



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)

Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Conoce la Sala, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Héctor Eduardo Murcia Guevara, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para lograr la nulidad de la actuación administrativa que le negó el reajuste de su asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor.

I. ANTECEDENTES

1. EL MEDIO DE CONTROL

Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el accionante presentó demanda ante el *a quo* con el fin de obtener la nulidad del **Oficio No. 38047 de 9 de agosto de 2012**, proferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, encargado de las funciones del Subdirector de Prestaciones

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que le negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro, por la diferencia resultante de la diferencia económica dejada de percibir con su respectiva indexación, en virtud de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional por los años 1997 y siguientes y el IPC.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó en síntesis, se condene a la entidad accionada al pago de las sumas dejadas de percibir por concepto del reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC desde el año de 1997, resultantes de la diferencia entre lo que se pagó y lo que debió pagarse, debidamente reajustadas, indexadas y que con base en ello se reconozca, reliquiden y paguen las primas, bonificaciones, subsidios y demás derechos de orden prestacional, a partir del año 1997 y hasta la fecha en que adquiera firmeza la sentencia que ponga fin al proceso.

De igual manera solicitó se condene a la accionada al pago de los honorarios de abogado, las costas procesales y que se dé cumplimiento a la sentencia en la forma y términos señalados en los artículos 187 y 192 del CPACA¹.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS²

Señaló la apoderada del actor, que mediante la Resolución No. 0241 de 12 de febrero de 1997, el señor Héctor Eduardo Murcia Guevara fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional, cuando ostentaba el grado de Teniente Coronel del Ejército Nacional, con asignación de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Dijo que el accionante elevó varias peticiones, el 26 de noviembre de 2004, el 5 de febrero de 2008 y el 12 de julio de 2012 dirigidas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que se efectuara el reajuste de su asignación de retiro y el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica dejada de pagar con su respectiva indexación en virtud del IPC, desde el año 1997.

¹ Ver folios 33 y s.s. del expediente.

² Visible a folios 13 y ss, del Cuaderno No. 1.

*Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES*

Añadió, que mediante Oficio No. 38047 de 9 de agosto de 2012, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se decidió negar su solicitud, con base en el argumento de la prevalencia de la especialidad del régimen del actor, sobre el régimen de carácter general.

Reiteró que a través de decreto del gobierno nacional se efectuaron reajustes salariales a los miembros de la Fuerza Pública muy por debajo del IPC, desde el año de 1997, situación que se mantuvo en años posteriores.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN³

Se invocó en la demanda la violación del preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 34 de la Ley 2ª de 1945, el artículo 8º De la Ley 100 de 1946, los artículos 1º, 2º, 4º, 10 y 13 de la Ley 4ª de 1992, los Decretos Nos. 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2006, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011 y 842 de 2012, así como los artículos pertinentes del CPACA.

Como concepto de violación, indicó que desde el mismo momento en que el Gobierno Nacional a través de las respectivas Cajas de Retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, resolvió incrementar los sueldos y las asignaciones de retiro con un porcentaje por debajo del establecido en el IPC violentó las normas señaladas, al ocasionar la pérdida del poder adquisitivo de las remuneraciones de los miembros de la Fuerza Pública, por lo que debe ser compensada a fin de recuperar y conservar su nivel en términos reales.

³ Folios 16 a 21 del cuaderno primero.

*Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES*

Dijo que los aumentos salariales de los empleados públicos deben corresponder por los menos al monto de la inflación del año anterior, de tal forma que se garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen.

4. OPOSICIÓN

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dio contestación a la demanda⁴, en escrito de discrepancia con las peticiones que en vía judicial efectuó el demandante.

Sostuvo, que desde la Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares han hecho parte de un régimen especial que les es propio, diferente del régimen general del que hacen parte todos los trabajadores y que dicha situación actualmente se encuentra contenida en el artículo 17, inciso 3° de la Carta Política.

Precisó que el concepto de asignación de retiro se ha considerado como prestación exclusiva de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que ha sido definida como un reconocimiento o remuneración que se asigna al personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes que, sin perder su grado cesan en la obligación de prestar servicio en actividad sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

Agregó que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1998, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del principio de oscilación que rige para la Fuerza Pública; que por consiguiente, si es aplicado el índice de precios al consumidor para todo el personal retirado no solamente en los años que presuntamente le son favorables sino desde la vigencia de la referida norma, la entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para exigir el reintegro de los valores pagados.

Manifestó que la asignación de retiro es una excepción a la aplicación del sistema general de seguridad social y que si en un año llega a ser inferior al IPC el incremento de sueldo de retiro para ciertos grados, no puede decirse que se

⁴ Escrito visible a folios 107 y ss del cuaderno segundo.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

prodigue un trato discriminatorio en contra del personal militar en retiro, pues el conjunto global de su sistema excepcional, representa numerosas ventajas.

Aseveró que imponer una carga al sistema pensional que no resulta claramente determinada en la ley o que supere las previsiones de la misma supone una transgresión del mandato constitucional de sostenibilidad económica.

Finalmente propuso las excepciones de *“falta de unidad jurídica en los actos demandados por legalidad y vigencia de los decretos de oscilación expedidos por el Gobierno Nacional”, “prohibición de aplicación parcial de régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) al régimen especial de las Fuerzas Militares” y “prescripción del derecho, en las diferencias en algunos años según las mesadas” y “mecanismos alternativos de solución de conflictos”.*

II. LA SENTENCIA APELADA⁵

En el curso de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, celebrada el 5 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo del Tolima procedió a dictar sentencia, considerando que las pruebas necesarias para decidir se hallaban incorporadas al expediente.

Las órdenes del *a quo* se contrajeron a lo siguiente:

- (i) Declarar la nulidad del acto demandado.
- (ii) Condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reliquidar la asignación de retiro del demandante con base en el índice de precios al consumidor IPC, *“en los eventos en los cuales sea mayores (sic) a los originados en virtud del principio de oscilación, desde el año 1997, o desde la fecha en que se le haya reconocido su asignación de retiro, en caso de ser posterior, hasta el 31 de diciembre del 2004, a la luz de lo dispuesto en la ley 923 de 2004 reglamentada por el artículo 42 de la ley 4433 de 2004 de la misma anualidad”.*

⁵ Visible a folios 140 y s.s del expediente.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

- (iii) Negar las demás pretensiones de la demanda.
- (iv) Condenar en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- (v) Fijar como agencias en derecho el valor equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Para adoptar esta decisión el Tribunal expuso, entre otros, los siguientes argumentos:

Hizo referencia en primer lugar al beneficio consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y a la adición introducida al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por la Ley 238 de 1995 y coligió que, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, los miembros de la Fuerza Pública resultaron beneficiados con el reajuste pensional teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Dijo que, por aplicación del principio de favorabilidad se debe emplear el régimen del IPC establecido por la Ley 238 de 1995.

Añadió que dada la naturaleza de la asignación de retiro cuando se accede a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, el monto se incrementa de forma cíclica y hacia el futuro ininterrumpidamente. Que por ello la base pensional se ha modificado desde 1997 con ocasión de la aplicación del IPC ese incremento incide en los pagos futuros.

Precisó que si bien los incrementos de las mesadas prescriben en cuatro años, no acontecía lo mismo con el derecho que era imprescriptible. Ello por cuanto a partir del 31 de diciembre de 2004, mediante el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional modificó el término de prescripción de cuatro a tres años, dicha normativa sólo se aplicaba hacia el futuro y el derecho que se discute se originó en la Ley 238 de 1995.

Por ello consideró que si bien se debían declarar prescritas las mesadas causadas antes del 12 de julio de 2008, por prescripción cuatrienal, según el artículo 171 del Decreto 1211 de 1990, atendiendo a la petición elevada el 12 de julio de 2012 y consideró que como el incremento solo aplicó hasta el 31 de diciembre de 2004 se

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

debía declarar la prescripción de los incrementos de las mesadas, pero se dejaba a salvo el derecho que no prescribía.

Dijo que en el presente caso debía limitarse el mencionado incremento con base en el IPC hasta el 31 de diciembre de 2004. Y señaló:

*“Ahora bien, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor **sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores**, según sea el caso, sin que proceda el pago de ningún tipo de emolumento a favor del accionante.”*

*Lo anterior, toda vez que resultó demostrado que la fecha en la cual se debería ordenar el pago por concepto del reajuste de la asignación de retiro del demandante conforme al IPC, esto es, **12 de julio de 2008**, (4 años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud – 12 de julio de 2012 – Folio 5), es posterior al **31 de diciembre del 2004**, fecha establecida por el legislador, a través de la ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, que como se señaló, volvió a establecer el sistema de oscilación.*

*Siendo ello así, la entidad demandada debe proceder a reliquidar la asignación de retiro anual, **con base en el IPC**, desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre del 2004 y hacia el futuro, sin que se genere algún tipo de pago, como quiera que la solicitud de reliquidación se efectuó con posterioridad al límite dispuesto por el legislador, procediéndose de esta manera, con la única finalidad de establecer la nueva base que debe ser tenida en cuenta para la liquidación de las mesadas posteriores, con base en el principio de oscilación, establecido en la normatividad vigente y aplicable al demandante.”*

III. LA APELACIÓN

La apoderada del actor apeló oportunamente la providencia del *a quo*, por encontrarse en desacuerdo, en síntesis, con los siguientes puntos fundamentales:

- i)* Dijo que la decisión del Tribunal de decretar la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de julio de 2008, por prescripción cuatrienal, no tuvo en cuenta la petición elevada el día 26 de noviembre de 2004, lo que interrumpió el término de la prescripción decretada;
- ii)* El demandante obtuvo el reconocimiento y pago de la asignación de retiro en vigencia de una ley anterior al Decreto 1211 de 1990 y que por ello no se puede aplicar la prescripción ordenada en el Decreto 1211 de 1990.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

- iii) Que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida y las diferencias reconocidas a la base pensional si deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores, como quiera que la base prestacional se ve modificada en virtud de la aplicación del IPC, por lo que dicho incremento incide en los pagos futuros y por lo tanto no podría establecerse limitación alguna, y por ello debe ordenarse el pago de las diferencias causadas a partir de 1º de enero de 2005.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de 11 de diciembre de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante (fl. 187).

Posteriormente, por auto de 25 de junio de 2014 (fl. 197), al considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento se ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez días, así como al Ministerio Público para emitir concepto, conforme a lo señalado por el numeral 4º del artículo 247 del CPACA.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación y se refirió de manera insistente al tema de la prescripción que debe ser computada atendiendo al primer derecho de petición presentado por el actor el 26 de noviembre de 2004.

La entidad accionada guardó silencio.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

VI. VISTA FISCAL

La señora Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación emitió concepto en el que solicitó se confirme la sentencia apelada.

Para ello, consideró necesario distinguir entre la prescripción del derecho al reconocimiento de la asignación de retiro y la prescripción de la mesada, pues no se podría otorgar el valor del periodo que quedó prescrito, sin que ello signifique que no proceda la reliquidación de la prestación.

Dijo que como el demandante presentó la última solicitud el 12 de julio de 2012, prescribe el pago del reajuste de las mesadas anteriores al 12 de julio de 2008 teniendo en cuenta los 4 años consagrados en la disposición especial que rige a los miembros de la Fuerza Pública y que por ello se debe ordenar el reajuste de la asignación de retiro a partir del año 1997, declarando la prescripción de las diferencias de las mesadas percibidas con anterioridad a los 4 años de haber sido radicada, esto es desde el 12 de julio de 2008 hacia atrás.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

En el presente caso se trata de dilucidar, si el *a quo* incurrió en alguna imprecisión jurídica en la orden de condena, por lo que se verificará el marco jurídico y jurisprudencial en torno al tema del reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública conforme al índice de precios al consumidor.

2. Del fondo del asunto.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En primer lugar debe señalarse que se encuentra probado en el expediente que el señor Héctor Eduardo Murcia Guevara, se desempeñó en el Ejército Nacional por poco más de 21 años, hasta ostentar el cargo de Teniente Coronel, razón por la cual le fue reconocida asignación de retiro, a través de la Resolución No.0241 de 12 de febrero de 1997, proferida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con efectividad a partir del 1º de marzo de 1997. (fls. 10-12), todo ello con base en lo señalado por el Decreto 1211 de 1990.

Ahora bien, de la parte histórica, se aprecia que el Tribunal del Tolima, en la providencia alzada, accedió a la pretensión de reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, a partir del año 1997, no obstante ordenó “...*que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso, sin que proceda el pago de ningún tipo de emolumento a favor del accionante.*”⁶.

Como se aprecia, la decisión del Colegiado lo que hizo fue declarar la **prescripción total de las diferencias reclamadas, al considerar que solo se generaron hasta el año 2004.**

Significa lo anterior, que pese al reajuste ordenado conforme al IPC, no se ordenó el pago de suma alguna generada por diferencias entre la asignación de retiro del actor y lo que debió pagársele, atendiendo al incremento de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor desde el año 1997.

En ese sentido, la decisión del *a quo*, difiere de la tomada en recientes pronunciamientos por esta Corporación frente al tema, para el caso de la declaratoria de prescripción de las diferencias en las mesadas originada con la orden de reajuste conforme al IPC, conforme a la cual debió atenderse a la fecha de formulación de la petición ante la entidad y contabilizar los términos de prescripción cuatrienal, de acuerdo al régimen especial que gobierna a la Fuerza Pública.

⁶ Folio 157.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
 Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
 Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En efecto, en sentencia de ésta Subsección, de 24 de octubre de 2012, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia, dentro del proceso radicado con el No. 25000 23 25 000 2011 00086 01 (2173-11), se consideró que el reajuste de la asignación de retiro, se produce de manera cíclica e ininterrumpida con base en el índice de precios al consumidor, situación que además de afectar la base de liquidación de la mesada, genera una diferencia dineraria, que no se interrumpe en el año 2004, sino que sigue causándose hasta que se lleve a cabo por parte de la entidad accionada la reliquidación de la asignación de retiro, conforme al IPC por los años en que el principio de oscilación fue desfavorable y hasta que el monto de la asignación de retiro llegue a términos de “normalidad” o equilibrio. Se dijo en aquella oportunidad:

“

De igual manera, en sede de tutela de 27 de julio de 2011 dentro de la acción No. 11001-03-15-000-2011-00725-00, la Subsección “B” con ponencia del Consejero Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló que la modificación que genera el reajuste en los años anteriores al 2004 sobre la base de la asignación puede tener incidencia en las mesadas futuras . Así pues, es evidente que la cuantía de la asignación de retiro depende del valor inicialmente reconocido por ser éste la base y los reajustes pensionales afectan la mesada siguiente.

Por ello, es indiscutible que la conclusión a la que arribó el a quo, de suponer que por efectos de la prescripción puede negarse el derecho al reajuste posterior a 2004, es errónea pues desconoce que el monto base de liquidación se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, debido a que las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Por ello, el señalar, como se hizo en esa pretérita oportunidad que el límite del reajuste sería hasta el 31 de diciembre de 2004, y que como la petición se formuló en el año de 2010 debían negarse las pretensiones de la demanda, es una decisión que afecta la base pensional para los periodos siguientes y desconoce que el efecto de reajuste pensional no depende de la solicitud en vía gubernativa, pues se afectan son las mesadas no reclamadas, mas no el derecho al reajuste, de carácter irrenunciable cuyo génesis es el principio del no congelamiento de su valor.

Ahora bien, con esta conclusión, se responde el interrogante del actor referente a la solicitud de “reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir de 1997 a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en el literal anterior.”

No obstante, cuál es la respuesta que se puede brindar a la pretensión de “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 1997 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado ”?

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En efecto, considera la Sala que el reajuste de la asignación de retiro de manera cíclica e ininterrumpida con base en el índice de precios al consumidor, además de afectar la base de liquidación de la mesada, genera una diferencia dineraria, que no se interrumpe en el año 2004, sino que sigue causándose hasta que se lleve a cabo por parte de la entidad accionada el reajuste de la asignación de retiro, en los términos acá indicados, conforme al IPC por los años en que el principio de oscilación fue desfavorable, y hasta que el monto de la asignación de retiro llegue a términos de “normalidad” o equilibrio.

Así, de ordenarse solamente el reajuste de la asignación de retiro a futuro, sin ordenar el pago de las diferencias generadas, atendiendo al fenómeno de la prescripción, sería desconocer el efecto económico que se genera por la descompensación de la liquidación de la asignación de acuerdo al IPC cuando éste fue inferior a tal guarismo en el período 1997 – 2004, afectando las consecuencias futuras en la liquidación de la asignación de retiro.”

De acuerdo al marco jurisprudencial esbozado, dentro del *sub lite* al haberse reconocido la asignación del actor desde el año 1997 es procedente el reajuste solicitado hasta 2004, por cuanto en este último año se estableció nuevamente el sistema de oscilación como una forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad al Decreto 4433 del 2004.

No obstante, las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor para dicho periodo deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores a 2004.

Así las cosas, cuando el incremento aplicado a las demás pensiones con base en el índice de precios al consumidor en que se haya tornado desfavorable el régimen especial para el actor durante los años 1997 a 2004, se desconocieron los beneficios mínimos que en virtud del derecho a la igualdad le correspondería para evitar la pérdida del poder adquisitivo de su asignación de retiro, por lo tanto, la Sala considera que el incremento con base en el principio de oscilación se debe aplicar sólo en el evento de no ser éste inferior al incremento que con base en el I.P.C. se ordene para las demás pensiones, de lo contrario el régimen especial no tiene razón de ser.

Atendiendo a lo dicho, la asignación de retiro del actor debe reajustarse desde el año 1997, siempre y cuando el incremento anual aplicado por la entidad haya sido inferior al IPC del año anterior, como lo verificará la entidad atendiendo a la

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

información para el efecto suministre el DANE, atendiendo a que el reajuste de un periodo anual afecta el siguiente periodo y de no señalarse así, la reliquidación de la asignación de retiro para los demás años, se verá reducida a la que en realidad le corresponde al llegar disminuida al siguiente periodo. Es decir, no debe prescribir el derecho, sino la mesada pensional.

Ahora, si bien es cierto se estableció nuevamente el sistema de oscilación como una forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad al Decreto 4433 del 2004, no debe limitarse el derecho hasta el año 2004, por cuanto señalarlo así sería congelar la mesada pensional, pues el incremento que sufra la asignación de retiro con base en el IPC en el año 2003 afectará el periodo 2004 y el incremento que sufra la mesada con base en el IPC en el año 2004 afectará el periodo 2005, y así sucesivamente.

De igual manera y como consecuencia del mencionado reajuste, deben reconocerse y cancelarse las diferencias en las mesadas causadas con posterioridad al año 2004, que no se encuentren afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Al respecto, alega la apoderada del actor que el actor presentó tres derechos de petición, el 26 de noviembre de 2004, el 5 de febrero de 2008 y el 12 de julio de 2012 y que sólo frente a la último se pronunció el *a quo* por lo que debió decretarse la prescripción desde el 26 de noviembre de 2000.

Aprueba la Sala como erróneo tal planteamiento, en tanto que como no se allegó ninguna respuesta de la entidad frente a las dos primeras peticiones, es dable colegir que frente al silencio de la Caja de Retiro se produjo la configuración de actos fictos negativos de la administración frente a las solicitudes de 26 de noviembre de 2004 y 5 de febrero de 2008. Tal situación pone en relieve la inactividad de la parte actora que no demandó tales actos ante esta jurisdicción, pues sólo años después comparece para demandar el acto que se emitió frente a la petición de 12 de julio de 2012, intentando obtener beneficio de su propia inactividad al solicitar que no se declare la prescripción de las diferencias generadas por el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

A todas luces no era procedente declarar la prescripción total de las diferencias generadas por el reajuste de la asignación de retiro como lo ordenó el *a quo*, pero tampoco puede accederse a la solicitud de la apelante de ordenar el pago de las diferencias originadas desde el 26 de noviembre de 2000, pues únicamente puede atenderse a la última de las peticiones efectuadas ante la entidad.

Así pues, se confirmará parcialmente la providencia apelada y se modificará en lo pertinente para ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares pagar al demandante la diferencia resultante entre lo que se venía cancelando y el reajuste anual de la asignación de retiro ordenada por el *a quo*, a partir del 12 de julio de 2008 y las que se generen a futuro como consecuencia de la reliquidación de la base pensional.

Lo anterior, atendiendo a que fue el 12 de julio de 2012 cuando se solicitó el reajuste a la administración (fl. 5), y por ocurrencia del fenómeno de la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 que señala que sobre los derechos prestacionales consagrados a favor de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles y el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

De acuerdo a lo anterior, es evidente que la condena impuesta por el Tribunal del Tolima se aleja del precedente vertical que sobre el tema ha establecido ésta Corporación, en tanto que el reajuste y pago de la asignación de retiro del actor con base en el I.P.C. certificado por el DANE, tal como está previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 genera siguientes consecuencias:

- Deberá reajustarse la asignación de retiro del actor desde el año 1997, siempre y cuando el incremento anual aplicado por la entidad haya sido inferior al IPC del año anterior, como lo verificará la entidad atendiendo a la información que obre en la página web del DANE.
- Las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor en el periodo reclamado por el actor en el periodo 1997 - 2004 deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores a 2004, según sea el caso.

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá pagar al demandante la diferencia que resulte entre la liquidación ordenada a través de la presente sentencia y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir del 12 de julio de 2008 y las que se generen a futuro como consecuencia del reajuste señalado.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de los ajustes de la asignación de retiro (por la diferencia) a pagar, se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada de la asignación de retiro y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

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

F A L L A

CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de 5 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el proceso iniciado por el señor HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, conforme a lo señalado en la parte motiva de ésta providencia, **salvo el numeral segundo que se modifica**. En su lugar se dispone:

Radicación No: 73001 23 33 000 2013 00037 01 (4048-13)
Actor: HÉCTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

“SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustará la asignación de retiro devengada por HECTOR EDUARDO MURCIA GUEVARA a partir del año 1997, en los términos indicados en ésta providencia, atendiendo para ello al índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995 y pagará las diferencias causadas a futuro, con efectos fiscales a partir del **12 de julio de 2008**, atendiendo al efecto prescriptivo de las mesadas, tal como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dará cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.”

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO