

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA**

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00349-00

Actor: EZEQUIEL TIBASOSA CALIXTO

Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Y OTRO

Asunto: Acción de tutela. Fallo de primera instancia. Contra providencia judicial.

Decide la Sala la acción constitucional presentada por el apoderado judicial del señor **EZEQUIEL TIBASOSA CALIXTO** contra las decisiones proferidas en primera y segunda instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 1101-33-35-019-2014-00413, que promovió contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (en adelante CREMIL).

I. ANTECEDENTES**1. La tutela**

El señor **TIBASOSA CALIXTO** solicitó el amparo de los derechos fundamentales al «*debido proceso, conexo con la Seguridad Social {sic}, protección al trabajo del Art. 25, 48, 53 irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en las normas, por aplicación de la norma más favorable al actor; protección al mínimo vital y móvil; a una administración de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley; a la Confianza Legítima {sic} en la Administración de Justicia*



{sic} en el derecho de no ser discriminado art. 13. C.P.; en equidad y justicia del art. 230»,¹ que consideró vulnerados con las providencias adoptadas por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera y segunda instancia, respectivamente, con las que negaron las pretensiones del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de marras.

1.1. Hechos de la acción

La Sala resume los hechos relevantes de la tutela de la siguiente manera:

1.1.1. El tutelante, mediante apoderado judicial, ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo por medio del cual la CREMIL negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro con el reconocimiento y pago de los aumentos que por ley corresponden *«de acuerdo con los índices de precios al consumidor (IPC), correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual IPC, certificada por el DANE en los porcentajes dejados de liquidar como se indica a continuación. Para los años 1997 (7.15%), 1999 (1.79%), 2001 (3.91%), 2002 (2.75%), 2003 (1.63) {sic}, 2004 (1.55%) y su reajuste en los porcentajes en la hoja de servicios N° 011567, consecutivo No. 3-7277929, hasta el 08 de Noviembre {sic} de 2013 y su incremento en los porcentajes año a año hasta 2014».*

1.1.2. El Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda, con sentencia del 21 de abril de 2016.²

1.2.3. Inconforme con la anterior decisión la parte demandante la apeló.

1.2.4. La Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión de instancia, con providencia del 18 de enero de 2018.³

¹ Fls. 1 – 15. Poder fl. 16.

² Fls. 25 – 40.

³ Fls. 18 - 24.



Para llegar a la anterior conclusión, a partir de los argumentos dados en la apelación, fijó el siguiente problema jurídico:

«Corresponde a la Sala determinar si fue acertada la decisión del A-quo, por medio de la cual negó el reajuste de la asignación de retiro que devenga el actor en su condición de Sargento Primero del Ejército ® o si esta declaración puede traducirse en una negativa al derecho prestacional del demandante, al no haberse decretado reajuste para los años 1997 y subsiguientes».

Para resolver lo anterior, explicó que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados de los sectores excluidos en un principio por la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reajusten sus pensiones con base en el índice de precios al consumidor, es decir, que pese a la primacía del régimen especial sobre el general, las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, pueden incrementarse por los métodos descritos en los artículos 14 y 142 por expresa disposición de dicha ley.

Luego trajo a colación jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado,⁴ sobre la materia, a partir de lo cual, explicó:

«Los incrementos a que hacen referencia las normas y la jurisprudencia anteriormente transcritas recaen sobre los miembros de las Fuerzas Militares que se encuentran en uso de asignación de retiro y que la misma haya sido reconocida con anterioridad al año 2004, toda vez que para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 el principio de oscilación fue inferior al Índice de Precios al Consumidor, evidenciándose un detrimento económico en las asignaciones de retiro para los años determinados con anterioridad.

Esta Corporación considera que fue acertada la decisión de primera instancia al despachar desfavorablemente las suplicas {sic} de la demanda en razón a que mediante la **Resolución No. 7326 de noviembre de 2013** le fue reconocida y ordenado el pago de la asignación mensual de retiro a el señor Sargento Primero ® del Ejército Nacional Ezequiel Tibasosa Calixto, efectiva a partir del **01 de enero {sic} de 2013, es decir, que el reajuste de su sueldo activo en esa anualidad** se efectuó de conformidad con las normas vigentes, expedidas por el Gobierno Nacional».⁵

⁴ «...en sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente No. 8464-05, Magistrado Ponente Jaime Moreno García...».

⁵ Énfasis del original.

1.2. Fundamentos de la tutela

Revisado el escrito de tutela, el apoderado judicial del señor **TIBASOSA CALIXTO** manifestó que el Tribunal accionado, al confirmar el fallo de primera instancia, por medio del cual se negó la nulidad del acto administrativo por medio del cual CREMIL se abstuvo de realizar la reliquidación de su asignación de retiro, incurrió en una violación al «*debido proceso, en la debida aplicación {sic} sustancial de las normas, en la ley 275 de 1996, ley 100 de 1993.art.14 {sic}, ley 238 de 1995. Art. 1º. Parágrafo 4. Por ser más favorables al actor*» (**defecto sustantivo**).

Por otro lado, alegó la configuración del **desconocimiento del precedente** establecido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente No. 8464-05, C. P. Jaime Moreno García, donde se analizó el reajuste de la asignación de retiro, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el cual se hace teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor.

1.3. Pretensión constitucional

El tutelante con la presente acción solicitó revocar las decisiones proferidas por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenar que se profiera una nueva providencia disponiendo la reliquidación de la asignación de retiro, en los términos planteados en su demanda ordinaria.

2. Trámite de instancia

La Concejera ponente, mediante auto de 8 de febrero de 2018, admitió la tutela y ordenó notificar como demandados a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección A y al Juez Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá.⁶

De igual manera, ordenó comunicar como terceros con interés en el resultado de la presente acción al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

⁶ Fls. 43 - 44.



(CREMIL) al tener interés en la presente actuación por haber sido la parte demandada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2014-00413.

3. Intervenciones

Remitidas las misivas del caso, se allegaron los siguientes memoriales:⁷

3.1. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Al intervenir en el presente trámite constitucional solicitó:⁸

i. Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser ella la autoridad que se indica haber violado los derechos fundamentales del tutelante.

ii. Proclamar la existencia de cosa juzgada, toda vez que el señor **TIBASOSA CALIXTO** presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, motivo por el cual, el objeto de la presente tutela ya fue objeto de pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por el señor **TIBASOSA CALIXTO**, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto No. 2591 de 1991.

2. Cuestión previa, la cosa juzgada y la falta de legitimación alegada por CREMIL

La Sala negará las solicitudes mencionadas, por un lado, no existe cosa juzgada, toda vez que ahora el accionante promovió la tutela de la referencia al considerar que las autoridades judiciales

⁷ Fls. 45 - 51.

⁸ Fls. 114 - 116 (original fls. 140 - 142).

demandadas vulneraron sus derechos fundamentales, por ello, no se dan los presupuestos para acceder a esta pretensión, pues en el presente mecanismo constitucional, las partes, las pretensiones y sus fundamentos son diferentes a los que dieron origen al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de marras.

Por el otro, no se accede a la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL, toda vez que dicha entidad fue vinculada al proceso en calidad de tercero con interés en el resultado de la presente acción constitucional y no como demandada.

3. Asunto bajo análisis

De acuerdo con los antecedentes de la acción de tutela y el proceso ordinario allegado en calidad de préstamo, corresponde a la Sala determinar:

- i. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y en caso de que se supere lo anterior;
- ii. Si con la providencia judicial cuestionada, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de marras, por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual, confirmó la del Juzgado Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, vulneró alguno de los derechos invocados por el tutelante.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Sección, mayoritariamente,⁹ venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el

⁹ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2011-00546-01, accionante: Oscar Enrique Forero Nontien y accionados: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y otro.

derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁰ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹¹

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.¹²

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**».¹³ Énfasis propio.

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros**

¹⁰ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹¹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹² Se dijo en la mencionada sentencia: «**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia».

¹³ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.



fijados hasta el momento jurisprudencialmente como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los «**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**».

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,¹⁴ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁵ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁵ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

5. Examen de los requisitos: Procedencia adjetiva

5.1. Tutela contra Tutela

La Sala no encuentra reparo alguno frente a este requisito, pues a través de la presente acción constitucional se cuestiona la providencia judicial adoptada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. **2014-00413**, en segunda instancia, por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

5.2. Inmediatez

Este juez constitucional evidencia que la presente tutela se ejerció en un término razonable, toda vez que la providencia cuestionada



quedó ejecutoriada el **6 de febrero de 2018**,¹⁶ y la acción se radicó el **5 del mismo mes**.¹⁷

5.3. Subsidiariedad

Finalmente, frente al tercer requisito aludido, esto es la subsidiariedad, para la Sala el accionante no dispone de otros medios de defensa judicial, toda vez que, los ordinarios, fueron agotados en los procesos de marras y, respecto a los extraordinarios, no se configuran las causas establecidas para tal procedencia.

6. Fondo del asunto

Para la Sala, una vez analizados los argumentos del señor **TIBASOSA CALIXTO**, al revisar la providencia cuestionada, dictada en segunda instancia, por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual, confirmó la del Juzgado Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, y el proceso ordinario allegado en calidad de préstamo, **negará** el amparo deprecado, por no configurarse los defectos alegados, los que se van a estudiar de manera conjunta, como pasa a explicarse.

En la providencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que se indicó como desconocida, proferida el 17 de mayo de 2007,¹⁸ el juez especializado en material laboral de esta Corporación, sobre la reliquidación de la asignación de retiro, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, explicó:

«Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no era acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la

¹⁶ La sentencia se profirió el 18 de enero de 2018 (fls. 241 - 247. Exp. Ord); la que fue notificada en por correo electrónico del **1º de febrero del año en curso** (fls. 248 - 248. *Idem*).

¹⁷ Fl. 1.

¹⁸ Radicado No. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), actor: José Jaime Tirado Castañeda; demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. Consejero ponente: Jaime Moreno García



oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

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

Lo cual quiere significar 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, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

...

Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su **aplicación**, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y **más favorable**, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera **incompatible** con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993...».

Para la Sala, teniendo en cuenta lo anterior, las pruebas allegadas al trámite, así como el proceso ordinario allegado en calidad de préstamo, en el presente caso no se configuran los defectos: i) sustantivo y ii) por desconocimiento del precedente, alegados por cuanto el tutelante no está en el mismo supuesto fáctico que resolvió la Sección Segunda.



En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por el señor **TIBASOSA CALIXTO** contra el acto administrativo por medio del cual la CREMIL **negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro con el reconocimiento y pago de los aumentos que por ley corresponden** *«de acuerdo con los índices de precios al consumidor (IPC), correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual IPC, certificada por el DANE en los porcentajes dejados de liquidar como se indica a continuación. Para los años 1997 (7.15%), 1999 (1.79%), 2001 (3.91%), 2002 (2.75%), 2003 (1.63) {sic}, 2004 (1.55%) y su reajuste en los porcentajes en la hoja de servicios N° 011567, consecutivo No. 3-7277929, hasta el 08 de Noviembre {sic} de 2013 y su incremento en los porcentajes año a año hasta 2014»*, pues como se explicará más adelante, no le asistía el derecho para la reliquidación en los términos pretendidos por este.

La Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el falló de cierre el proceso ordinario, citó la misma jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que ahora el tutelante manifiesta como desconocida, a partir de la cual, explicó que **los incrementos sobre la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y que haya sido reconocida con anterioridad al año 2004**, debe ser reajustada, toda vez que para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 el principio de oscilación fue inferior al índice de precios al consumidor, evidenciándose un detrimento económico en esta, para los años determinados con anterioridad.

Luego evidenció que, la decisión del Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá fue acertada, toda vez que se demostró que al tutelante mediante la **Resolución No. 7326 de noviembre de 2013** le fue reconocida y ordenado el pago de la asignación mensual de retiro, efectiva a partir del **01 de diciembre de 2013**, visible a folios 56 y 57 del expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.

Por otro lado, al tutelante se le reconoció su asignación de retiro en el **año 2013**, en el caso que estudió la Sección Segunda del



Consejo de Estado, aquella había sido en el **año de 1987**,¹⁹ es decir, en el caso que estudio la Sección Segunda, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 el principio de oscilación fue inferior al índice de precios al consumidor, evidenciándose un detrimento económico en esta, para los años determinados con anterioridad, pero en el caso del señor **TIBASOSA CALIXTO** no existió tal afectación, en razón a que su asignación de retiro fue reconocida, se reitera, **en el año 2013**.

En relación con lo indicado en el anterior párrafo, por otro lado, en sentencia del 9 de noviembre de 2017, la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, reiteró lo indicado en la decisión del 2007 y puso de presente el juez especializado en laboral, que en varias oportunidades ha explicado 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»*.²⁰

Por lo anterior, las autoridades judiciales cuestionadas, no incurrieron en los defectos alegados, motivo por el cual, la Sala negará el amparo deprecado, en el presente caso.

¹⁹ En los antecedentes de la sentencia del 17 mayo de 2007, Exp. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), se lee:

«En los **hechos** de la demanda, el actor relató que sirvió en la Policía Nacional por espacio de 36 años largos, habiendo alcanzado el grado de Coronel; que su retiro se produjo a partir del 11 de marzo de 1987 y que la Caja de Sueldos de Retiro demandada le reconoció asignación de retiro o pensión, mediante la resolución 0645 de 1987 expedida por la misma entidad; que el incremento anual se ha dispuesto en la proporción señalada en el sistema de oscilación consagrado en el artículo 151 del decreto 1212 de 1990; que la ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y dispuso para los incrementos pensionales de la Fuerza Pública que las excepciones consagradas en el referido artículo 279 no implicaban negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la ley 100 para los pensionados de los sectores allí contemplados; que lo anterior demuestra que el actor ha debido recibir aumento en su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, pero no con el resultado del sistema de la oscilación antes mencionado; que la aplicación del sistema de oscilación para el reajuste pensional ha perjudicado al demandante, pues desde 1996 hasta el año 2003 se le adeuda la suma de \$37'235.502.00; que el actor elevó solicitud ante la Caja demandada para que se le diera aplicación a la ley 238 de 1995, que fue respondida negativamente por medio del oficio acusado; y que el 25 de julio de 2003 el Gobierno Nacional expidió el decreto 2070 que reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, mediante el cual se regresó al sistema de reajuste pensional oscilatorio».

²⁰ Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01349-01, actor: Jorge Elías Salazar Pedreros, accionado CASUR; C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:


PRIMERO: Negar el amparo deprecado por el señor **EZEQUIEL TIBASOSA CALIXTO**, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Negar las peticiones elevadas por la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**, de acuerdo a lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

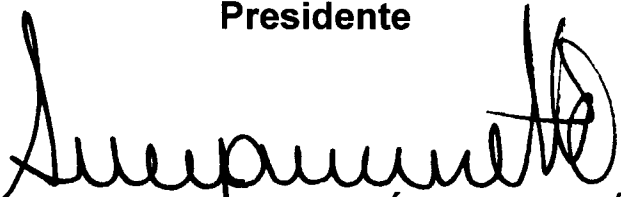
CUARTO: Notificar a las partes según lo establecido por el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

