



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

SENTENCIA No. 003 de 2014

Tunja, diez (10) de Febrero de dos mil catorce (2014)

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012-2013-00013-00
Demandante: JOSÉ MARIO AYALA HERNÁNDEZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Ingresan las diligencias al Despacho, según informe secretarial en el cual se evidencia que, el término para alegar de conclusión, ha fenecido, motivo por el cual, procede esta sede judicial, a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., propuesto por el señor **JOSÉ MARIO AYALA HERNÁNDEZ** contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, solicita sea decretada la Nulidad del Acto Administrativo No. 49648 del 16 de Septiembre de 2010, por medio del cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, negó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro que fuese reconocida mediante Resolución No. 521 del 22 de Mayo de 1979, computando la partida de prima de actividad, así como el reajuste del porcentaje del 33% a partir del 1 de Enero de 2005 y del 49.5% a partir del 1 de julio de 2007 de la partida computable en la liquidación de la asignación de retiro.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita:

"2) La reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, reconocida a mi poderdante mediante resolución No. 521 de 22 de Mayo de 1979, expedida por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, computando en su liquidación mensual la aplicación de los parámetros establecidos en el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 y a partir del 01 de Julio de 2007 el 49.5% de conformidad con el Decreto 2863/07

3) se ordene a la demandada el reajuste de la asignación de retiro de mi poderdante de las partidas computables de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en razón a los 25 años de servicio que presto en la Fuerza Pública.

4) El reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir de 1979 a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en los literales anteriores.

5) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de 2006 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

6) ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia. (Sentencia C – 188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

7) Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

8) Ordenar a la entidad Demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en el artículo 192 del C.C.A."(sic)

2. Hechos que dan lugar a la acción.

El señor JOSÉ MARIO AYALA HERNÁNDEZ, laboró al servicio de las Fuerzas Militares, como Sargento Primero, por espacio de veinticinco (25) años.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Indica el apoderado que, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 144 del decreto 1212 de 1990, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), mediante resolución 521 del 22 de mayo de 1979, le reconoció Asignación de Retiro a su poderdante, en una cuantía equivalente al 85% de las partidas computables, por haber prestado veinticinco (25) años de servicio.

Relata que, en la liquidación de la mentada prestación, CREMIL le computó la partida referente a la Prima de Actividad, en un porcentaje equivalente al 15% de la Asignación Básica mensual, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 140, 141, 142, 144 y 151 del decreto 1212 de 1990.

Refiere que, el señor AYALA HERNÁNDEZ, mediante el consecutivo 73872 del 09 de septiembre de 2010, radicó ante la entidad demandada, Derecho de Petición que, contendría las mismas pretensiones que son objeto de la presente demanda, a lo cual, se decidió desfavorablemente, por intermedio del Acto Administrativo No. 49648 del 16 de Septiembre de 2010, siendo el acto acusado.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con la relación de hechos y pretensiones que realiza en el líbello de la demanda, considera la parte actora que se tipifican y estructuran violaciones a las siguientes normas de rango Constitucional y Legal:

- ✓ Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58.
- ✓ Artículo 2 de la ley 4 de 1992
- ✓ Artículo 151 del Decreto 1212 de 1990.
- ✓ Artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004.

Explica como concepto de violación, que Colombia es un Estado Social de Derecho y como tal, debe ceñirse a funcionar en aras de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, circunstancia que se encuentra desconocida, en el evento en que la entidad demandada, se abstiene de realizar el reajuste de la Asignación de Retiro, teniendo en cuenta las variaciones que, "en todo tiempo" (sic) sean introducidas a las asignaciones del personal en actividad, de acuerdo a las disposiciones vigentes al tema.

Hace referencia a la violación que se predicaría con el Acto Administrativo, del artículo 13 Constitucional, por cuanto, el derecho a la igualdad, se ve afectado en el mismo momento en que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se suscribe de dar el mismo tratamiento al demandante, frente a los demás retirados de las Fuerzas Militares, que se encuentran en las mismas condiciones fácticas, de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, en sentencia T - 432 de 1992.

Así las cosas, indica que, de conformidad con el Principio de Oscilación, establecido en el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, las nuevas disposiciones que surgieran aplicables a las Asignaciones de Retiro (la liquidación), lo serían de igual forma, para quienes tuviesen reconocido el derecho, sin que hubiese lugar a la discriminación, por cuanto, el fin de este último, es mantener una paridad entre las prestaciones económicas del personal activo y el retirado.

Por otra parte, hace referencia al artículo 46 de la Constitución Política, el cual contempla la protección especial que en Colombia, poseen los adultos mayores, motivo por el cual, el apoderado del demandante no entiende, los motivos por los cuales, la Caja de Retiro realiza el despliegue que tiene con la expedición del Acto Administrativo demandado, al negar la reliquidación de la Asignación de Retiro, obligando a someterlo a acudir ante la jurisdicción, para que le sea reconocido el derecho solicitado.

Continúa haciendo referencia al Derecho al Servicio Público de la Seguridad Social, el cual, recalca, resulta ser irrenunciable y de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano, sin discriminación alguna, motivo por el cual, al negarse a reliquidar la asignación de retiro, en aplicación del principio de oscilación, contraviene el mentado derecho, por cuanto congelaría el monto de la pensión que le afecta, de contera, su mínimo vital.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Sustenta la solicitud del Derecho, en atención al Principio de Favorabilidad, vigente en función de los artículos 53 Constitucional y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, aunado a la condición más beneficiosa del trabajador, el cual, se reduce a la doble existencia de derechos en diversas normatividades y la obligación de quien debe aplicarla, de escoger la más benéfica.

Finaliza su argumento, haciendo mención al Principio de Oscilación, el cual, resulta aplicable, en atención al artículo 169 del Decreto 1212 de 1990 y concibe que la liquidación de las asignaciones de retiro del personal, deberá realizarse teniendo en cuenta las variaciones que, en todo tiempo, sean introducidas en las asignaciones de actividad para cada grado.

Hace mención a la falsa motivación del acto acusado, por cuanto, en su sentir, no existe correspondencia frente a la decisión adoptada y los argumentos de hecho y derecho que se esgrimen, ya que no hay una aplicación al principio de oscilación, vigente al caso.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, presentó escrito de contestación de la demanda mediante el cual se opone a todos los hechos y pretensiones, como quiera que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho, toda vez que fueron proferidos con la observancia del Decreto 2863 de 2007.

Propone la excepción de Fondo que denominó "NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES".

2.2. De las excepciones propuestas.

2.2.1. No configuración de Falsa Motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

La apoderada de la entidad, indica que las actuaciones que ha desplegado su defendida, se ajustan a la normatividad vigente, por cuanto, al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro, basado en Decretos Ejecutivos del Gobierno Nacional, corrobora la existencia de un sector especial.

Indica que, por lo anterior, la causal de nulidad propuesta, de **FALSA MOTIVACIÓN**, no se configura, puesto que, las actuaciones de la entidad demandada, se ajustan a lo dispuesto por el legislador, frente al reconocimiento y pago de la prima de actividad.

Así las cosas, la defensa de la entidad se circunscribe a indica que, el demandante percibió el derecho a la asignación de retiro, durante la vigencia del Decreto 612 de 1997, el cual, establecía que, para el reconocimiento de la asignación de retiro y las partidas que le fuesen computables, se aplicaría una prima de actividad equivalente al quince (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado.

Que, así las cosas, se dispuso la expedición de la Resolución No. 50521 del 22 de Mayo de 1979, reconociendo la Asignación de Retiro, conforme a lo estipulado en el mentado decreto.

Menciona la expedición del Decreto Ley 95 del 11 de Enero de 1989, el cual, permitió en su artículo 155, concordante con el 154, una modificación en la partida de la prima de actividad para las prestaciones que hubiesen sido reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984, consistente en un aumento periódico desde el año de 1990 al 1992, con porcentajes equivalentes al 18.5, 22.5 y 33, y que, al actor se le habría reconocido en debida forma, cada uno de los incrementos a que se refiere la normatividad, por cuanto, al llevar más de 25 años de servicio, al momento del retiro, se hacía acreedor al 30% de liquidación computable a su prestación social.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Concluye su recuento normativo, de la mano de la expedición de los Decretos Ley 1211 de 1990, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, reglamentario de la ley 923 de 2004, los cuales, en su parecer, no configuran modificación alguna a las situaciones consolidadas que se tenían para la entrada en vigencia de los mismo, siendo el caso aplicable a la presente, puesto que, los despliegues hechos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se ajusta a lo vigente al momento del reconocimiento y reliquidación de la prestación social del actor.

Lo anterior, por cuanto, con la expedición del decreto 2863 de 2007, refiere la apoderada, le fue incrementada la partida computable, en un porcentaje del 50% del que venía percibiendo. Esto es, el 15% que es resultante del 30% que devengaba.

Hace mención del principio de aplicación de la ley en el tiempo, según el cual, no cabe la posibilidad de hacer extensivos nuevos beneficios, a quien se predica tener una situación jurídica consolidada, como sería la del actor.

Finaliza el recuento realizado, con menciones a jurisprudencia hecha, en relación con la Prima de Actividad

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados de la parte demandante y demandada se abstienen de hacer uso del término y no presentan alegatos de conclusión.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público delegado para este despacho, allega concepto frente al asunto que se discute en la presente, indicando que, debe el despacho acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto las modificaciones que trajo el Decreto 2863 de 2007 al decreto 1515 de 2007, implican la aplicación del reajuste e incremento de la Asignación de retiro del demandante.

Refiere un boletín informativo de la entidad demandada, en el cual da a conocer los aumentos a los cuales se harían acreedores los retirados, evidenciando los nuevos porcentajes, en virtud del Decreto 2863 de 2007.

Finalmente hace referencia a la estructuración del Principio de Oscilación aplicable a las prestaciones sociales de los retirados de las fuerzas militares y su interpretación por el Consejo de Estado, dejando ver que, hay lugar a la consecución de las pretensiones de la demanda

V. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *litis*.

5.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo No. 49648 CREMIL 73872 del 16 de Septiembre de 2010 por medio del cual se negó la solicitud de reajuste de la Asignación de Retiro, frente al porcentaje de la prima de actividad, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por considerar que se encuentra expedido en contra de derecho, al no acceder a la petición del demandante?

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

5.2. Resolución del caso.

Previo a la resolución del caso concreto, es importante realizar un recorrido normativo, sobre las asignaciones de retiro y la liquidación del porcentaje de la Prima de Actividad, aplicable al personal retirado de las Fuerzas Militares, para lograr vislumbrar correctamente, el régimen que le será aplicable al señor Mario Ayala, en el desate del problema jurídico.

5.2.1. Del régimen jurídico aplicable, para la liquidación de las Asignaciones de Retiro, del personal de las Fuerzas Militares – Partidas Computables.

En el año de 1977, el Gobierno Nacional expide el Decreto 612, por medio del cual, se reorganizó la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el cual, contempló en su articulado, las disposiciones sobre las cuales el personal de la mentada entidad, percibiría asignaciones prestacionales, inclusive, la de retiro. En relación a esta, el artículo 134 dispuso:

ARTÍCULO 134. ASIGNACIÓN DE RETIRO. <Decreto derogado por el artículo 22 del Decreto 754 de 1982> Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza según el caso, o por sobre pasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 131 de este estatuto, por los quince primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase el ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

De igual forma, el artículo 131, hace referencia a la base de la liquidación que serviría, para obtener el valor final de la prestación social de asignación de retiro, en el cual, se evidencia la composición de la partida de Prima de Actividad. Dispuso:

ARTÍCULO 131. BASES DE LIQUIDACIÓN. <Decreto derogado por el artículo 22 del Decreto 754 de 1982> Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

(...)

*b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre; sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar de los Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos liquidados conforme a lo dispuesto en le artículo 66 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; **una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado**; doceava parte de la prima de Navidad; prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto; gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia y prima de Estado Mayor, en las condiciones indicadas en este estatuto." (Negrillas fuera de texto)*

Posterior a ello, en relación con las disposiciones frente a la liquidación de las Asignaciones de Retiro del personal de las Fuerzas Militares, devino la expedición del Decreto Ley 095 de 1989, por medio del cual, se llevó a cabo la reforma al estatuto de carrera de los Oficial y Suboficiales de las Fuerzas Militares y que, en su artículo 82, dispuso:

*ARTÍCULO 82. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una **prima mensual de actividad** que será equivalente al **treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.** (Negrillas fuera de Texto)*

Véase como, con la reforma del Estatuto de carrera, se crea un beneficio laboral, denominado Prima de Actividad, con un porcentaje que resulta superior al cual se había manejado previamente, toda vez que, al quedar en el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico, se dirá entonces, que las personas que pertenecían al mentado régimen, tenían derecho a que se diera en un monto único y no gradual.

Ahora bien, la misma normatividad trajo las pautas que se utilizarían para lograr la liquidación final de las prestaciones otorgadas, en el sentido de indicar, cuáles serían las partidas utilizadas para tal efecto, dentro de las cuales, en el caso de los Oficiales y Suboficiales, para las asignaciones de retiro, la Prima de Actividad serviría como base de la prestación social mentada. Veamos:

Medio de Control:
Radicación No.:
Demandante:
Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
150013333012 – 2013 – 00013 – 00
JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

"ARTÍCULO 153. LIQUIDACION PRESTACIONES. <Decreto derogado por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990> Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este Estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

(...)

-Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

(...)

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este Estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales."(Negritas fuera de texto)

De lo anterior, resulta obligatoria la referencia al artículo 154 del Decreto – Ley en mención, por cuanto, es sobre este porcentaje, sobre el cual, se vendrá a realizar el cómputo de la partida, para la liquidación de la prestación social denominada Asignación de Retiro. Resulta novedoso, en el entendido que hace diferenciación a los beneficiarios del porcentaje, de acuerdo al tiempo de prestación de servicios a la entidad, encontrando lo siguiente:



ARTÍCULO 154. **COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** <Decreto derogado por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990> A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo **a partir de la vigencia del presente Decreto**, para efectos de **asignación de retiro**, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

–Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

–Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

–Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

–Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

–Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%)."

Esto, como se evidencia de la lectura de la normatividad, aplicaría para las personas que resultaren retiradas del servicio activo, con posterioridad a la vigencia del Decreto – ley 95 de 1989, es decir, el once (11) de Enero de 1989, se les aplicarían las reglas anteriormente relacionadas, de acuerdo con el tiempo de servicios que tuvieran en la entidad.

Ahora bien, en relación con las personas que ya se encontraban retiradas, el Decreto contempló, la forma como vendría a realizarse el reconocimiento de la prima de actividad, dejando como fecha diferencial, el **18 de Enero de 1984**, lo cual significó que, las personas que tuviesen la calidad de retirados, antes de dicha fecha, se registrarían por lo siguiente:

ARTÍCULO 155. **RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** <Decreto derogado por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, **en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984** se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

–En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

–En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

–En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%).

PARÁGRAFO. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma.(Negritas fuera de texto)

Así las cosas, el artículo previo indicaría, un aumento gradual en el porcentaje computable de la prima de Actividad, en relación con las personas que estuvieran retiradas con antelación al 18 de enero de 1984, dejando ver que, no sería obligatorio realizar el

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

incremento porcentual en un 100% del establecido, sino en porcentajes potestativos, al indicar que sería **“hasta”** un **“tanto”** porcentaje, de lo cual se entiende, que los incrementos, por ejemplo, en la vigencia fiscal de 1992, podrían haber llegado o no, al treinta y tres (33) por ciento referido, concluyendo, de contera, que la actividad de la Entidad se ajustaría a derecho, siempre que hubiese habido incrementos dentro de los rangos establecidos para tal fin.

Continuando con el recorrido normativo pertinente, nos encontramos con la expedición del Decreto 1211 de 1990, el cual, viene a derogar el Decreto Ley 95 de 1989, mostrando que, la vigencia de este, no superaría el año y sería el Decreto 1211, junto con otros, los que vendrían a determinar la forma y regulación, en lo relativo con los derechos prestacionales del personal de las Fuerzas Militares y otras Entidades de Seguridad del Estado.

Sin lugar a mayores referencias, en el articulado del nuevo decreto, de manera específica, el artículo 84, encontraríamos la primera referencia sobre la Prima de Actividad, de lo cual se dijo:

*“ARTICULO 84. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en **servicio activo**, tendrán derecho a una **prima mensual de actividad** que será equivalente al **treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.**”*

Véase como, en la presente normatividad, ya no encontramos una diferenciación frente a periodos de tiempo en servicio activo para la liquidación del porcentaje de la partida o prima, sino que, por el contrario, descubrimos un porcentaje fijo y único para todo el personal en servicio activo, que por disposición posterior, se haría extensible a las partidas computables de la prestación social de la prima de actividad.

Así pues, se hace menester, verificar lo dispuesto en el artículo 158 del decreto bajo estudio:

“ARTICULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

(...)

-Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

(...)”

Así como el decreto 95 de 1989, el decreto 1211 de 1990, también dispuso un tipo de retroactividad del mismo, en el entendido que, vino a tener efectos en personas que habrían consolidado una situación jurídica antes de la entrada en vigencia del mismo. En este sentido, dispuso:

*“ARTICULO 159. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo **a partir de la vigencia del presente Decreto**, para efectos de **asignación de retiro**, pensión y demás prestaciones sociales, **la prima de actividad** se les computar de la siguiente forma:*

-Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

-Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

-Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

-Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).”

Ahora bien, a renglón seguido, el artículo 160 del Decreto 1211 de 1990, trajo en su articulado, una reproducción exacta del artículo 155 del Decreto 95 de 1989, el cual, para el reconocimiento de la Prima de Actividad, a favor de los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 18 de Enero de 1984, determinó nuevamente una tabla de incrementos

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

potestativos, por parte de la entidad, llegando a límites de “**hasta**” el treinta y tres (33) por ciento, durante la vigencia fiscal de 1992. Advirtamos:

“ARTICULO 160. RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, **cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984** se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

-En la vigencia fiscal de 1990 **hasta** el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

-En la vigencia fiscal de 1991 **hasta** el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

En la vigencia fiscal de 1992 **hasta** el treinta y tres por ciento (33%).

(...)”(Negritas fuera de texto)

Ahora bien, posterior a la vigencia del Decreto 1211 de 1990, el Congreso de la República dictó la Ley 4 de 1992, por medio de la cual, se fijaron objetivos, normas y criterios, sobre los cuales, el Gobierno Nacional tendría que desarrollar los derechos laborales de sus trabajadores, dentro de los cuales, resultaría incluido el personal de la Fuerza Pública. Se refirió cuestiones como, el respeto de derechos adquiridos, políticas presupuestales, entre muchas otras, sobre la cual, tendría que desarrollarse la nueva normatividad y actualizarse toda la obrante en el andamiaje jurídico colombiano de la época, con miras a la protección efectiva de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado.

Así las cosas, en el año de 2003, el Gobierno Nacional decide, reformar el régimen aplicable al personal de la Fuerza Pública, expidiendo el Decreto 2070 de ese año, en desarrollo del numeral 3 del artículo 17 de la ley 797 de 2003, el cual, cabe mencionar, resultó declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C – 432 de 2004, al haberse otorgado facultades extraordinarias al Gobierno, que únicamente eran de competencia del Legislador, como la reforma al Régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública.

No obstante la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, resulta importante verificar lo dispuesto por este, para poder vislumbrar mejor, el avance que tuvo la reforma al régimen prestacional y salarial de la Fuerza Pública.

En su artículo 13, se hizo mención a la Prima de Actividad que nos ocupa al caso, distinguiendo:

“ARTÍCULO 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES.<Decreto INEXEQUIBLE>**La asignación de retiro**, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales

(...)

13.1.2 **Prima de actividad.**

(...)”(Negritas fuera de texto)

Véase como, solo se hace mención a la partida que será computable para la liquidación de la asignación de retiro, pero no se hace referencia, como en los anteriores decretos, a un monto sobre el cual, esta deba ser calificada; así como tampoco se estableció que esta nueva base de liquidación pudiese hacerse retroactiva para reliquidar las asignaciones de retiro que con anterioridad a su vigencia ya habían sido reconocidas.

Finalmente, en cuanto a reformas de tipo legal, se expide el treinta (30) de Diciembre de 2004, la ley 923, mediante la cual, se fijarían las normas, objetivos y criterios, que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, obligando a la conservación de derechos adquiridos y dejando el marco correcto para la posterior expedición de decretos reglamentarios, encaminados a la configuración del régimen pensional y de asignaciones del personal de la Fuerza Pública.

Así las cosas, el Gobierno Nacional, en desarrollo de la ley 923, dicta el Decreto 4433 de 2004, mediante el cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública. Así las cosas, el artículo 13 dispuso:

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00013 – 00
 Demandante: JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 Demandado : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

“Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

(...)

13.1.2 Prima de actividad.

(...)”

De lo expuesto, se observa que la base de liquidación para la asignación de retiro del personal de la fuerza pública, vigente a partir del 1 de enero de 2005, se encuentra conformada, entre otras, por la Prima de Actividad, cuando se habla de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, entendiéndose que, hay lugar a tenerla como partida computable en todo momento para el personal que se retire con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.

De otro lado, es importante resaltar que en el mencionado decreto no se prevee ningún incremento sobre el monto de la misma para el personal activo; ni la posibilidad de hacer retroactiva esta nueva forma de liquidación al personal que con anterioridad a su vigencia ya se encontraba retirado del servicio y por ende se le había reconocido la asignación de retiro respectiva. Es más, este decreto no se hace mención alguna, a porcentajes de incremento en relación con la partida computable de prima de actividad, los cuales tan solo vienen a ser contemplados, posteriormente, en los Decretos 1515 de 2007, el cual, aplica solo para el personal civil y la policía, en un primer momento, pero luego es modificado por el Decreto 2863 de 2007, incluyendo a los demás órganos de la Fuerza Pública.

Al respecto, el Decreto 1515 de 2007, señaló:

“Artículo 32. La prima de actividad de que trata el Artículo 38 del Decreto-Ley 1214 de 1990, será del treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual.”

Ratificamos, que si bien se habla de un porcentaje del treinta y tres (33%) por ciento, en la liquidación de la partida presupuestal de prima de actividad, con la expedición de este decreto, no sería aplicable a los miembros de la fuerza pública, toda vez que, el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, contempla tan sólo el régimen del personal civil y de la Policía Nacional.

No obstante lo anterior, es el Decreto 2863 de 2007, el que viene a incluir los demás funcionarios de la Fuerza Pública, disponiendo en su artículo 2, lo siguiente:

“Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

*Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, **el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.***

*Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los **artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990**, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio **en el cincuenta por ciento (50%).”***

De igual forma, el artículo 4º del Decreto bajo estudio, hizo referencia a la forma como sería aplicable el incremento, en las **asignaciones de retiro del personal retirado de las fuerzas militares**, indicando que, se articularía con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, así:

*“Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la **asignación de retiro** y pensión dispuesto en el artículo **42 del Decreto 4433** de 2004, los **Oficiales y Suboficiales** de las **Fuerzas Militares** y de la **Policía Nacional** con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la **Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007**, tendrán derecho a que se les **ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.**”* (Negritas fuera de texto)

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 – 2013 – 00013 – 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Esta disposición a la que se ha hecho referencia, deja claro, que frente a las asignaciones de retiro **obtenidas antes del primero (01) de julio de dos mil siete (2007)**, éstas deben ser ajustadas en **el mismo porcentaje** reconocido al personal **activo correspondiente**, en razón del incremento en el porcentaje de la Prima de Actividad efectuado a éstos últimos y en aplicación del principio de oscilación.

Esto nos lleva entonces, a analizar el Principio de Oscilación y verificar, lo dicho por la Jurisprudencia del Consejo de Estado frente a su aplicación, con relación a las asignaciones de retiro, no sin antes, vislumbrar su presencia en cada uno de los decretos reglamentarios por medio de los cuales se ha fijado el régimen pensional y de asignación de retiro de las fuerzas militares.

Por esto, veremos cómo, desde el Decreto 95 de 1989, pasando por el Decreto 1211 de 1990 y llegando al Decreto 4433 de 2004, siempre se ha hecho referencia a la existencia y aplicación del Principio de Oscilación, en las asignaciones de retiro del personal de las Fuerzas Militares. Veamos:

“EL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

- A. **DECRETO – LEY 95 DE 1989.** “ARTÍCULO 164. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSIONES. <Decreto derogado por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990> **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 153 de este Decreto.** En ningún caso aquéllas 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.

(...)”

- B. **DECRETO 1211 DE 1990.** “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.

(...)”

- C. **DECRETO 4433 DE 2004.** “Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. **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.”

Queda claro entonces, que el Principio de Oscilación contemplado en la normatividad reguladora de las pensiones y asignaciones de retiro de las Fuerzas Militares, se circunscribe a indicar que, los incrementos realizados a estas prestaciones sociales, se harán conforme al aumento que sea otorgado a las asignaciones en actividad para cada grado correspondiente, de lo cual se entiende que, si hay un incremento del cincuenta (50%) por ciento en la asignación de actividad para un Coronel, la asignación en retiro del Coronel, será incrementada en el mismo porcentaje, esto es, el cincuenta por ciento (50%).

Al respecto, el Consejo de Estado, frente a la aplicación del Principio de Oscilación a la Prima de Actualización del personal retirado, en reciente jurisprudencia ha dicho:

*“La Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en algunos asuntos con identidad de supuestos fácticos al que ahora se examina y ha concluido que la prima de actualización prevista en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, **introduce una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no sólo para quienes la devengan en servicio activo, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de***

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00013 – 00
 Demandante: JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 Demandado : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.¹ (Negrillas fuera de texto)

Y, en igual pronunciamiento, refirió la aplicación del mentado principio, al decir:

*“En este aspecto, se reitera que por el principio de oscilación que gobierna las **asignaciones de retiro** y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, **dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales.** En ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, **son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones del personal en actividad.**”²*

Así las cosas, diremos entonces, que en relación con la base de liquidación de las asignaciones de retiro del personal de las Fuerzas Militares, bajo la óptica del principio de oscilación, será aquella que sirva de base a la liquidación de la Asignación en Actividad del personal que se encuentre en el mismo grado, motivo por el cual, para el caso que se intenta resolver, tenemos que, la prima de actividad, será base de liquidación de la Asignación de Retiro, en el mismo porcentaje en el cual, sea tenida para la Asignación en Actividad, puesto que, como quedó visto, se toman en cuenta las variaciones que, **en todo tiempo**, ocurran frente a las asignaciones.

En **CONCLUSIÓN** y en aras de un mayor entendimiento, se dirá que el régimen vigente para lograr desatar el Problema jurídico del presente, será el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 sobre el Principio de Oscilación, en concordancia con los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, que contempla el incremento de la Prima de Actividad en las Asignaciones de Actividad y de Retiro del Personal de las Fuerzas militares.

5.2.3. De la Prescripción.

El despacho procederá a pronunciarse de manera oficiosa frente a la excepción de prescripción, tal como lo avala, el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, encuentra el despacho que en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, se estableció como término de prescripción el siguiente:

“ARTICULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”

Así pues, teniendo en cuenta la norma transcrita, se tiene que en el presente caso se radicó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste de la asignación de retiro desde el año 2005, el 09 de Septiembre de 2010 (Fl. 24), fecha en la cual se interrumpió la prescripción, por lo que es lógico afirmar que el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con derechos prestacionales causados con anterioridad al 09 de Septiembre de 2007.

En este punto, es válido recordar que, dado el carácter imprescriptible de las prestaciones periódicas, como es el caso de la asignación de retiro, el interesado puede elevar

¹CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “B”. Sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00735-01 (0808-12). Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Actor: JORGE ENRIQUE REYES STAND. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

² Ibidem

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

solicitud de reconocimiento de este derecho en cualquier tiempo, pero pese a que el derecho como tal es imprescriptible, no lo son las acciones que emanan de los derechos prestacionales, razón por la cual el pago de las mesadas pensionales, si prescribe en los términos establecidos por el legislador, que para el caso de autos, es de tres (3) años, contados a partir del momento en que el derecho se hace exigible.

Al respecto, es importante resaltar que como el derecho reclamado se hizo exigible con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el término prescriptivo que se debe aplicar es el trienal y no el cuatrienal que se encontraba vigente con anterioridad a la expedición de la mencionada norma.

En este orden de ideas, tenemos que, la asignación de retiro actualmente devengada por el demandante debe ser reajustada conforme a los artículos 42 del Decreto 4433 de 2004 y 4 del Decreto 2863 de 2007, a partir del primero (1) de Julio de 2007, fecha en la que el derecho se hizo exigible, sin perjuicio de la prescripción de la diferencia causada, es decir, que se reconoce el derecho a que la asignación de retiro sea reliquidada a partir del 1 de julio de 2007 y por los periodos reclamados a partir de ese año, pero con efectos fiscales del mencionado reajuste, a partir del **09 de Septiembre de 2007**, pues, como ya lo advertimos, frente a los derechos prestacionales causados con anterioridad a esta fecha ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción trienal.

Es de resaltar que respecto de la petición de dar aplicación al contenido del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, este despacho considera que el actor no tiene derecho al reconocimiento en cuantía del 33% de la prima de actividad, tal como se explicó anteriormente, por cuanto, la liquidación efectuada por la entidad demandada se encuentra conforme con las disposiciones legales vigentes, máxime si se tiene en cuenta que el mencionado Decreto no incrementó el monto de la Prima de actividad que debía ser tenido como partida para liquidar la asignación de retiro y mucho menos estableció en forma retroactiva ningún tipo de incremento para el personal retirado y que se encontraba percibiendo la respectiva asignación de retiro.

Ahora bien, tan solo con la expedición del Decreto 2863 de 2007 se puede afirmar que efectivamente el monto reconocido por concepto de prima de actividad para el personal activo fue objeto de incremento y por ende la asignación de retiro del personal retirado; ya que el mismo decreto se encargó de regular esta circunstancia específica, a través de lo contemplado en el artículo 4, al señalar que las asignaciones de retiro reconocidas con anterioridad al primero (1) de julio de 2007 tendrían derecho a ser ajustadas en el mismo porcentaje en que se incrementó la prima de actividad para el personal activo, en virtud del principio de oscilación; razón por la cual es efectivamente a partir de la mencionada fecha que se debe reliquidar la asignación de retiro del demandante pero con efectos fiscales a partir del 9 de septiembre de 2007 al haber operado el fenómeno de la prescripción.

5.2.2. Privilegio de la Decisión Previa

En atención a la pretensión **1 literal b) y c)** del líbello de la demanda, relativa al reajuste de la asignación de retiro del demandante, del 85% al 87% de las partidas computables de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, esta sede Judicial hará referencia a la teoría del Privilegio de la Decisión previa, en correspondencia con lo dispuesto por el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Solicita el demandante:

"1.

B) El reajuste del porcentaje de la asignación de retiro de mi poderdante del 85% al 87% de las partidas computables de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en razón de los 25 años de servicio que presta en la institución.

c) El reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir de 1979 a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en los literales anteriores." (sic)

En aras de vislumbrar lo relativo a la solicitud, es menester hacer referencia al derecho que dispone el mentado artículo:

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00013 – 00
 Demandante: JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 Demandado : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

“**ARTICULO 13.** *Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares.* La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6o del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1o del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

PARAGRAFO: - En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.. “

Al respecto, se evidencia que, hace mención a las partidas computables al momento de liquidar la asignación de retiro por primera vez, norma que a todas luces no es aplicable al actor.

Sin embargo, este Despacho se abstiene de realizar pronunciamiento adicional alguno, toda vez que, al verificar la petición que eleva el demandante ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se evidencia que no hubo solicitud en el sentido de la pretensión, motivo por el cual, se debe garantizar el Privilegio de la Decisión Previa. Al respecto, resalta el despacho lo siguiente:

Reclamó el demandante (Fl. 24):

“PRIMERO: Se ordene a quien corresponda el reajuste de mi asignación de retiro, teniendo en cuenta en su liquidación, desde el 01 de Enero de 2005 el cómputo de la partida “prima de actividad” en un porcentaje del 33%, y a partir del 1° de Julio de 2007 el 49.5% del sueldo básico de conformidad con lo establecido en los artículos 13 del Decreto 4433 de 2004 y 4° del Decreto 2863 del 27 de Julio de 2007, reajustes a que tengo derecho en aplicación al “principio de oscilación” establecido en los artículos 151 del Decreto 1211 de 1990 y 42 del Decreto 4433 de 2004.

SEGUNDO: Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el 1 de Enero de 2005, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

Tercero: De negarse por parte de ese despacho las pretensiones antes solicitadas, se cite la norma en la que se sustenta tal decisión.”

De lo transcrito, se comprueba, que en ningún aparte de la petición ante la entidad, se hace referencia al reajuste antes mencionado, lo cual, indica claramente que respecto a la pretensión antes referida, no se agotó el requisito de procedibilidad de agotamiento del procedimiento administrativo, regulado en el artículo 34 del CPACA, el cual señala:

“ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.”

Al respecto, el doctor Enrique José Arboleda Perdomo, en sus comentarios a la ley 1437 de 2011³, frente al artículo en cita, manifestó:

“El artículo 34 que acaba de transcribirse (...), dedicado al procedimiento administrativo general, esto es, al que se aplica a todas las autoridades (...). Contiene dos previsiones que sirven para introducir uno de los cambios conceptuales realizados en relación con el derogado código y que consiste en la supresión de la distinción entre actuación administrativa y vía gubernativa, distinción que servía para separar en dos partes el

³ Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Segunda Edición actualizada. Editorial Legis. Bogotá 2012.

Medio de Control:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.:	150013333012 - 2013 - 00013 - 00
Demandante:	JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
Demandado :	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

*procedimiento administrativo: la primera se ocupaba de la iniciación de la actuación hasta la decisión administrativa, y la segunda o de la vía gubernativa regulaba los recursos que era posible intentar contra la decisión ante las mismas autoridades. (...). **El artículo 34 que se comenta resalta la unidad del procedimiento administrativo, el cual abarca desde el inicio de la actuación hasta la resolución de los recursos, cuando los hubiere. (...)***

El procedimiento administrativo será entonces el conjunto de actos y trámites que las autoridades deben adelantar para decidir las peticiones que se les presenten, las actuaciones que los particulares inicien cuando cumplan un deber legal, o las actuaciones que inicien ellas mismas de oficio de acuerdo con la ley; y su regulación abarca desde el inicio del procedimiento hasta la expedición del acto administrativo definitivo, incluyendo la de los actos que resuelvan los recursos." (Negrillas del Despacho)

Así pues, es claro que tal procedimiento administrativo, frente a la pretensión mencionada, no ha sido agotado por el demandante, en tanto, la petición elevada, no se realizó frente a dichos tópicos, impidiendo dar plena efectividad al privilegio de la decisión previa, figura jurídica respecto de la cual el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

*"En el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en aplicación del privilegio de la decisión previa del que goza la administración, debe anteriormente existir un pronunciamiento administrativo, que es el que somete al control judicial. Accionar directamente implicaría someter a la jurisdicción contenciosa a congestiones innecesarias cuando en realidad la contención podría solucionarse en sede administrativa."*⁴(Subrayas fuera de texto)

Sea este el momento oportuno, para recordar que el Alto Tribunal⁵ ha definido, en su jurisprudencia, que **el privilegio de la decisión previa de la administración, resulta ser un derecho para ésta**, donde se le da la oportunidad de pronunciarse, previo a la jurisdicción, frente a una situación que se le presente por parte de un particular que acude a ella.

Así las cosas, es evidente que el Señor MARIO AYALA HERNÁNDEZ no agotó el procedimiento administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, en lo referente al reajuste de la asignación de retiro antes mencionado, imposibilitando a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de realizar pronunciamiento alguno, frente a dicha pretensión, en el acto administrativo demandado.

Por tal motivo, sobre dicha pretensión, este despacho no puede hacer manifestación adicional a los argumentos ya expresados, pues el demandante no ha procedido en debida forma.

5.2.2. De lo Efectivamente Probado

El señor Mario Ayala Hernández, pretende con la demanda, la reliquidación y el reajuste de su Asignación de Retiro, computando la Prima de Actividad en un treinta y tres por ciento (33%) de la asignación básica por lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 y el cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%) desde el primero (01) de Julio de dos mil siete (2007), en virtud del decreto 2863 de 2007.

Se acreditó en el expediente, que el señor Mario Ayala, percibe asignación de retiro, en virtud de la Resolución 0521 del veintidós (22) de Mayo de 1979, a partir del primero (01) de Febrero de 1979, en la cual, para su liquidación, se incluye la partida de Prima de Actividad en un porcentaje equivalente al quince por ciento (15%) de la Asignación Básica mensual. (Fls. 28 – 29)

Se acreditó que, al momento del retiro, ostentaba el grado de Sargento Primero del Ejército Nacional, conforme a Hoja de Servicios obrante a folio 26.

Igualmente, se demostró que el demandante, el día nueve (09) de septiembre de dos mil nueve (2009) elevó petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con el objeto de

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia de catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03855-01(2413-07).

⁵Ibidem.

Medio de Control:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.:	150013333012 - 2013 - 00013 - 00
Demandante:	JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
Demandado :	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

que fuese reajustada su asignación de retiro, frente al cómputo de la Prima de Actividad en un porcentaje del treinta y tres por ciento (33%) por lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 y del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%) desde el primero de julio de 2007, por el decreto 2863 de ese año. (Fls. 24 y 85)

Se evidencia que, en el desprendible de pago del mes de Junio de 2013, le fue liquidada la partida de la prima de actividad, en un porcentaje equivalente al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la asignación básica mensual. (Fl. 71)

Quedó probado en el plenario, que la Prima de Actividad, según certificación expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, del Sargento Primero JOSÉ MARIO AYALA HERNÁNDEZ, fue liquidada en un treinta por ciento (30%) del 2004 a junio de 2007 y en un cuarenta y cinco por ciento (45%) de julio de 2007 a agosto de 2013. (Fl. 99)

De igual forma, queda visto que, en el año de 1990, la partida computable de prima de actividad, se incrementó del quince por ciento (15%) al dieciocho punto cinco por ciento (18.5%) del valor total del sueldo básico. En el año de 1991, se incrementó del dieciocho punto cinco por ciento (18.5%) al veintidós punto cinco por ciento (22.5%) y en el año de 1992, se incrementó al treinta por ciento (30%). (Fls. 100 a 102)

Ahora bien, es importante realizar una serie de apreciaciones previas, para lograr pleno entendimiento de la decisión que se adoptará por esta sede judicial.

La Prima de Actividad, en vigencia del Decreto – Ley 95 de 1989, se estipuló para el personal en actividad, en un treinta y tres por ciento (33%) de la asignación básica mensual de cada grado y, para la liquidación. Ahora bien, al personal que se retirare en vigencia de este, le vendría a ser aplicable el artículo 154 del mencionado, el cual, estipula unos tiempos para el otorgamiento de ciertos porcentajes de la Prima de Actividad.

Sin embargo, a renglón seguido, nos encontramos con el artículo 155 del Decreto 95, el cual, resulta aplicable al señor AYALA HERNÁNDEZ, por cuanto, cumple con los presupuestos de haber sido retirado del servicio, antes del dieciocho (18) de Enero de 1984 y de lo cual, evidenciamos que, los incrementos realizados por la demandada, se dieron en debida forma, puesto que, como quedó visto, este artículo dispuso una discrecionalidad del pagador, en la determinación del aumento, al decir que, durante las vigencias fiscales de 1990 a 1992, se harían incrementos “**hasta**” de un tanto porcentaje determinado por este, los cuales, se encuentran dentro de los rangos establecidos en la norma, cuales eran el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%) para 1990, veintidós punto cinco por ciento (22.5%) para 1991 y treinta y tres por ciento (33%) para 1992, confrontados con la certificación allegada al plenario, que indica que se dieron en un dieciocho punto cinco por ciento (18.5%) para 1990, veintidós punto cinco por ciento (22.5%) para 1992 y treinta por ciento (30%) para 1992.

Ahora bien, como bien se dijo en el marco jurídico, el Decreto Ley 95 de 1989, resultó derogado, quedando en vigencia, el Decreto 1211 de 1990, el cual, en su artículo 84, hace referencia al porcentaje sobre el cual se hará el cómputo de la prima de actividad, para el personal activo de la entidad, siendo el treinta y tres por ciento (33%) del básico mensual.

Por otra parte, los artículos 159 y 160 del Decreto 1211, reproducen fielmente los derogados artículos 154 y 155 del Decreto 95 de 1989, motivo por el cual, el análisis hecho previamente de los mismos, resulta valedero para los efectos que se buscan, cuales son, establecer que los incrementos realizados para las vigencias de 1990 a 1992, se encuentran ajustadas a derecho, en razón a la discrecionalidad con la que el Gobierno, dispuso el aumento, dejando límites y no cantidades concretas, como se vio en el Derogado Decreto 95 de 1989.

Lo anterior, hasta la expedición del Decreto 2863 de 2007, por cuanto, en dicho instrumento jurídico, claramente se estipuló que, en aplicación del Principio de Oscilación, **la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a**

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del mencionado decreto que modificó el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

En este momento, es válido recordar porqué la situación jurídica del demandante cambia únicamente hasta el año de 2007, ya que, como se ilustró anteriormente, en vigencia del decreto 1211 de 1990 y del Decreto 4433 de 2004, los incrementos que se realizaron, estuvieron en derecho y solo es con la expedición del Decreto 2863 de 2007, que se viene a establecer, lo ya mencionado, es decir, el incremento en **los mismos porcentajes** que los devengados por los activos correspondientes (Artículo 4), el cual en el presente caso ha sido certificado por la entidad demandada en cuantía del 49.05% (Fl. 124 Vto) para un activo que ostenta la calidad de suboficial en servicio activo con el grado de sargento primero.

Por lo anterior, considera el despacho que el demandante cumple con los presupuestos estipulados en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, motivo por el cual, su incremento, si bien se hizo en un cincuenta por ciento (50%) del monto de la prima de actividad que se encontraba devengando, toda vez que el monto que devengaba era del 30% y por ende fue incrementada al 45%; también lo es que no se hizo sobre la base correcta, que es la misma del personal activo, sino que, por el contrario, se hizo sobre la que percibía al momento de la entrada en vigencia del decreto, generando un detrimento acumulado del cuatro punto cero cinco por ciento (4.05%), resultante del déficit que trae, desde el 2007.

5.3. Conclusión

En este orden de ideas y por lo expuesto a lo largo de las presentes consideraciones, el despacho dirá que, hay lugar a acceder a las pretensiones del demandante, pero de manera parcial, por cuanto como quedó expuesto en las consideraciones desplegadas, tan sólo tiene derecho, a que le sea reajustada la asignación de retiro, con ocasión del incremento realizado en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, en el entendido de aumentar con base en el Principio de Oscilación, la partida de la Prima de Actividad en un cuarenta y nueve punto cero cinco por ciento (49.05%), que es el equivalente otorgado al personal activo que se encuentra en el mismo grado del demandante en actividad.

Ahora bien, es importante precisar que, se declarará probada la excepción de prescripción, toda vez que, se observa que la petición fue radicada el nueve (09) de septiembre de dos mil diez (2010), lo cual, en virtud del decreto 4433 de 2004, conlleva la declaratoria de la prescripción trienal, por cuanto el reconocimiento del derecho solicitado se da en vigencia de la mencionada disposición la cual contempla este término de prescripción.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizadas, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago), conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

5.4. Costas.

Al respecto debe tenerse en cuenta, que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

*“ART. 188. **Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un **“reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva”**.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.⁶

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasado a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 393 del C.P.C., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 392 del CPC, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial, por cuanto, se declaró probada la excepción de Prescripción, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a alguna de las partes, con fundamento en la norma citada.**

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA de Oficio la excepción de Prescripción Parcial, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado :

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 150013333012 - 2013 - 00013 - 00
 JOSE MARIO AYALA HERNÁNDEZ
 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD parcial del Acto Administrativo contenido en el Oficio No 49648 del dieciséis (16) de Septiembre de dos mil diez (2010), mediante el cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó la petición realizada por el demandante **JOSÉ MARIO AYALA HERNÁNDEZ**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar la asignación mensual de retiro, de la cual es beneficiario el señor **JOSÉ MARIO AYALA HERNÁNDEZ**, conforme al incremento realizado en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, en el entendido de aumentar con base en el Principio de Oscilación, la partida de la Prima de Actividad en un cuarenta y nueve punto cero cinco por ciento (49.05%), que es el equivalente otorgado al personal activo que se encuentra en el mismo grado del demandante en actividad, a partir del primero (1) de julio de 2007, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor **JOSÉ MARIO AYALA HERNÁNDEZ** el valor de las diferencias causadas en las mesadas de la asignación de retiro que percibe, como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral anterior, **pero con efectos fiscales a partir del 09 de Septiembre de 2007** en atención a que operó en forma parcial el fenómeno de la prescripción, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R= RH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

QUINTO.- NO CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva y considerativa de la presente providencia.

SÉPTIMO.- La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

OCTAVO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,

Original Firmado Por
DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
 Juez