



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 26 SEP 2017

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	15001-33-33-006-2016-0032
DEMANDANTE:	PEDRO NOLASCO VARGAS PATIÑO.
DEMANDADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL-

Agotados los ritos propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor **PEDRO NOLASCO VARGAS PATIÑO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 997.843 de Tunja - Boyacá, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., demanda a **la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, con el objeto de que se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y Condenas

1.- Se **DECLARE LA NULIDAD** de los actos administrativos contenidos en los **Oficios No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015 y 2016-526 del 06 de enero del 2016**, suscritos por **la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, a través de los cuales se da respuesta NEGATIVA, a la petición de incrementar la Asignación de Retiro del señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño** teniendo en cuenta el IPC.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, a título de restablecimiento del derecho se condene a **la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, a reliquidar la asignación de retiro del señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño**, año por año, por las anualidades en que se reajusto su asignación por debajo del Índice de Precios al Consumidor y que corresponde a las siguientes anualidades 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

3.- Que se disponga el reconocimiento y pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, desde el 13 de agosto del 2011 hasta la fecha en que se dé cumplimiento al derecho precitado. Así mismo, que se paguen los intereses moratorios y costas procesales dentro de las presentes diligencias.

1.2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las pretensiones el apoderado del accionante narra los siguientes hechos:

160

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2016-0032
Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
Demandada: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

Que la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, a través de la Resolución No. 00960 del 02 de abril de 1971, le reconoció Asignación de Retiro al señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño**, por haber prestado sus servicios como suboficial en el grado de Sargento Primero.

La asignación de retiro del señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño**, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, fue reajustada en un porcentaje inferior al I.P.C, del año inmediatamente anterior.

El señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño** presentó los memoriales No. 20150072616 del 13 de agosto del 2015 y 20150111742 el 15 de diciembre del 2015, ante la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, solicitando la reliquidación, reajuste e indexación de su asignación de retiro.

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, emitió los oficios No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015 y 2016-526 del 6 de enero del 2016, negando las solicitudes del demandante.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante citó como normas violadas la Constitución Política en su preámbulo y los artículos 1, 2, 4,13, 46, 48, 53 y 58, la Ley 238 del 26 de Diciembre de 1995 en su artículo 1, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 14 y 279 en su parágrafo 4º, la ley 4ª de 1992 en su artículo 2 literal a) y finalmente el artículo 137 del C.P.A.C.A.

Afirma que la demandada está violando los principios fundamentales del estado social de derecho, el cual busca la protección de los derechos económicos de las personas de la tercera edad, que también se vulneraron los derechos a la igualdad, la seguridad social al no proteger el poder adquisitivo de la asignación del demandante y haberla reajustado por debajo del índice de precios al consumidor. Así mismo, que el argumento de la entidad demandada que ha reajustado la asignación de acuerdo a las disposiciones vigentes resulta contrario a la primacía constitucional y el principio de favorabilidad.

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día treinta y uno (31) de marzo de 2016 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho en la misma fecha (Fl. 1).

Posteriormente, mediante auto del veinticinco (25) de abril de 2016, se admitió la demanda (Fls. 45 a 46) y se ordenó notificar a la entidad demandada, actuación que se realizó conforme a la Ley, según se acredita en los folios 52 a 54 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5º del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fl. 55). Así, fue cómo la entidad demandada procedió a presentar contestación de la demanda (fl. 56 a 116), seguidamente se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl.119).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2016-0032
Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
Demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

Así mismo, mediante auto del doce (12) de diciembre del año 2016 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del estatuto de lo contencioso administrativo (Fl. 122), diligencia que fue reprogramada mediante auto del 26 de enero del año 2017.

Tal diligencia se llevó a cabo el día ocho (08) de febrero del año 2017, según consta en el acta que reposa en folios 127 a 131 del expediente, y en la cual puede destacarse que hubo la necesidad de decretar medios de prueba para esclarecer los supuestos fácticos.

El día veinticuatro (24) de agosto del 2017, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (fls. 156 a 157), diligencia en la cual se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, por considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda.

Dentro del término para contestar la demanda la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, presento escrito a través del cual manifiesta que son ciertos los hechos que tienen que ver con el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, la petición del incremento de la asignación teniendo en cuenta el IPC, así como la respuesta ofrecida.

En relación con las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, y propone como medio de defensa la excepción que denominó "**Prescripción del derecho**", específicamente en lo que tiene que ver con las mesadas de acuerdo a lo preceptuado en los Decretos 1211 y 1212 de 1990.

Como fundamentos y razones de defensa, indica que la fuerza pública tiene un régimen prestacional especial, que prevalece sobre las disposiciones de carácter general, y existe prohibición de variación del régimen, por lo cual la asignación de retiro del demandante se rige por el principio de oscilación consagrado en el Decreto 1211 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4434 del 2004, el cual se encuentra acorde con el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

2.2. Pruebas:

- Derecho de petición presentado por el señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño**, ante la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, el día 15 de diciembre del 2015 (fls. 29 a 31).
- Oficio No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015, mediante la cual **-CREMIL-** se niega la solicitud de reajuste de la asignación de retiro del demandante con base en el IPC. (fls. 33 a 34).

- Oficio No. 2016-526 del 06 de enero del 2016 mediante la cual **-CREMIL-** reitera la respuesta dada el 13 de agosto del 2015, frente al reajuste de la asignación de retiro del demandante con base en el IPC (fl. 35).
- Certificación expedida por **-CREMIL-**, a través de la cual, indica que el último lugar donde prestó los servicios el señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño** fue en Tunja (fl. 36).
- Certificación expedida por **-CREMIL-**, que contiene la asignación mensual y los incrementos correspondientes para los años 2003 y 2004 (fl. 37).
- Hoja de servicios del señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño** (fls. 38 a 39).
- Copia del expediente administrativo del señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño**, que contiene los antecedentes que dieron origen a esta controversia, hoja de servicios, la resolución que reconoce la asignación de retiro y los actos administrativos acusados (Oficio No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015 y Oficio 2016-526 del 06 de enero del 2016) (fls. 61 a 116).
- Certificación expedida por el Grupo de Nomina y Embargos de **-CREMIL-**, donde consta los incrementos porcentuales aplicados a la asignación del señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño** de acuerdo al principio de oscilación durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 (fl. 147).
- Certificado expedido por la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, donde constan los incrementos anuales aplicables a los suboficiales en grado de sargento primero como es el caso del demandante, durante los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 (fl. 153).

2.3. Alegatos de conclusión.

Dentro del término concedido por éste Despacho para que se presentaran alegatos de conclusión, las partes del proceso guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observe causal que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

3.1. Problema jurídico

¿Tiene derecho el señor **PEDRO NOLASCO VARGAS PATIÑO** como suboficial en grado de Sargento Primero, al reajuste de su asignación de retiro por parte de la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, de conformidad 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?

3.2. Argumentos y sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho resolverá los siguientes ítems: **i)** Marco Jurídico del reajuste de la asignación de retiro, **ii)** Precedente Constitucional y Judicial

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-0032
Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
Demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, IPC. **iii) Caso Concreto**

3.2.1. Marco Jurídico del reajuste de la asignación de retiro

Los Decretos 1211 de 1990 artículo 169¹, Decreto 1212 de 1990 artículo 151² y Decreto 1213 de 1990 artículo 110³, establecieron una forma de actualización especial para la asignación de retiro, a la cual se le denominó Principio de Oscilación, con el objeto que la asignación del personal en retiro refleje las variaciones que sufren las asignaciones del personal en actividad.

Con la Expedición de la Ley 100 de 1993, se contempló la forma como debía realizarse el reajuste de 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, señalando el artículo 14⁴ que se haría con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior. A su vez, el artículo 142⁵ de la misma ley contemplo el beneficio a recibir una mesada adicional en el mes de junio, para los pensionados cuyas asignaciones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988.

¹ ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navio, 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.

² Artículo 151. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. 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 140 de este decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a la norma que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de oficiales generales y coroneles, 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 140 de este decreto.

³ ARTICULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y 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 un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. 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.

⁴ARTICULO. 14. Ley 100 de 1993- 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.

⁵ARTICULO. 142. Ley 100 de 1993 -Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

PARAGRAFO.-Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual"

762

La misma normatividad en su artículo 279⁶ dispone que el sistema integral de seguridad social allí contenido, no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, entre otros.

Sin embargo, el legislador mediante la Ley 238 de 26 de diciembre de 1995⁷ 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.

En ese orden de ideas, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública, podrían acceder a estos específicos beneficios.

Finalmente, en virtud de la expedición de la Ley 923 de 2004⁸ reglamentada por el Decreto 4433 de 2004 se dispuso que el reajuste de la asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, ya no se haría de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42⁹ del citado Decreto.

3.2.2. Precedente Constitucional y Judicial en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.

Sobre la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro, la Corte Constitucional ha dicho que se trata de una Pensión de Jubilación, que en el régimen de la Fuerza Pública se denomina Asignación de Retiro. En Sentencia C-432 de 2004, dijo:

"...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 denominación de "asignación de retiro", una

⁶ARTÍCULO 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)

⁷ARTÍCULO 1. Ley 238 de 1995. "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".

⁸ARTÍCULO 3 de la Ley 923 de 2004. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: (...) -3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

⁹ARTÍCULO 42. Decreto 2243 de 2004. "Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente Decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de 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."

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-0032
 Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
 Demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

*pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública...*¹⁰
 (Negrilla del Despacho)

Frente a la asignación de retiro, el Consejo de Estado ha sostenido que es:

*"... un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa, y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social. Se trata entonces de una prestación social de causación o tracto sucesivo que se devenga de manera vitalicia, la cual es irrenunciable en los términos de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política."*¹¹ (Subraya del Despacho)

De igual forma, ha señalado la Jurisprudencia que el personal retirado de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, no se pensiona cuando reúnen los requisitos de edad y tiempo de servicio, como ocurre con los demás servidores públicos, si no cuando cumplen los requisitos de ley establecidos para el efecto. Estos, por ser de régimen especial, se pueden retirar al cumplir los años de servicio y cualquier edad y en tal condición perciben, no una pensión como se denomina comúnmente, sino una Asignación de Retiro, puesto que, dado su régimen especial, puede ocurrir que sean llamados a prestar nuevamente el servicio.

Sobre la forma de actualización de la asignación de retiro, ha señalado la Jurisprudencia, que el mecanismo tradicionalmente adoptado es el Principio de Oscilación¹², cuyo referente es la variación de las asignaciones del personal de la Fuerza Pública en actividad. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tienen derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en otras palabras, **las prestaciones sociales reconocidas mediante normas especiales deben ser incrementadas conforme a lo contemplado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 si este les resulta más favorable.**

Igualmente ha señalado la Jurisprudencia, que el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor – IPC-, tiene un límite temporal, pues a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, que reglamentó la Ley 923 de 2004, 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.

En providencia de la Sección Segunda - Subsección A, de 27 de enero de 2011, M.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 1479-09, Actor: Javier Medina Baena, se estableció que el reajuste incide directamente en la base de la respectiva prestación pensional, es decir, debe ser utilizada como base para la liquidación de las mesadas posteriores, señalando:

¹⁰Corte Constitucional. Sentencia C – 432 de mayo de 2004, Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; de 14 de febrero de 2007; C.P. doctor: Alberto Arango Mantilla; radicado interno No. 1240-04; actor: Ferney Enrique Camacho González.

¹² Contemplado en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-0032
 Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
 Demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

“...dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades¹³ las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.” (Negrilla fuera de texto).

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia y las disposiciones atrás mencionadas, la actualización de la asignación de retiro **procede desde el año de 1997 y sólo puede efectuarse hasta el día 31 de diciembre del año 2004**, manteniendo vigente este sistema de reajuste desde el año 2005 hasta la fecha, el cual no ha vuelto a ser inferior al IPC.

3.3. CASO CONCRETO.

El apoderado de la parte actora solicita la nulidad de los **Oficios No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015 y 2016-526 del 06 de enero del 2016**, suscritos por la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, mediante los cuales se negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor (IPC), correspondiente a los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, además de la indexación de los mismos.

Por su parte, la entidad demandada dentro del término para contestar la demanda presentó escrito a través del cual, defendió la legalidad de los actos demandados sosteniendo que el principio de oscilación se aplica a los miembros de la fuerza pública por tener un régimen de asignación de retiro especial.

De las pruebas decretadas en la audiencia inicial y que obra en las diligencias, se encuentra el certificado de los incrementos porcentuales que por cuenta del principio de oscilación se tuvieron en cuenta para liquidar la asignación de retiro del señor **S.P. Pedro Nolasco Vargas Patiño**, durante los años 1997 a 2004 (fl. 153).

Ahora bien, dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Qué el **Ministerio de Defensa**, a través del Acuerdo No. 397 y Resolución No. 5636 de 1967, le concedió Asignación de Retiro al señor **Pedro Nolasco Vargas Patiño**, por haber prestado sus servicios al Estado como Suboficial en el grado de Sargento Primero (fl. 40)

Que el demandante solicitó ante la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-** la reliquidación, reajuste e indexación de su asignación de retiro, a través de las peticiones No. 20150072616 del 13 de agosto del 2015 y 20150111742 del 15 de diciembre del 2015 (fl. 29 a 32)

¹³Sentencia N° 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucia Sánchez de Manrique. Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-0032
 Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
 Demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

Que la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, mediante oficios No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015 y 2016-526 del 6 de enero del 2016, negó al demandante la solicitud de reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC (Fl. 33 a 35).

De lo anterior se logra establecer, que la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-** reconoció a favor de la parte actora asignación de retiro y se reajusto año a año, según se advierte con la certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo de Nomina y Embargos de la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-** obrante a folio 147 del plenario, que al ser comparada con el IPC certificado por el DANE arroja el siguiente resultado:

AÑOS	INCREMENTO PPIO. DE OSCILACIÓN	I.P.C ¹⁴ .
1997	21,38 %	21.63%
1999	14,91 %	16,70%
2001	5,85 %	8,75%
2002	4,99 %	7,65%
2003	6,22 %	6,99%
2004	5,38 %	6,49%

De lo hasta aquí expuesto, el Despacho advierte que el porcentaje establecido por el principio de oscilación, para algunos años ha sido inferior al I.P.C., por tanto, encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, toda vez que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia analizada, se precisa que el demandante tiene derecho a que la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-** le reliquide la asignación de retiro, en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el índice de precios al consumidor -IPC- reportado por el DANE para el año inmediatamente anterior, en tanto le sea más favorable respecto del sistema de oscilación.

Se agrega además que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de precios al consumidor, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el sistema de oscilación fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste desde el año 2005, que además no ha vuelto a resultar inferior al IPC.

¹⁴ los índices del I.P.C., fueron agregados siguiendo lo dispuesto en artículo 180 del C.G.P. el cual señala que "todos los indicadores económicos nacionales se consideraran hechos notorios"; por lo que se pudo hacer la correspondiente comparación.

3.4. PRESCRIPCIÓN

En relación a la **EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN**, debe decir el Despacho que el ordenamiento jurídico en los artículos 174¹⁵ del Decreto 1211 de 1990, artículo 155¹⁶ del Decreto 1212 de 1990, artículo 113¹⁷ del Decreto 1213 de 1990, respectivamente, regulan el término de la prescripción. Así las cosas, se observa que la solicitud de reajustar la asignación de retiro del demandante fue presentada el día **15 de diciembre de 2015 (Fl. 29 a 32)**, por lo que se encuentran prescritas las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de diciembre de 2011, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta, que si bien dichas diferencias no pueden ser pagadas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las asignaciones posteriores, pues, al tratarse de una prestación periódica es claro que si el demandante tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el IPC teniendo en cuenta que su asignación de retiro fue concedida por el Ministerio de Defensa en 1967 a través del Acuerdo No. 397 y la Resolución No. 5636 de 1967, por lo que se le debe reajustar la asignación de retiro para los años ya citados, en tanto le sea más favorable; tal monto necesariamente ha de incrementarse de manera cíclica y a futuro en las mesadas posteriores.

En consecuencia, el Despacho declarará la nulidad de los oficios No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015 y 2016-526 del 6 de enero del 2016, pues a la parte demandante le asiste el derecho al reajuste de su asignación de retiro para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, en tanto le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación, en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aclarando que el pago del mismo procede **desde el 15 de diciembre de 2011** dado el fenómeno prescriptivo. No obstante, se debe tener en cuenta, que si bien las diferencias que se encuentran prescritas no pueden ser canceladas, si deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores¹⁸.

¹⁵ Decreto 1211 de 1990, ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹⁶ Decreto 1212 de 1990, ARTÍCULO 155. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente, sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

¹⁷ Decreto 1213 de 1990. ARTICULO 113. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.

El redamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasaría a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

¹⁸ Sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010). MAGISTRADO PONENTE: DR. Alfonso Vargas Rincón, Referencia: No.1631-2008, Radicación: 250002325000200700449 01, Actor: GLORIA MARÍA ARCINIEGAS DE NARVÁEZ. "...La ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo. No obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las acciones que emanan de los derechos prestacionales y en consecuencia prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador..."

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2016-0032
Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
Demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

3.5. COSTAS

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO. – Declarar probada parcialmente la excepción de “prescripción del derecho”, presentada por la parte demandada, frente a los derechos causados con anterioridad al día **15 de diciembre de 2011** de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad de los Oficios No. 2015-56335 del 13 de agosto del 2015 y el No. 2016-526 del 06 de enero del 2016, suscritos por **la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, por medio de los cuales se negó la solicitud de reliquidación y reajuste de la Asignación de Retiro presentada por el señor **PEDRO NOLASCO VARGAS PATIÑO**, Suboficial en el Grado de Sargento Primero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-** reajustar la Asignación de Retiro del señor PEDRO NOLASCO VARGAS PATIÑO, Suboficial en el Grado de Sargento Primero, **a partir del año 1997**; atendiendo para ello al índice de precios al consumidor, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995 **en tanto le sea más favorable** y pague las diferencias causadas, con efectos fiscales a partir del **15 de diciembre del año 2011**, dado el efecto prescriptivo. Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien las diferencias en las mesadas anteriores al **15 de diciembre del año 2011**, no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- Condenar a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-** a pagar la indexación de las sumas adeudadas, de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemáticas financieras acogida por el H. Consejo de Estado:

Índice Final

R = Rh -----

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2016-0032
Demandante: Pedro Nolasco Vargas Patiño.
Demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares -CREMIL-

Índice Inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor historico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

QUINTO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

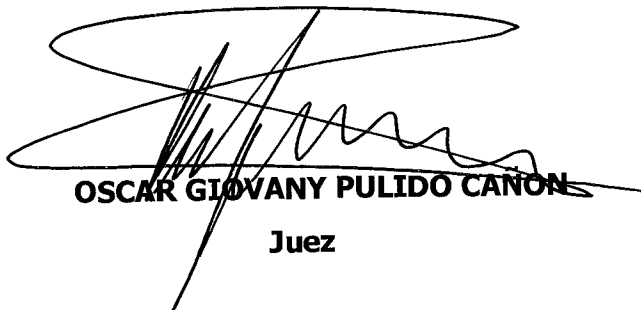
SEXTO.- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-, debe cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEPTIMO.- Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO.- Por Secretaria y si la providencia no fuere apelada expídase copia autentica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte demandante.

NOVENO.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Notifíquese y Cúmplase



OSCAR GIOVANY PULIDO CANÓN
Juez