuerza pública, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la precitada Ley 100 de 1993. De la misma forma, es claro para la Sala que el reajuste se ordena por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y hasta el 31 de diciembre de 2004, en razón de que fue el mismo legislador quien volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico expuesto, la Sala precisa que la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho, puesto que el Juzgador de primera instancia declaró la nulidad del oficio demandado, condenó a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL a reajustar la pensión de beneficiarios de la señora HORTENSIA ISABEL RECUERO DE OTERO para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; y ordenó el pago de las diferencias causadas con ocasión de la modificación de la base, a partir del 15 de septiembre de 2014, fecha en qué fue presentada la petición, por prescripción cuatrienal.

De conformidad con lo anterior, se observa que la actora, comenzó a disfrutar su pensión de sobrevivientes desde el el año 1991, tal como consta a folios 26-28 del expediente, lo cual quiere decir que, para el momento en qué se ordenó el reajuste con base en el IPC, para el periodo comprendido entre 1997 y 2004, la actora ya se encontraba disfrutando de su pensión en calidad de beneficiaria, por lo cual es procedente que se le realice el respectivo reajuste de su pensión con base en el Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE.

Por lo anterior, la Sala ordenará confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida.

3.4.3. Condena en costas en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del Código de General del Proceso se condenará en costas a la parte vencida en segunda instancia, que para el caso concreto es la parte demandada, quien deberá asumir los gastos del proceso previa liquidación que hará la Secretaría del Juzgado de origen, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

De igual manera, para la fijación de agencias en derecho, se observará lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, y se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No 002
SENTENCIA No. 029/2017

SIGCMA

Rad. 13-001-33-33-007-2015-00313-01

recurso de apelación, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida en audiencia inicial de fecha cinco (05) de abril de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandada al pago de costas procesales y agencias de derecho en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, por el Juzgado de Origen para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código de General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de la presente providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° ____.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Nota: la presente hoja de firmas corresponde a la sentencia de segunda instancia, proferida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO radicado con N° 13-001-33-33-007-2015-00313-01, promovido por la señora HORTENSIA RECUERO DE OTERO contra LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL, por la cual se ordenó **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia de fecha cinco (05) de abril de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, y se condenó en costas a la parte demandada en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.