



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO N°: 70-001-33-33-003-2013-00166-00
DEMANDANTE: POLICARPA DEL CARMEN OJEDA FABRA
DEMANDADO: CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

Tema: Reajuste de asignación de retiro conforme al I.P.C.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el artículo 179 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA:

1.1.1. Partes.

- Demandante: **Policarpa del Carmen Ojeda Fabra**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.840.524, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandada. **Caja de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.**

1.1.2. Pretensiones.

Primero: Que se declare nulo el contenido del oficio No. OAJ 1931.13 de fecha 03 de abril de 2013, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual

¹Folio 1

se negó a la demandante, el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de su sustitución de asignación mensual de retiro, conforme a los índices de precio al consumidor decretados por el DANE para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012.

Segundo: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada, el reconocimiento y pago a la demandante del reajuste de su sustitución de asignación de retiro de los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y lo que ha corrido del año 2013, conforme al IPC, declarados por el DANE.

- El valor de los salarios mínimos mensuales que reconozca la jurisprudencia por concepto de indemnización del daño moral causado por la demandada a la demandante por no haberle cancelado en forma oportuna como lo establece la ley.

- Los valores que resulten por indexación de las sumas reajustadas por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1997 y la fecha en que se efectúe el pago ajustados conforme al IPC.

- Los intereses que se generen por el incumplimiento extemporáneo de la sentencia que ordena el pago del derecho reclamado.

Tercero: Que se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante el reajuste de su sustitución de asignación de retiro, y a cancelarle los valores dejados de pagar durante los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y lo transcurrido durante 2013, como consecuencia de haberse incrementado su sustitución de asignación de retiro por debajo del IPC; así mismo, disponer la incorporación del correspondiente reajuste a la actual sustitución de asignación de retiro que percibe, para que dicho incremento se incorpore y se constituya en parte integral de la sustitución de asignación de retiro que se le reconoció a la demandante como cónyuge superviviente del agente Héctor Vergara Gil.

Cuarto: Que se ordene que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, al ajuste de las sumas dejadas de pagar deberá aplicarse mes por mes.

Quinto: Que las sumas adeudadas por la demandada, sean canceladas con la respectiva indexación.

Sexto: Que se condene a pagar el reajuste de la asignación de retiro de la demandante durante los años anteriormente señalados conforme al artículo 53 de la Constitución Política,

se dé cumplimiento a la sentencia con arreglo a lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del CPACA y condenar al pago de costas procesales.

1.1.3 Hechos:

Se resumen de la siguiente forma:

Afirma la actora que el señor Héctor Vergara Gil (Q.E.P.D), prestó sus servicios en la Policía Nacional por más de veinte años, retirándose el 16 de marzo de 1980, reconociéndosele asignación de retiro con cargo a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante resolución No. 1727 del 25 de abril de 1980.

Manifiesta que, contrajo matrimonio con el señor Héctor Vergara Gil el 25 de enero de 1970, del cual nacieron los hijos Walter Ramón, Diógenes Fernando, Oscar Alonso, y Edgar Vergara Ojeda.

Arguye que el señor Héctor Ramón Vergara Gil, falleció el 11 de junio de 2011, razón por la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante resoluciones No. 007858 del 9 de noviembre de 2011, le reconoció sustitución de asignación de retiro en calidad de esposa superviviente en cuantía equivalente al 100% de la asignación. Argumentando que dicha Caja, durante los años 1997 hasta lo corrido del año 2013, no le ha incrementado la asignación de retiro, dejando de aplicar el IPC establecido por el DANE para dichas anualidades.

Indica que tomando como referencia el IPC certificado por el DANE para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y los aumentos que la entidad demandada realizó a la sustitución de asignación de retiro durante los años citados, es claro que la demandada ha incrementado dicha sustitución de asignación de retiro por debajo del IPC, generando un deterioro pues el incremento dejado de percibir tiene clara incidencia en el valor de la sustitución de asignación que en la actualidad reciben.

Afirma que como consecuencia de la no aplicación del IPC, se ha afectado significativamente la sustitución de la asignación de retiro, al perder gradualmente movilidad salarial y el poder adquisitivo constante que no solo afecta a ella sino a todo su núcleo familiar, que cada día desmejoran sus condiciones de vida.

Por último manifiesta que presentó petición para que se reajustara su sustitución de asignación desde el 1° de enero de 1997 hasta la fecha, y que el incremento se realizara con fundamento en el IPC, habiendo obtenido respuesta negativa contenida en el acto administrativo acusado.

1.1.4. Disposiciones violadas:

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Nacional Preámbulo, artículos 1, 2, 13, 4, 5, 6, 16, 25, 42, 46, 90, 48 inciso final, 53 inciso 3, 150 numeral 10 y 220; Ley 100 de 1993 artículo 279 parágrafo 4; ley 238 de 1995; decreto 1213 de 1990.

1.1.5. Concepto de la violación:

Argumenta la parte que a pesar de la claridad de las disposición que habilitó el reajuste de las asignaciones de retiro en función del IPC, se ha continuado ignorando su alcance en detrimento de quienes sirvieron y dedicaron sus mejores años de su vida a la seguridad nacional, con el argumento de que tal como lo afirma la demandada en el acto administrativo acusado, no es procedente acceder al reajuste de la asignación de acuerdo al IPC., dicha afirmación es contraria a la verdad, toda vez que fue el legislador el que con la expedición de la ley 238 de 1995 cambió las reglas básicas para reajustar las pensiones del personal retirado de la Policía Nacional, mandato legal que flagrantemente está siendo desconocido por la demandada, al negarse a darle aplicación, constituyendo violación directa de esa norma superior, sin que exista razón jurídica válida para no aplicarla.

Adiciona, que el funcionario que expidió el acto administrativo acusado, tiene una concepción errónea al sostener que la ley 4 de 1992 es inmodificable, en razón de que según el acuerdo del artículo 13 de esa norma, señala la forma como deben reajustarse las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública.

Expone que se le ha venido presentando un desequilibrio en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones y sustituciones, entendiéndose como tal la asignación de retiro, que se asimila a la pensión de vejez por su naturaleza jurídica.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 29 de mayo de 2013 fue presentada en la oficina judicial la demanda².
- La demanda fue admitida mediante auto del 31 de mayo de 2013³.
- La demanda fue notificada a las partes el 20 de junio de 2013⁴.
- La entidad demanda no contestó la demanda.
- A través de auto del 11 de octubre de 2013 se fijó fecha para audiencia inicial⁵, fecha reprogramada mediante auto del 12 de diciembre de 2013⁶.

²Folio 34-65

³Folios 67

⁴Folios 73 - 82

⁵Folio 84

⁶Folio 100

- El día 08 de abril de 2014 se llevó acabo audiencia inicial, en la cual se decidió sobre la fijación del litigio, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas.⁷
- El 30 de julio de 2014 se realizó audiencia de pruebas en la cual se incorporaron unos documentos, se ordenó requerir para que fueran aportados otros al expediente y se fijó nueva fecha para audiencia de pruebas. ⁸
- Posteriormente, el 15 de octubre de 2014 en audiencia de pruebas se llevó acabo la incorporación de los documentos solicitados, y se ordenó presentar alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la fecha.⁹
- La entidad demandada presento en memorial del 16 de octubre de 2014, alegatos de conclusión. ¹⁰

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La entidad demandada no contestó la demanda.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada: Manifiesta que no encuentra objeción frente a los hechos planteados puesto que concuerdan con la realidad fáctica del litigio; así mismo expresa que las pruebas y la fundamentación jurídica están debidamente arrimadas al proceso.

Sobre las pretensiones de reajuste a la asignación mensual de retiro de la beneficiaria, expresa que están conciliando ese tipo de asuntos y que le asiste derecho a la demandante en su reclamación.

Argumenta que no se pudo llevar a cabo conciliación por razones ajenas a la voluntad de la demandada, al no tener disponibilidad presupuestal y de personal abogados en la ciudad de Sincelejo, lo que hace difícil atender de forma puntual las citaciones judiciales.

Por ultimo pide no ser condenado en costas por cuanto es política institucional la de reconocer el derecho aquí pretendido y que la no formulación oportuna de su ánimo conciliatorio obedece a disponibilidad presupuestal y de que no dispone de oficinas de talento humano en la Ciudad.

Ministerio Público: no presentó alegatos de conclusión.

⁷Folios 103 – 108.

⁸Folios 115 - 119

⁹Folios 142 - 145

¹⁰ Folios 150-151

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende **la nulidad del acto administrativo contenido** en el oficio **No. OAJ 1931.13 de fecha 03 de abril de 2013**, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se negó, el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de su sustitución de asignación mensual de retiro, conforme a los índices de precio al consumidor decretados por el DANE para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Dentro del presente proceso se busca determinar, tal como se constató en la fijación del litigio, ¿si tiene derecho la demandante a que se reliquide y pague el reajuste de su sustitución de asignación mensual de retiro, conforme a los Índices de Precios al Consumidor?

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

3.1. Régimen Pensional aplicable a la Fuerza Pública.

La fuerza pública se encuentra amparada por un régimen especial en materia pensional y prestacional, según lo dispuesto en los artículos 150 numeral 19 literal e), 17 y 218 de la Constitución Política de Colombia, y por esta razón en los términos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es un sector que está excluido del Sistema Integral de Seguridad Social.

Ahora bien, siguiendo el precedente que sobre el tema ha establecido el Consejo de Estado, se observa que el Decreto Ley 1213 de 1990¹¹, “*Por el cual se reforma el estatuto de personal de agentes de la Policía Nacional*”, en su artículo 104 estableció el concepto de Asignación de Retiro.

¹¹“Por el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 66 de 1989, DECRETA: Artículo 1°. DEFINICION. La Policía Nacional es una institución pública de carácter permanente y naturaleza oficial, constituida con régimen y disciplina especiales, que depende del Ministro de Defensa Nacional y hace parte de la Fuerza Pública en los términos de los artículos 167 y 168 de la Constitución Política.”.

Por su parte, el artículo 110 ibídem y el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, establecen la forma como debe reajustarse la asignación de retiro y las pensiones relativas al régimen de la Policía Nacional, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, que ordenó al gobierno nacional establecer una escala gradual porcentual, a fin de nivelar la remuneración que percibe el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública.

Así las cosas, el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 y el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, consagraron la oscilación de las asignaciones de retiro, aspecto que fue retomado por el Decreto 4433 de 2004¹², el cual desarrolló la Ley 923 de 2004¹³, manteniendo vigente este sistema de reajuste.

De otra parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 279 excluyó, entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación del régimen general de seguridad social.

Por consiguiente, 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 eran acreedores del reajuste de sus pensiones.

Posteriormente, el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, adicionó la norma antes mencionada, con el siguiente párrafo, lo que conllevó a que la situación cambiara de la siguiente forma:

"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 anterior, significa que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, podrían acceder a los beneficios que consagro la misma.

Beneficios, que como tal lo cita el párrafo antes transcrito, se encuentran establecidos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor y el artículo 142 ibídem, norma que creó también otro beneficio consistente en la mesada adicional para los pensionados.

¹²Decreto 4433 de 2004. "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004." Artículo 42. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que 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 reajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

¹³Ley 923 de 2004. "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

Del anterior recuento normativo efectuado, se observa 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 sean reajustadas sus pensiones o asignaciones de retiro, 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, al ser una norma favorable para éstos.

Ahora bien, es importante resaltar que, la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro, inicialmente fue considerada por la Corte Constitucional (Sentencia C-491 de 2003), de manera distinta a la de una Pensión; sin embargo dicho criterio fue posteriormente moderado y en la sentencia C-432 de 2004, en la cual se equiparó el concepto de asignación de retiro con el de Pensión de Vejez; concepto relevante para el caso, toda vez que, parte de la discusión por la no aplicación del IPC en la reliquidación anual de la asignación de retiro, radica en que ésta, al no ser una pensión, no podría estar inmersa dentro de las posibilidades regladas por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que sólo es aplicable en materia de pensiones.

Siendo clara la naturaleza de la asignación de Retiro en cuanto es equiparable a la pensión de vejez, cuya función es auxiliar a un servidor público que al cesar en sus labores puede recibir un pago económico para su congrua subsistencia, es posible afirmar que las normas que regulen aspectos sobre el tema de pensiones, que de alguna manera, se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las fuerzas militares y de la policía que gocen de asignación de retiro.

Por tanto, la Ley 238 de 1995, permite que las pensiones descritas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, se puedan incrementar en la forma consagrada en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, circunstancia en la que se encuentran los miembros de la fuerza pública retirados, y por ende este beneficio debe ser reconocido a favor de éstos, toda vez que nos encontramos frente a normas más favorables.

Ahora bien, es claro que, la forma como se han reajustado las asignaciones de retiro se fundamenta en el “principio de oscilación”; tal como lo señala el acto acusado.

Al respecto, debe decirse que, estos servidores deben aceptar que sus asignaciones se reajusten con base en dicho principio, pero como el legislador advirtió una realidad, dados los cambios económicos que ha sufrido el país, por lo que resulta probable que los sueldos de los miembros de la fuerza pública, se incrementen algunos años en un porcentaje inferior al del IPC, o, no aumenten, al proferirse la Ley 238 de 1995, lo que quiso, fue no desconocer esa realidad y permitir que este sector, a pesar de estar excluido por pertenecer a un régimen especial al que no se le debe aplicar las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pudiera ser

cobijado con los beneficios, determinados en los artículos 14 y 142 de la citada Ley 100 de 1993, que no son otros que el incremento de la pensión conforme al IPC del año inmediatamente anterior y la mesada catorce.

Es claro entonces, que sí es posible que el personal de la Fuerza Pública se beneficie del incremento salarial por el IPC para las asignaciones de retiro, cuando la liquidación conforme al principio de oscilación no les favorezca por ser inferior a ese índice.

Este criterio ha sido establecido como precedente jurisprudencial, por parte del Consejo de Estado, a partir de la Sentencia proferida el 17 de Mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García¹⁴, línea jurisprudencial ratificada en la Sentencia de Unificación del 15 de noviembre de 2012 proferida dentro del Expediente No. 2010-0005111-01 (NI. 0907-11), siendo C.P., el Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya referida afirmó:

“... 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 4433 de 2004”.

Adicionalmente, sostuvo:

“... 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 oscilación”.

Para finalizar, indica:

¹⁴Radicación No.: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA. “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... 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), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.”

“... 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”.

3.2 De lo Efectivamente Probado

Se encuentra probado en el expediente que al Agente (r) Héctor Ramón Vergara Gil (Q.E.P.D), por intermedio de la Resolución 1227 del 25 de abril de 1980, le fue reconocida asignación de retiro en cuantía del 82%, de su sueldo básico de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, efectiva a partir del 16 de marzo de 1980 (Fls. 41 - 42).

Que a la cónyuge superviviente Policarpa del Carmen Ojeda Fabra, por intermedio de la resolución 007858 del 09 de noviembre de 2011¹⁵, le fue reconocida sustitución de asignación mensual de retiro a partir del 11 de junio de 2011 en cuantía equivalente al total de la prestación que devengaba el extinto Agente Héctor Ramón Vergara Gil.

Que por escrito radicado el 08 de febrero de 2013, la actora solicitó el reajuste de la asignación de retiro que devenga, en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el Índice de Precios al Consumidor, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años 1997 y los que le hubiesen sido reajustado por debajo del IPC (Fls. 90 - 91).

El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante oficio No. OAJ 1931.13 de fecha 03 de abril de 2013 (acto acusado), negó el reajuste deprecado, argumentando que los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y 1091 de 1995, son normas de carácter especial que regula la carrera de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, de tal suerte que aplicar la ley 100 de 1993 (norma de carácter general que regula las prestaciones del personal no uniformado), es ilegal puesto que, los dos regímenes son excluyentes entre sí (Fls. 37 - 38).

Ahora bien, del acervo probatorio, es del caso precisar que la entidad demandada ha efectuado los reajustes de la asignación de retiro de conformidad con los decretos anuales que expide el Gobierno, de lo cual es sencillo concluir, luego de hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales establecidos en los decretos anuales y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (IPC), que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior; toda vez que el IPC para los años 1997 a 2004 fue el siguiente:

¹⁵ Folios 59-61

Año	IPC	Porcentaje Incrementado	Diferencia
1997	21.63%	18.86%	2.77%
1998	17.68%	17.96%	-0.28%
1999	16.70%	14,91%	1.79%
2000	9.23%	9,23%	0%
2001	8.75%	9.00%	-0.25%
2002	7.65%	5.99%	1.66%
2003	6.99%	7.00%	-0.01%
2004	6.49%	6.48%	0.01%

Así las cosas, se reitera que, de conformidad con la jurisprudencia antes mencionada y el material probatorio allegado, la asignación de retiro que devenga el actor debe reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor; conclusión a la que se llega, atendiendo los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, dado que en el asunto en estudio, es más favorable para el demandante la aplicación de la referida Ley, que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1211 de 1990.

En conclusión, el reajuste de las asignaciones de retiro a partir del año 1997 debe hacerse con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE hasta el año 2004, por ser más favorables las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, como ya se mencionó y además, por cuanto, a partir de esta fecha, a través del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se ratificó la consagración del principio de oscilación como forma de incrementar las asignaciones de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, dicha norma dispone:

***“ARTICULO 42.** Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

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

En este orden de ideas, la actualización de la asignación de retiro de que goza la actora, con base en el Índice de Precios al Consumidor, sólo puede efectuarse hasta el 31 de Diciembre de 2004, fecha en que se expidió la disposición antes transcrita.

Es importante señalar, que la demandada no contestó la demanda, pero como de oficio se puede proponer la excepción de prescripción; este Juzgado la resolverá a continuación.

3.3. De la Prescripción.

Respecto del término de prescripción de las mesadas de la asignación de retiro, el Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 12 de Febrero de 2009, explicó:

“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.

Con el mismo propósito, la Sala precisa que conforme al artículo 41 de la Ley 153 de 1887, “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún el tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera...”, regla aplicable al presente asunto, pues para la época en que se expidió el Decreto 4433 de 2004, los ajustes correspondientes al año 2002 en adelante no habían prescrito, en razón de que el actor interrumpió su prescripción el 19 de abril de 2006, con la interposición del derecho de petición ante la Caja demandada.”¹⁶

Este criterio, fue ratificado en la sentencia de unificación del 15 de noviembre de 2012 (Exp. 0907-11), en la que se señaló que “la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004”.

Así pues, teniendo en cuenta la posición asumida por el Consejo de Estado y la cual comparte este Despacho, se tiene que en el presente caso se radicó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste de las mesadas de la asignación de retiro desde el año 1997, el 08 de febrero de 2013 (Fls. 90 - 91), fecha en la cual se interrumpió la prescripción, por lo que es lógico afirmar que el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con derechos prestacionales causados con anterioridad al 08 de febrero de 2009.

En este punto, es válido recordar que, dado el carácter imprescriptible de las prestaciones periódicas, como es el caso de la asignación de retiro, el interesado puede elevar solicitud de reconocimiento de este derecho en cualquier tiempo, pero pese a que el derecho como tal es imprescriptible, no lo son las acciones que emanan de los derechos prestacionales, razón por la cual el pago de las mesadas pensionales si prescribe en los términos establecidos por el legislador, que para el caso de autos es de cuatro (4) años, contados a partir del momento en que el derecho se hace exigible, conforme el precepto contenido en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 y el criterio expuesto por el Honorable Consejo de Estado.

En este orden de ideas, tenemos que, la asignación de retiro actualmente devengada por el demandante debe ser reajustada conforme al Índice de Precios al Consumidor, para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2004, sin perjuicio de la prescripción de la diferencia

¹⁶Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación Número: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08).

causada, es decir, que se reconoce el derecho a que la asignación de retiro sea reliquidada a partir del año 1997 y por los periodos reclamados, pero con efectos fiscales del mencionado reajuste, a partir del 08 de febrero de 2009, pues, como ya lo advertimos, frente a los derechos prestacionales causados con anterioridad a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, se declarará probada parcialmente la Excepción de PRESCRIPCIÓN DE MESADAS propuesta de oficio.

Estando así las cosas, ante los pronunciamientos efectuados en casos similares por parte del Consejo de Estado, este Despacho considera apropiado acoger tales precedentes y dirá entonces que el accionante tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada, con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, en los periodos reclamados en la demanda (1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004), como quiera que éstos se encuentran comprendidos entre el 26 de Diciembre de 1995, fecha de promulgación de la Ley 238 de 1995 hasta el 31 de Diciembre de 2004, fecha de expedición del Decreto 4433 de 2004, lo que trae como consecuencia lógica la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo demandado, por ser contrario a la Constitución y a la ley, y la obligación para la entidad accionada de reconocer, liquidar y pagar las diferencias en las mesadas pensionales dejadas de percibir por el actor, pero sólo a partir del 08 de febrero de 2009, pues los valores causados con anterioridad a dicha fecha fueron afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que, se repite, la petición de reconocimiento y pago sólo fue elevada hasta el 08 de febrero de 2013.

Bajo las anteriores consideraciones, se procederá a declarar probada la excepción de prescripción, respecto de los periodos anteriores al 08 de febrero de 2009, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia, al paso que se declarará la Nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 1931.13/OAJ del 03 de abril de 2013 proferido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, ordenando, a título de restablecimiento del derecho, el reajuste de la sustitución de asignación de retiro que devenga la señora POLICARPA DEL CARMEN OJEDA FABRA, con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, debiendo la entidad demandada cancelar al actor los valores correspondientes a las diferencias dejadas de devengar en las mesadas pensionales, pero sólo a partir del 08 de febrero de 2009 por haber operado el fenómeno prescriptivo.

Las sumas que se cancelen deberán ser actualizadas, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente

(R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago), conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

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

4. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del dos (2%) por ciento de las pretensiones otorgadas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE de oficio la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las mesadas anteriores al 08 de febrero de 2009 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD del Acto Administrativo contenido en el Oficio No 1931.13/ OAJ de fecha 03 de abril de 2013, mediante el cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL negó la petición realizada por el demandante **POLICARPA DEL CARMEN OJEDA FABRA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-CONDENAR a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar la asignación mensual de retiro, de la cual es beneficiario la señora **POLICARPA DEL CARMEN OJEDA FABRA**, con base en el Índice de

Precios al Consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, tal como está previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por los años 1997, 1999, 2002 y 2004, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor **POLICARPA DEL CARMEN OJEDA FABRA** el valor de las diferencias causadas en las mesadas de la asignación de retiro que percibe, como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral anterior, **pero con efectos fiscales a partir del 02 de febrero de 2009** en atención a que operó en forma parcial el fenómeno de la prescripción, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$\text{Ra} = \text{Rh} \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del dos (2%) por ciento de las pretensiones otorgadas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA

Juez