



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012

Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 22 de febrero de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

ANTECEDENTES

Campo Elías Ahumada Contreras, a través de apoderada judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad del Oficio No. 9330 de 12 de febrero de 2010, por medio del cual el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó el reajuste de la asignación de retiro que venía percibiendo en su condición de Brigadier General, de la Fuerza Aérea, por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.



Expediente: 2500023250092010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro que percibe conforme al índice de precios al consumidor IPC., certificado por el DANE, correspondiente a los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, pidió que se reajuste la asignación de retiro que viene percibiendo, año por año, a partir de 1997, "teniendo en cuenta los nuevos valores que arroje la reliquidación antes solicitada."

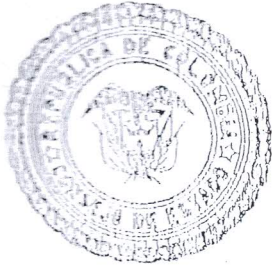
Así mismo, solicitó que se aplique al caso concreto el principio de la "prevalencia del derecho sustancial" previsto en el artículo 228 de la Constitución Política.

Finalmente, exigió que se ajustaran las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 171, 177 y 178 del C.C.A., y que se diera cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Mediante Resolución No. 0545 de 21 de abril de 1995, el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dispuso el reconocimiento de una asignación de retiro a favor del señor Campo Elías Ahumada Contreras, en su condición de Brigadier General retirado de la Fuerza Aérea.

Desde el momento de su reconocimiento la citada asignación ha sido ajustada conforme al principio de oscilación de que trata el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990.



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Se sostuvo en la demanda, que el constituyente de 1991, dispuso en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política el derecho que tienen las personas que perciben una prestación pensional a que sus mesadas mantengan un poder adquisitivo constante.

Se indicó que la Ley 100 de 1993 en su artículo 14 establece que para efectos de mantener el poder adquisitivo constante de una prestación pensional, ésta debe reajustarse anualmente en un porcentaje que no sea inferior al índice de precios al consumidor, IPC, del año inmediatamente anterior.

Se manifestó que, la asignación de retiro reconocida al demandante respecto de los años 1997, 1999, 2002, 2003 y 2004 fue reajustada en un porcentaje inferior al del índice de precios al consumidor, IPC, de los años inmediatamente anteriores, contrariando lo dispuesto por los artículos 1 de la Ley 238 de 1995 y 14 y 279 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, sostuvo que legislador mediante la Ley 238 de 1995, por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señaló que las excepciones previstas en el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, entre ellas, la referida a los miembros de las Fuerzas Militares, no aplicaba en relación con los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la citada Ley 100 de 1993.

Manifestó que, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha sostenido que el derecho que le asiste a los pensionados a que su prestación pensional mantenga su poder adquisitivo de forma constante encuentra fundamento en los principios y derechos constitucionales como el del Estado Social de Derecho, a la igualdad y al mínimo vital y móvil de las personas de la tercera edad.



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Se indicó que, con fundamento en lo anterior, el señor Campo Elías Ahumada Contreras solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reajuste de la asignación de retiro, que venía percibiendo, con base en el índice de precios al consumidor IPC., certificado por el DANE.

La Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Oficio No. 9330 de 12 de febrero de 2010, negó la petición del actor, argumentando que no podían variarse los criterios establecidos por el Gobierno Nacional, para efectos de reajustar las asignaciones de retiro, toda vez que el régimen aplicable a dicha prestación era el previsto para los miembros de la Fuerza Pública.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58.

Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 21.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el artículo 84.

De la Ley 4 de 1992, el artículo 2.

De la Ley 238 de 1995, el artículo 1.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 14 y 279.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la negativa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de reajustar la asignación de retiro que viene percibiendo el demandante vulnera abiertamente uno de los fines esenciales del Estado social y Democrático de Derecho, esto es, la protección especial de los derechos económicos de todos los colombianos y en especial de las personas de la tercera edad.



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Se indicó que, cuando la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sostiene que las asignaciones de retiro que viene pagando han sido reajustadas de conformidad con lo dispuesto anualmente por el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que para tal efecto el confiere la Ley 4 de 1992, desconoce la superioridad normativa que ostenta la Constitución Política en cuanto garantiza el derecho a la seguridad social, el cual se encuentra estrechamente ligado a la satisfacción del mínimo vital y móvil.

Sostuvo que, el procedimiento utilizado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para reajustar anualmente las asignaciones de retiro de su personal en retiro, resulta irregular, toda vez que respecto de algunos años el citado reajuste ha sido inferior al índice de precios al consumidor, IPC, lo que claramente afecta el mínimo vital y móvil de quienes a su juicio no cuentan con otro ingreso o forma de subsistencia.

Manifestó que, de acuerdo con lo anterior, el principio de oscilación en la práctica desconoce el mandato constitucional que busca garantizar el poder adquisitivo de las prestaciones pensionales lo que hace necesario su inaplicación para el caso concreto razón por la cual, a su juicio, se debe aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual recoge las garantías previstas en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Finalmente, reiteró que el hecho de que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares insista en reajustar las asignaciones de retiro con fundamento en el principio de oscilación, previsto en el Decreto 1211 de 1990, desconoce el mandato previsto en el artículo 46 de la Constitución Política, esto es, la especial protección que debe procurar el Estado para con el grupo poblacional de la tercera edad.



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 55 a 62, cuaderno No. 1):

Señaló que el principio de oscilación de las asignaciones de retiro es la forma especial de reajuste, aplicable exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública y tiene como objetivo preservar el derecho a la igualdad entre el personal retirado y el activo. Sostuvo que, al ser el régimen de la Fuerza Pública, un régimen especial más benéfico en su conjunto que el de la Ley 100 de 1993 no es posible aplicar a sus prestaciones, normas generales como el ajuste con base en el índice de precios al consumidor, I.P.C.

Manifestó que, la asignación de retiro no es una especie de prestación pensional en tanto que ella constituye un reconocimiento que se le asigna al personal de oficiales y suboficiales, que sin perder su grado, cesan en la prestación del servicio en actividad, sin perjuicio de ser reincorporados, en los casos de llamamiento especial al servicio o movilización.

Agregó que, la asignación de retiro constituye una forma especial de salario, toda vez que en muchos casos el retiro del servicio de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares no obedece a su voluntad si no a la del Gobierno Nacional o del superior de fuerza lo que impide asimilar tal prestación a una pensión de vejez, dado que para que proceda el reconocimiento de ésta última es indispensable el retiro definitivo del empleado que haya solicitado su reconocimiento y pago.

Finalmente, argumentó que, de acuerdo con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 el principio de la sostenibilidad fiscal del sistema pensional no sólo debe ser observado de manera estricta por parte de la administración y los afiliados al



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, sino también por los jueces mediante decisiones que no supongan una carga a la sistema que no esté claramente prevista en la ley o, en su defecto, supere las previsiones establecidas por el legislador en materia prestacional.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C, en desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 66¹ de la Ley 1395 de 2010, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 74 a 76, cuaderno No. 1):

Insistió la parte demandante, en el curso de la referida audiencia, que las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, conforme al índice de precios al consumidor, IPC, del año inmediatamente anterior al reclamado.

Por su parte, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares manifestó que se allanaba a lo expuesto en la contestación de la demanda y que solicitaba que al momento de dictar sentencia se tuviera en cuenta el término prescriptivo sobre las diferencias reclamadas por el demandante.

¹ "ARTÍCULO 66. El Código Contencioso Administrativo tendrá un nuevo artículo, cuyo texto es el siguiente:
Artículo 211-A. Reglas especiales para el procedimiento ordinario. Una vez vencido el término de fijación en lista y en los procesos que no se requiera la práctica de pruebas el Juez citará a las partes a una audiencia para que se pronuncien sobre aquellos aspectos de hecho o de derecho que él considera indispensables para decidir. En esta audiencia podrá dictarse sentencia."



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

A su turno, el Ministerio Público solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda en el entendido de que se debía ordenar el reajuste y, a su vez, la modificación de la base de la asignación de retiro que venía percibiendo el demandante, sin perjuicio de decretar el término de prescripción sobre las citadas diferencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, sostuvo el Tribunal que se accedería a las pretensiones de la demanda, esto, declarando la nulidad del Oficio 9330 de 12 de febrero de 2010, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y, en consecuencia, se ordenaría el reajuste de las mesadas devengadas por el señor Campo Elías Ahumada Contreras, sin perjuicio de aplicar el término prescriptivo sobre las mismas, toda vez que la referida petición sólo se formuló en el 2010.

No obstante lo anterior, precisó el Tribunal que teniendo en cuenta que los derechos económicos laborales tienen la naturaleza de "bienes muebles y con la connotación de derechos de la seguridad social", en el caso concreto, aún cuando las diferencias reclamadas por el actor estaban prescriptas, no podía afirmarse lo mismo respecto del derecho por lo que, a juicio del Tribunal, no había duda del impacto que había experimentado la base de la asignación de retiro que viene percibiendo el señor Campo Elías Ahumada Contreras y su incidencia hacia el futuro.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 74 a 76, cuaderno No. 1):

Sostiene la parte demandada, sucintamente, que se allanaba a lo expuesto en la contestación de la demanda, toda vez que los miembros de la Fuerza Pública



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

gozan de un régimen prestacional especial, distinto del Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, lo que impide que se apliquen las reglas de éste último a sus controversias de carácter laboral y prestacional.

ALEGATOS

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario se revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (fls. 123 a 128, cuaderno No. 1):

Señala la delegada del Ministerio Público que, resulta confuso la forma como el Tribunal dispone al mismo tiempo en forma "negativa y positiva" un mismo derecho, esto es, sobre el reajuste de las mesadas de la asignación de retiro que viene percibiendo el actor de su condición de Brigadier General retirado de la Fuerza Aérea.

Precisó que no es posible aplicar al caso concreto los principios de favorabilidad y progresividad previstos en el artículo 48 y 53 de la Constitución Política, dado que los miembros de las Fuerzas Militares encuentran regulado su régimen prestacional en normas de carácter especial las cuales priman frente a las previstas en el Régimen de Seguridad Social en Pensiones, contenido en la Ley 100 de 1993.

Por último, sostuvo la citada Agencia Fiscal que en el caso concreto no podía dejarse de lado el término prescriptivo sobre las diferencias que fueron reconocidas por el Tribunal al demandante, tratándose de una norma de orden público que no puede ser inaplicada con el pretexto de aplicar otra más favorable.



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

La Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación procederá a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

- I. De la jurisprudencia de la Sala en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.
- II. De la tesis jurisprudencial vigente en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.
- III. Problema jurídico.
- IV. Del caso concreto
 - I. De la jurisprudencia de la Sala en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.

Estima la Sala que el método de reajuste tradicionalmente utilizado para las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales tanto de las Fuerzas Militares como de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación, según el cual las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzca a las asignaciones que se devengan en actividad, esto



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.

En efecto, el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, mediante el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, establecía el referido principio de oscilación en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

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

Por su parte el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, hacía lo mismo en relación el personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, como se observa a continuación:

"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



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 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."

Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, en cuyo artículo 13 se ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración que perciben tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 13 ibídem:

"ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996."

El legislador mediante la Ley 238 de 26 de diciembre de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 ibídem, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, el personal retirado de la Fuerza Pública comenzó a solicitar el reajuste de las asignaciones de retiro que venían devengando, con el fin de obtener en la práctica, el pago de las diferencias existentes entre los



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

reajustes anuales efectuados con fundamento en el principio de oscilación y los que debían hacerse con aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que este último, a su juicio, representaba un mayor valor y en consecuencia resultaba más favorable a sus intereses.

En este sentido, advierte la Sala que fue con ocasión de estos reclamos, en sede judicial, que la Sección Segunda de esta Corporación en pleno, mediante sentencia de 17 de mayo de 2007, Rad. 8464-2005 M.P. Jaime Moreno García, abordó el problema jurídico en ese caso concreto, desde la perspectiva de la competencia del legislador para expedir la Ley 238 de 1995, en contraposición a la prevalencia y mandato expreso de la Ley 4 de 1992, en cuanto señala que es al Presidente de la República a quien le está dada la competencia para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Sostuvo en esa oportunidad la Sala Plena de Sección, que si bien el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 preceptúa que cualquier régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la Ley 4 de 1992 o los decretos expedidos en desarrollo de la misma carecerán de todo efecto, tal previsión no hacía alusión a la expedición de una ley posterior, pues la sanción prevista en la citada Ley 4 de 1992 es la de nulidad la cual, está reservada para otro tipo de actos jurídicos, distintos a la ley.

Bajo este supuesto, consideró la Sala de Sección en la citada providencia que la Ley 238 de 1995 no podía ser inaplicada al caso concreto, toda vez que ella se traducía en un reajuste más favorable para las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública en retiro que el previsto anualmente por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y los Decretos 1211 y 1212 de 1990, en cuanto resultaban ser cuantitativamente superiores.



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Lo anterior, afirmó el referido pronunciamiento de Sección, encontraba sustento adicional en el hecho de que la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 rectificó su criterio en relación con las asignaciones de retiro, al reconocer que éstas se asimilaban a las pensiones de vejez o de jubilación, según fuera el caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005, la Sala de Sección accedió a las súplicas de la demanda, ordenando el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, sobre las diferencias a que hubiera lugar, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1212 de 1990.

Y de manera expresa se precisó en relación con el "límite del derecho" que el reajuste reconocido debía *"liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad."*

Con posterioridad a la sentencia de Sala Plena de Sección de 17 de mayo de 2007, las Subsecciones A y B, se han pronunciado en reiteradas ocasiones, de manera consistente y uniforme, sobre la solicitud del personal en retiro de la Fuerza Pública, tendiente a obtener el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.

En efecto, son varias las providencias que en esta oportunidad esta Subsección trae a consideración, en relación con la solicitud de reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que ha dejado de prestar sus servicios, con fundamento en el índice de precios al consumidor, IPC.



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

1. Al respecto, en sentencia de 16 de abril de 2009. Rad. 2048-2008. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Subsección B, de la Sección Segunda de esta Corporación, reiteró que el reajuste a que tenían derecho el personal en retiro de la Fuerza Pública contaba con un límite temporal, esto es, hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, norma mediante la cual se adoptó nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones.

Así se observa la tesis expuesta en esta providencia:

"Se concluye entonces que la Ley 238 de 1995 es la norma expresa que exigen los Decretos 1211 y 1212 de 1990 para aplicar, en materia de reajuste pensional, el mecanismo adoptado por la Ley 100 de 1993 y no el de oscilación consagrado en estas normas.

Sin embargo, en la precitada sentencia de 17 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, se determinó como límite al derecho de reajuste, con base en el Índice de Precios al Consumidor, de las asignaciones de retiro y pensiones sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública, la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el cual, en su artículo 42, estableció nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones, por lo que así habrá de decidirse. (...)."

2. Por su parte, en sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 1479-2009. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, la Subsección A de esta Sección, en consonancia con lo expuesto en la providencia antes reseñada, precisó la tesis de que *"una cosa es que se haga un incremento con fundamento en el índice de precios al consumidor, IPC, a la base de liquidación de la mesada pensional y otra muy distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales."*



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

En efecto, se sostuvo en esa oportunidad que teniendo claro el carácter de prestación periódica de que goza la asignación de retiro, no había duda que el hecho de que se haya ordenado reliquidar la base de la asignación de retiro hace que su monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida.

3. Así mismo, mediante sentencia de 27 de octubre de 2011. Rad. 2167-2009. M.P. Alfonso Vargas Rincón, la Subsección A, de la Sección Segunda de esta Corporación, al haber accedido a las súplicas del demandante reiteró que efectuada la liquidación de las diferencias resultantes del reajuste de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, las mismas, en ese caso, no podían ser pagadas por encontrarse prescritas pero que, no obstante ello, si debían utilizarse como base para la liquidación de las mesadas posteriores, esto es, a futuro.

Para mayor ilustración se transcribe la tesis expuesta en la providencia en cita:

"(...)

La Entidad deberá efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tales fechas y sobre esas sumas, aplicará los porcentajes anuales correspondientes, conforme al cuadro que aparece a folio 17, por cuanto si bien dichas diferencias no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, si deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

Se aclara igualmente 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 artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, que consagró el sistema de oscilación y que fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004 y reglamentado a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste (...)."



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

Bajo las consideraciones que anteceden no hay duda de que la tesis expuesta por las Subsecciones A y B, de la Sección Segunda de esta Corporación, en relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, ha estado orientada en un sólo sentido, esto es, a que el referido reajuste incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro, con una clara proyección hacia el futuro, lo que supone que a partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con fundamento en el principio de oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, en todo caso parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro, durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

II. De la tesis jurisprudencial vigente en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.

La interpretación que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tradicionalmente ha planteado con ocasión de los múltiples procesos que se tramitan en esta sede judicial, sugiere que el reajuste a las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC., ordenado, en sede judicial por esta Jurisdicción, da lugar en la práctica a un doble reajuste o derecho que se traduciría en el pago inicial de las diferencias sobre la asignación de retiro respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, y al incremento anual previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Estima esta Subsección que dicha interpretación no corresponde a lo reiterado por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación desde la providencia de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005. M.P. Jaime Moreno García. En efecto, si bien es cierto en esa oportunidad la Sala centró su argumentación en torno a la eventual falta de competencia del legislador para expedir la Ley 238 de 2005, en



Expediente: 2300023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

tanto la regulación del régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública estaba reservado exclusivamente al Presidente de la República según lo establecía el artículo 1 de la Ley 4 de 1992, no lo es menos que en la misma providencia, al descender al caso concreto y acceder a las súplicas de la demanda, se precisó que el reajuste ordenado sobre la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, contaba con un límite temporal, esto es, el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, mediante el cual se volvía adoptar como método de reajuste de la citada prestación, el principio de oscilación.

Así las cosas, para esta Subsección está claro que desde el referido pronunciamiento, de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005, la Sala Plena de Sección precisó: i) que el reajuste ordenado sobre la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, incidía directamente en la base de la respectiva prestación pensional, y ii) que a partir del 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del decreto 4422 de 2004.

La anterior consideración, fue reiterada y precisada en las sentencias² que con posterioridad se prohirieron en las cuales, con el objeto de evitar duda alguna respecto de su interpretación, la Sala sostuvo que: i) una cosa era el reajuste sobre la base de una asignación de retiro hasta el 2004, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y, ii) otra era que

² Sentencias de 16 de abril de 2009. Rad. 2048-2008 M.P. Víctor Alvarado Ardila; 27 de enero de 2011. Rad. 1479-2009 M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y 27 de octubre de 2011. Rad. 2167-20090 M.P. Alfonso Vargas Rincón.



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

reglamentado por el artículo 42^o del Decreto 4433 del mismo año, en consecuencia durante el período 2004 a 2006, no habría lugar al pago de las diferencias derivadas de la aplicación del IPC vigente para ese lapso de tiempo, sin embargo no se debe perder de vista que el reajuste desde el año 1997 al año 2004 debe reflejar el aumento que debió tener la asignación de haberse utilizado el IPC, lo que incide directamente en el monto de la asignación de retiro.”.

Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al 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, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola.

Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado

⁴ "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.”.



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

estos incrementos que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se harían conforme al principio de oscilación.

Incluso, tanto las Subsecciones A y B de esta Sección, en las referidas providencias sostuvieron que estaba claro que teniendo en cuenta el carácter de prestación periódica de la asignación de retiro el reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 debía servir de base para los incrementos que a partir del 2005 se efectuaran sobre esta prestación, en virtud del principio de oscilación³.

En igual sentido, en sentencia de 6 de septiembre de 2011. Rad. 300-2001⁴, esta Subsección sostuvo que si bien en ese caso concreto no había lugar al pago de las diferencias resultantes del reajuste de la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que las mismas se encontraba prescritas, no había duda de que dicha diferencia obligaba a la entidad demandada objetivamente a establecer una base de liquidación superior a partir del 1 de enero de 2005.

Así se advierte en la citada providencia:

“En este orden de ideas, en lo concerniente a la prescripción cuatrienal de las diferencias reclamadas desde el año 1997, el actor la interrumpió al presentar la petición de reajuste el 2 de febrero de 2010, por ende tendría solamente derecho al pago de las causadas desde el 2 de febrero de 2006, sin embargo a partir del año 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, a través del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el cual fue

³ Sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 1479-2009 MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Magistrado ponente Gerardo Arenas Monsalve.



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actór: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

reglamentado por el artículo 42⁵ del Decreto 4433 del mismo año, en consecuencia durante el periodo 2004 a 2006, no habría lugar al pago de las diferencias derivadas de la aplicación del IPC vigente para ese lapso de tiempo, sin embargo no se debe perder de vista que el reajuste desde el año 1997 al año 2004 debe reflejar el aumento que debió tener la asignación de haberse utilizado el IPC, lo que incide directamente en el monto de la asignación de retiro.”.

Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al 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, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola.

Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado

⁵ "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.”.



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004

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

En este punto, la Sala reitera que no hay duda de la especial importancia de que goza una prestación pensional, entendida como el medio que permite amparar a un trabajador las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral, esto es, vejez, invalidez o muerte, por lo que negar el derecho a su reajuste afectaría gravemente su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar. Así las cosas, no hay razón jurídica que impida en el caso de las asignaciones de retiro su incremento o reajuste anual con el fin de garantizar el

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

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



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

mantenimiento de su poder adquisitivo de sus mesadas, tal como sucede con una prestación pensional.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T- 020 de 18 de enero de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto recogiendo la jurisprudencia que hasta ese momento hacía alusión al derecho constitucional al reajuste periódico de las mesadas pensionales, sostuvo:

"(...) Tal como ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación diversos preceptos de rango constitucional configuran un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en los artículos 48 y 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos contenidos en la Constitución Política.

Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que "[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante". Este precepto, aunque presenta cierto grado de indeterminación, señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia.

El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo un inciso del siguiente tenor: "Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho" (negrillas añadidas). Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que "[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

Se desprende [entonces] claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados, y cuyo contenido comprende (i) el pago



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

oportuno de las mesadas pensionales, (ii) su reajuste periódico. Este derecho a su vez implica prohibiciones correlativas: (i) dejar de pagar las mesadas, (ii) congelar su valor o (iii) reducirlas. El sujeto pasivo de este derecho pueden ser tanto los particulares encargados de pagar las mesadas pensionales o las entidades estatales que cumplan la misma labor, pero en todo caso al Estado Colombiano le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. (...)."

Así mismo, debe decirse que tampoco resulta de recibo el argumento expuesto por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en sus alegatos de conclusión, en cuanto afirmar que el reconocimiento y pago del reajuste sobre las mesadas de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública entraña un grave impacto al patrimonio público; en primer lugar, porque como quedó visto, en ningún caso estamos frente a un doble pago o reajuste se reitera, en esta ocasión, que el personal en retiro de la Fuerza Pública tiene derecho al incremento o reajuste de las mesadas de su asignación de retiro, que en el período comprendido entre 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 se hizo conforme a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y con posterioridad, esto es, en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, con observancia del principio de oscilación, y, en segundo lugar, porque si bien es cierto el Acto Legislativo 01 de 2005, propende por el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en ningún caso el referido principio puede servir de excusa para desconocer derechos adquiridos, como lo son para el personal en retiro de la Fuerza Pública, el reajuste de su asignación de retiro.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que el reajuste efectuado sobre las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública obedece a uno sólo, el cual se ha efectuado en el tiempo con fundamento en dos criterios distintos, a saber, el primero con observancia del índice de precios al consumidor, IPC, esto, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que se retoma el principio de oscilación el cual, en todo caso,



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

*Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES*

incrementará anualmente y a futuro las mesadas de las asignaciones de retiro del personal en retiro, partiendo siempre de la última mesada pensional del año 2004, la cual como resulta obvio había sido ajustada en su base conforme al índice de precios al consumidor, IPC.

Lo anterior, no supone en ningún caso un doble reajuste sino como quedó visto el ejercicio del derecho constitucional de que gozan los miembros en retiro de la Fuerza Pública a que a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional.

III. Problema jurídico por resolver

El problema jurídico, en este caso, se contrae en determinar, si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, que viene percibiendo en su condición de Brigadier General de la Fuerza Aérea, 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, IPC, certificado por el DANE.

IV. Del caso concreto

Mediante Resolución No. 0545 de 21 de abril de 1995 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dispuso el reconocimiento de una asignación de retiro a favor del señor Campo Elías Ahumada Contreras, a partir del 16 de mayo de 1995, en su condición de Brigadier General retirado de la Fuerza Aérea (ffs. 13 a 15, cuaderno No.1).

Con posterioridad, mediante escrito de 2 de febrero de 2010, el demandante solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reajuste de la asignación de



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

retiro, que venía percibiendo, con base en el índice de precios al consumidor (fls. 3 a 4, cuaderno No. 1).

El 12 de febrero de 2010, a través del Oficio No. 9333 el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares negó el reajuste reclamado por el actor argumentando que el régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares se rige por el Decreto 1211 de 1990, norma de carácter especial que prevalece sobre las de carácter general.

Para mayor ilustración se transcriben apartes del citado Oficio:

"(...) El régimen prestacional del personal de Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se rige actualmente por las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1211 de 1990, derogado parcialmente por el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, norma de carácter especial, que prevalece sobre las disposiciones de carácter general (Artículo 5. Ley 57 de 1887).

Vale la pena señalar, que para efectos de reajuste de las asignaciones de retiro, el régimen prestacional especial de los miembros de las Fuerzas Militares desde 1954 y aún en la normatividad vigente, contemplan el principio de oscilación en los siguientes términos: "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.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulan ajustes en otros sectores de la Administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley"

Por consiguiente, el reajuste de las asignaciones de retiro se aplica únicamente con sujeción al principio de oscilación conforme lo dispone la normatividad especial que rige para los miembros de las fuerzas militares.



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional, anualmente mediante decreto ejecutivo, reajusta los sueldos básicos del personal en actividad a partir del cual se incrementa las asignaciones de retiro en las mismas proporciones. Utilizar mecanismos, formulas o sistemas de liquidación diferentes, equivaldría a aplicar un sistema prestacional distinto al establecido en el régimen especial para la Fuerza Pública.

Por lo anterior es claro que al militar en mención, se le ha hecho los reajustes que por ley corresponden como militar en goce de asignación de retiro, no habiendo lugar a que se reajuste su asignación de retiro con base en el IPC, sistema de reajuste del régimen general de pensiones."

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en los acápites anteriores, reitera la Sala que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre ellos los miembros de la Fuerza pública, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE.

Valga aclarar que, cuando la Ley 238 de 1995 se refiere a pensionados, dicho término no sólo alude a los servidores de la Fuerza Pública que hayan accedido a la pensión de jubilación, sino también a aquellos que hayan obtenido asignación de retiro, como el caso del actor, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, cuando determinó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez. Así se lee en la citada sentencia:

"Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de "asignación de retiro", una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública. En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968."

En tales circunstancias, como ya quedó visto el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al índice de precios al consumidor I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 14 y 142, por remisión expresa que hiciera el propio legislador en la Ley 238 de 1995.

Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta que la Sala Plena de Sección ya había establecido en sentencia de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005. M.P. Jaime Moreno García que en el caso de los oficiales de la Fuerza Pública les resultaba más favorable el reajuste de su asignación de retiro, con aplicación del índice de precios al consumidor I.P.C., respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, tesis que de manera consistente y uniforme se ha venido reiterado la Sala, para el caso concreto, dará por probado ese hecho y, en consecuencia, ordenará el ajuste de las asignaciones de retiro que el actor viene percibiendo, con fundamento en el índice de precios al consumidor, I.P.C., respecto del citado período, sin perjuicio del término prescriptivo.

En efecto, sobre el término de prescripción aplicado sobre las diferencias resultantes sobre el reajuste de la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, conforme el índice de precios al consumidor, IPC, la Sala no comparte la



Expediente: 2500023250002010005111 01
 Referencia: 0907-2011
 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
 AUTORIDADES NACIONALES

proposición del Tribunal en cuanto a que la prescripción declarada sea trienal y no cuatrienal. Lo anterior por las siguientes razones:

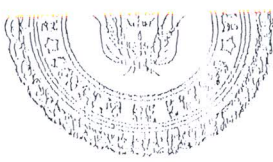
El actor reclama en la demanda el reajuste de su asignación de retiro, que ha venido percibiendo, por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004. Para el inicio de dichas anualidades la norma vigente en materia de términos de prescripción era el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, el cual estableció un período de 4 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho. A partir del 31 de diciembre de 2004, mediante el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el Gobierno Nacional modificó el término prescriptivo de 4 años, disminuyéndolo a un período de 3 años, de la siguiente forma:

"Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles" [...]

Para la Sala es claro que, en principio, las normas no tienen efectos retroactivos, es decir, que su eficacia en el tiempo opera hacia el futuro, salvo que en ellas mismas se disponga su aplicabilidad sobre hechos acaecidos con anterioridad a su puesta en vigencia.

Nótese que de la lectura de la norma transcrita, el Ejecutivo no se refirió a la prescripción de las asignaciones de retiro o pensiones causadas con anterioridad a su vigencia; circunstancia que permite afirmar que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004.

No obstante las anteriores consideraciones, la Sala se abstendrá de modificar la parte resolutive de la sentencia apelada en punto del término prescriptivo, toda vez que en el presente proceso figura como apelante único la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a quien en virtud del principio de la *reformatio in pejus* no se le



Expediente: 2500023250002010005111 01
Referencia: 0907-2011
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES

puede hacer más gravosa su situación, con ocasión del recurso de apelación que formuló contra la sentencia de 22 de febrero de 2011.

Así las cosas, en el caso concreto se declaran prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 2 de febrero de 2007, como lo estimó el Tribunal en atención a que el señor Campo Elías Ahumada Contreras presentó su reclamación ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el 2 de febrero de 2010. Lo anterior, como quedó visto en aplicación del término trienal de prescripción, el cual no puede ser modificado para el caso concreto de acuerdo con el principio de la *reformatio in pejus*.

No obstante lo expuesto, la Sala reitera que no puede perderse de vista que el reajuste al que tuvo derecho el actor, durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, en todo caso debe verse reflejado en la base de la asignación de retiro que viene percibiendo, la cual será incrementada a partir del 1 de enero de 2005 con fundamento en el principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del decreto 4433 de 2004.

Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia de 22 de febrero de 2011, mediante al cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Campo Elías Ahumada Contreras contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Expediente: 2500023250002010005111 01

Referencia: 0907-2011

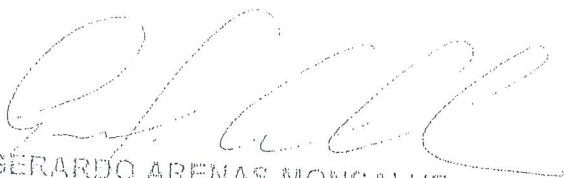
Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS
AUTORIDADES NACIONALES


FALLA


CONFIRMASE sentencia de 22 de febrero de 2011, mediante al cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A, concedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Campo Elías Ahumada Contreras contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiase, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.


GERARDO ARENAS MONSALVE


VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA


BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ