



República de Colombia
Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo – Sucre

Carrera 18 No. 20 – 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355

Sincelejo, doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

SENTENCIA N° 047 de 2013

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2013-00004-00**

DEMANDANTE: **DELCY ALMANZA DE GÓMEZ**

DEMANDADO: **CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR**

Tema: Reajuste de cuota de sustitución de asignación de retiro I.P.C

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y DEL DERECHO, interpuesta por DELCY ALMANZA DE GÓMEZ, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo – CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.2 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA:

La parte actora depreca nulidad del oficio No. 7284 OAJ de fecha 22 de octubre de 2012, proferido por el Señor Coronel ® GUSTAVO CAÑAS CARDONA Director de la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó a la demandante DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ, el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de su cuota de sustitución de asignación mensual de retiro conforme a los índices de precios al consumidor decretados por el DANE para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2.001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la NACIÓN – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, el reconocimiento y pago a la demandante del reajuste de su cuota parte de sustitución de asignación de retiro de los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, conforme a los índices de precios al Consumidor (I. P. C.) declarados por el DANE, en las proporciones en que se hace referencia en el libelo.

Fundamenta lo pretendido en los siguientes hechos:

1. El señor OSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN (Q.E.P.D) prestó sus servicios al Estado en la Policía Nacional por un lapso superior a diecisiete (17) años, habiéndose retirado con el grado de agente el 22 de mayo de 1.999, reconociéndosele asignación de retiro con cargo a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante Resolución No. 0203 de fecha 23 de enero de 1.996, asignación que con fundamento en lo consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia debe ser reajustada anualmente, conforme al Índice de Precio al Consumidor (I. P. C) para que no se genere un deterioro y la pérdida de movilidad del mínimo vital, y no se restrinja el poder adquisitivo de las pensiones legalmente reconocidas. Sin embargo, dicha asignación se le viene incrementando anualmente con base en el sistema de oscilación, consagrado en el artículo 110 del decreto 1213 de 1.990, que fue reformado por el artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.
2. El señor OSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN Contrajo matrimonio con la señora DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ, procreando los hijos SAMIR ELÍAS, OSCAR DE JESÚS, YURANIS ANDREA, JULIETH CAROLINA y DIOMAR ANDRÉS GÓMEZ ALMANZA. Además extramatrimonialmente procreo con la señora MAGALIS GUTIÉRREZ MARTÍNEZ a OSCAR DAVID, ARNALDO ELÍAS, ALEXANDRA y AURA MATILDE GÓMEZ GUTIÉRREZ y con la señora LUZ ESTELA PEÑA LOBO procreo a LUZ MILEYDI GÓMEZ PEÑA.
3. El causante Agente OSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN, falleció el día 14 de julio de 2004, razón por la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resoluciones No. 000373 del 26 de enero de 2005 y



06833 del 2 de Noviembre de 2005 le reconoció sustitución de asignación de retiro a la señora DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ en calidad de esposa supérstite en cuantía equivalente al 50% de la asignación, reservando el otro 50% para los hijos,, razón por la cual la señora DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ está legitimada en la causa para promover la presente demanda y reclamar la reliquidación y reajuste de su cuota de sustitución de asignación de retiro, con base en el Índice de Precio al Consumidor, que la Caja de Sueldos de Retiro ha dejado de aplicar a la sustitución de asignación de retiro que le fue reconocida en calidad de esposa supérstite, desde el año 1996, que el causante adquirió el derecho, hasta la fecha, es decir hasta después de haberseles reconocido el 50% de cuota parte de sustitución de asignación de retiro a la demandante.

4. La Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional durante los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 desconoció el contenido de los artículos 48 y 53 de la Constitución, al haberle reajustado en dichos años a la actora la cuota parte de sustitución de asignación de retiro por debajo del índice de precio establecido por el DANE para dichas anualidades, lesionándole además la garantía de mantener el poder adquisitivo a su asignación.
5. Tomando como referencia los índices de precios al Consumidor certificado por el DANE para los años 1.996.1997, 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 cuota parte de la sustitución de asignación de retiro de la demandante durante los citados años; es claro entonces, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, ha incrementado dicha sustitución de asignación de retiro por debajo del índice de precios, generando a la sustitución de asignación de retiro un deterioro, inclusive de sus actual sustitución de asignación, pues el incremento dejado de recibir tiene clara incidencia en el valor de la sustitución de asignación que en la actualidad reciben.
6. Como consecuencia de la aplicación del sistema de oscilación, que consiste en que las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el Decreto 1213 de 1.990 reformado por el Decreto 4433 del 2004, se liquidan con base en las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las

asignaciones de actividad para cada grado, se ha afectado significativamente las sustituciones de asignación de retiro de la actora, al perder gradualmente movilidad salarial y el poder adquisitivo constante, que los afecta directamente, que cada día desmejoran sus condiciones de vida.

7. La señora DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ en calidad de esposa supérstite del causante a quien la Caja de Sueldos de retiro le reconoció el 50% de sustitución de asignación de retiro, con el propósito de obtener que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, diera aplicación a lo dispuesto en la Ley 238 de 1.995, es decir, que incrementara la sustitución de la asignación de retiro que percibe, con base en el Índice de Precio al Consumidor, tal como lo dispone el parágrafo 4º adicionado al Artículo 279 de la Ley 100 de 1.993 por la ley 238, y no como se viene haciendo basado en la oscilación, solicitó mediante derecho de petición que se reajustara su cuota de sustitución de asignación, desde el 1º de enero de 1.996 hasta la fecha, y que en lo sucesivo el incremento se realizara con fundamento en esta última disposición, habiendo obtenido respuesta desfavorable por parte de la entidad demandada, contenida en el acto administrativo acusado, quedando así en consecuencia agotada la vía gubernativa.
8. El señor Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, profirió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 "Por el cual fijo el Régimen pensional y de asignación de Retiro de los miembros de la fuerza pública".
9. En el artículo 42 del Decreto antes mencionado, el señor Presidente de la República excediendo las facultades conferidas por la Ley 923 de 2004, incurrió en flagrante violación al artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, pues tácitamente modificó la ley 100 de 1.993 en su artículo 279 parágrafo 4º, el cual había sido adicionado por la ley 238 de 1995, en el cual se estableció definitivamente el incremento anual de las pensiones de la fuerza pública, de oficio a partir del 1º de enero de cada año, con base en el Índice de Precio al Consumidor certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, estableciendo nuevamente el sistema de



oscilación, sin razón jurídica que lo justifique, colocando nuevamente a la actora en una situación inequitativa frente a los demás pensionados de Colombia.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado judicial de la entidad demandada, se opuso a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda.

Por otro lado fundamenta su negativa, aduciendo que la entidad de mandada no ha transgredido ningún régimen laboral como pretende endilgar el libelista, por cuanto no es esta la que condiciona el reajuste a las asignaciones de retiro, ya que se basa en normas especiales y vigentes para el caso.

Por otro lado manifiesta que los privilegios que el Gobierno da al personal activo de la fuerza pública, generalmente tienen el carácter de incentivo, para motivar el mayor de desempeño de las funciones de aquellos que comprometen su responsabilidad en momentos cruciales o coyunturales de orden público y que en ocasiones es un remplazo de otros privilegios reconocidos al personal activo en época anterior y que hoy están abolidos o que por circunstancias legales no se les puede otorgar. Igualmente aduce las excepciones de: (I) Prescripción de Mesadas (II) Inexistencia del Derecho (III) Inepta demanda por Falta de Objeto de la Acción de Nulidad y (IV) Inepta demanda por Improcedencia de la Acción Incoada.

3. TRAMITE PROCESAL

3.1 AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda¹, notificadas las partes² y contestada la demanda en término, se procedió a realizar audiencia inicial el 25 de junio de 2013³, previa convocatoria mediante auto.⁴

¹ Auto de fecha 24 de enero de 2013. (Fol. 73)

² Folios 79 a 82

³ Folios 112 a 114

⁴ Auto de 30 de mayo de 2013. (Fol. 107).

En dicha audiencia, se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio concluyéndose que el punto central de la Litis es determinar cuál es la norma aplicable, para efectos de ajustar la asignación de retiro durante los años 1999 en adelante de un pensionado de la caja de sueldos de retiro de la policía nacional, esto es, el artículo 14 de la ley 100 de 1993, tomando como base el IPC del año anterior, o el artículo 110 del decreto 1213 de 1990 que consagra el sistema de oscilación.

Se realizó la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio en las partes.

Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 30 de julio de 2013 a las 9:00 a.m.

3.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Celebrada en el día y hora señalados⁵, se recaudaron en su totalidad las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial.

Por último, se ordenó por considerarlo innecesaria la audiencia de alegatos y juzgamiento, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante, dentro del término presentó sus alegatos de conclusión, volviendo sobre la argumentación realizada en los hechos y la normatividad citada en el libelo introductor, para así concluir que el acto acusado haya afectado de nulidad y efectivamente le asiste el reconocimiento de los derechos incoados por la actora.

Por su parte, la entidad demandada guardo silencio.

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

⁵ Folio 123 a 124.



4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Dentro del presente caso, como se observó, al momento de la fijación del litigio se estimó punto central de la Litis el de determinar cuál es la norma aplicable, para efectos de ajustar la asignación de retiro durante los años 1996 en adelante de un pensionado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, esto es, el artículo 14 de la ley 100 de 1993, tomando como base el IPC del año anterior, o el artículo 151 del decreto 1212 de 1990 que consagra el sistema de oscilación.

4.2. TESIS QUE MANTENDRÁ EL DESPACHO

Para el Despacho resulta claro que debe ser reliquidada y reajustada la asignación de retiro del demandante, de 1996 hasta 2004, tomando como base el IPC del año anterior respectivo. Con respecto a los años posteriores se deberá aplicar el principio de oscilación al ser implementado nuevamente en el Decreto 4433 de dicho año. Por lo que dadas las condiciones están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, por los argumentos que a continuación se exponen:

4.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Para resolver el interrogante, en primer lugar, nos referiremos a la naturaleza prestacional de la asignación de retiro a la luz de la interpretación hecha por la H. Corte Constitucional, luego estudiaremos las normas cuya aplicación se pretende, y se decidirá el caso concreto con fundamento en los precedentes jurisprudenciales de nuestro órgano de cierre.

4.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

La H. Corte Constitucional, en Sentencia C-432 de 2004, al revisar la constitucionalidad del Decreto N° 2070 de 2003⁶, determinó que la asignación de retiro es de naturaleza *prestacional* y se asimila a la pensión de vejez, Considerando que el régimen especial de las fuerzas militares solo contempla

⁶ Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes. Agrega que su objetivo primordialmente es beneficiar a los integrantes de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial que mejore sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

Determinada la naturaleza prestacional de la asignación de retiro, procederemos a dilucidar la forma de ajustar tal asignación.

4.3.2 AJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

En cuanto a la forma de mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 establecía el mecanismo denominado de oscilación de asignaciones de retiro y pensiones, que consiste en liquidar dicha asignación conforme a las variaciones que se dan con el personal activo, las cuales no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual legal vigente, con la salvedad que los beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Con la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social integral en la Ley 100 de 1993, se consagró en su artículo 14, que con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Pero la misma normatividad excluyó de su aplicación a los miembros de la Fuerza Pública al disponer en su artículo 279 que:

El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de



la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Conforme lo antes anotado podemos sostener que para entonces se seguía manteniendo la especialidad en el régimen de la fuerza pública, dejando en consecuencia vigente el sistema de oscilación al que se ha hecho referencia.

Posteriormente y con el decurso legislativo, la Ley 238 de 1995 adicionó al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 el Parágrafo 4, que expresaba que 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 en procura de dar cabal cumplimiento a esa norma y a partir de su vigencia, los ex miembros de las fuerzas militares que gocen de una asignación de retiro tienen derecho a que se les ajuste su pensión de acuerdo con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, tal como lo dispone el artículo 14 de la citada Ley 100 de 1993.

Sin embargo, con posterioridad, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, cuyo artículo 45 derogó expresamente los artículos 193 del Decreto-Ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-Ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-Ley 1793 de 2000. Así las cosas, en lo demás el Decreto 1212 de 1990 se encuentra vigente.

El Decreto 4433 de 2004, en su artículo 42, nuevamente consagra el **principio de oscilación**, como criterio para el reajuste de las asignaciones de retiro, en los mismos términos del artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, así: *“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.”*

Es claro que en la regulación legal posterior a la Constitución de 1991, y en la actualidad, el régimen pensional y prestacional de los miembros de la Fuerza

Pública es un régimen especial, en el que se consagra el principio de oscilación para determinar el reajuste de la asignación retiro y de las pensiones.

Sobre el problema jurídico planteado, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 17 de mayo de 2007, M.P. Jaime Moreno García, exp. 8464-05, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto debatido, decisión que será reiterada en el presente asunto llegando a la conclusión que el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al IPC., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995.

A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del IPC., por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública. Manifestando que solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial **y más favorable**, que es la ley 238 de 1995, 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.

Encontrando 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.

Finaliza diciendo que frente a la duda de la aplicabilidad de una norma deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la



hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.⁷

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1996 deberá hacerse con fundamento en el IPC. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 numeral 3.13 de la Ley 923 de 2004, que dice que El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, adicionando que 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.

4.4. CASO EN CONCRETO

La señora DELCY ALMANZA DE GÓMEZ, manifiesta que mediante Resolución No. 000373 del 26 de enero de 2005, le fue reconocida la sustitución de asignación de retiro por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en calidad de esposa supérstite del señor OSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN (Q.E.P.D.), en cuantía de 50%, la cual viene siendo reajustada anualmente por debajo del Índice de Precios al Consumidor.

La actora solicitó a través de apoderado judicial el reajuste de la cuota de sustitución de asignación de retiro con base en el IPC, petición que fue resuelta de forma negativa mediante acto administrativo contenido en Oficio No. 7284/OAJ de fecha 22 de octubre de 2012, visible a folios 36 a 37 del expediente, acto administrativo cuya anulación se pretende, para que a título de restablecimiento se ajuste la asignación de retiro con base en el IPC de los años 1996 hasta 2012.

⁷ La anterior decisión dictada por el Consejo de Estado ha sido reiterada por la Sección Segunda de la misma corporación, en sentencia de agosto 21 de 2008, Expediente 0663-08 con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 4 de marzo de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero y sentencia de 27 de enero de 2011, Rad. No. 1479-09, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sobre el particular, se concluye, con base en la jurisprudencia trascrita, que la Caja de Sueldos de Retiro de las fuerzas militares debió aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 al calcular el incremento anual de la asignación de retiro del señor OSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN (Q.E.P.D.) para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, quedando por fuera los años posteriores, habida consideración que a partir del 2004, fue nuevamente introducido el principio de oscilación como método de reajuste anual de esas prestaciones.

Se observa dentro del proceso a folios 44-58, 129-146 una certificación expedida por el ente demandado, donde se determinan los aumentos anuales reconocidos para el actor, de los años 1996 a 2013, donde se observa que los sueldos no fueron incrementados con base el IPC, dentro de dicho lapso de tiempo.

Así pues, debe decirse que el acto administrativo acusado es nulo en tanto desconoció el artículo 14 de la ley 100 de 1993, pues al señor GÓMEZ CATALÁN, se le debió liquidar su mesada pensional, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, por lo que necesariamente y por sustracción de materia, la sustitución de la asignación de retiro de la demandante, es decir, su cuota parte debió ser liquidada con base en la pensión del señor CATALÁN, la cual a su vez, como se mencionó anteriormente, debió ser liquidada con base en el IPC y no con el principio de oscilación. Y forzosamente incrementará la base pensional de las mesadas pensionales de los años subsiguientes, **sin que lo mismo signifique la aplicación del incremento del IPC, para los años 2005 y siguientes**, atendiendo lo expuesto por la Sección Segunda –“Subsección A” del Consejo de Estado, en providencia del 27 de enero de 2011, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 2007-00141-01 (1479-09)

4.4.1 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Lo pretendido por la parte actora es el reajuste de la cuota de sustitución de asignación de retiro con base en el IPC como compañera supérstite de su esposo el señor OSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN (Q.E.P.D.), adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento



ordenado por el Gobierno Nacional y la variación del Índice de Precios al Consumidor, que es procedente para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, tal y como viene expuesto, teniendo en cuenta, que la actora adquirió la sustitución de compañera supérstite de su esposo en el año 2005, y el restablecimiento del principio de oscilación previsto en el Decreto 4433 de 2004.

El artículo 155 del Decreto 1212 de 1990 consagra una prescripción especial de cuatro años, contada desde que la obligación se hizo exigible.

Observa el Despacho que la demandante presento escrito de solicitud de reajuste de la cuota de sustitución de asignación de retiro con base en el IPC como compañera supérstite de su esposo⁸, analizado lo anterior observa el Despacho que en el expediente no existe constancia de la fecha de recibo de dicha solicitud, por lo que se presumirá que ésta fue resuelta dentro del término de quince días previsto por el artículo 13 del C.P.A.C.A. Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido el 22 de octubre de 2012, se presumirá que su presentación ocurrió el día 28 de septiembre de 2012, fecha a partir de la cual se contabilizará el término de cuatro años, por lo que se concluye entonces que las diferencias causadas con el reajuste, del 28 de septiembre de 2008, hacía atrás están prescritas, incluyendo las mesadas que deben ser reajustadas con el IPC en el periodo comprendido entre el año 1996 a 2004.

Sin embargo, el reajuste que se haga de las mesadas de 1996 a 2004, fecha en que se aplicaba el aumento con base el IPC del año anterior, afectarán la base pensional de las mesadas que se causaren posteriormente, tal como ya se advirtió anteriormente.

Por lo que se pagarán las diferencias generadas como consecuencia del reajuste anual arriba enunciado, de las mesadas pagadas a partir del 28 de septiembre de 2008, atendiendo que el derecho a reclamar de las mesadas anteriores se encuentra prescrito.

4.4.2 PERJUICIOS MORALES.

⁸ Folios 36 a 37

Referente al pago por concepto de perjuicios morales reclamados por la demandante, estima el despacho que dentro del plenario, no se demostró o existe prueba fehaciente, que evidencie o permita inferir al Despacho, que por no habersele cancelado a la demandante los reajustes a que se refiere el presente asunto, la actora sufrió daños aludidos.

4.4.3 CONDENACION EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA, manifiesta que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, siendo su liquidación y ejecución conforme al Código de Procedimiento Civil,

Es preciso aclarar que el C de P. C. en su artículo 392, numeral 6, expresa que en caso de condenas parciales el Despacho podrá abstenerse de condenar en costas, por lo que se considera que al existir una condena parcial en el presente y proceso y ante la no existencia de actitudes desleales o dilatorias, el despacho no condenará en costas a la parte demandada.

4.5. DECISIÓN

Así las cosas, se declarará la nulidad del acto acusado, de conformidad con lo antes expuesto, y como consecuencia de la declaración anterior y título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada que realice el reajuste de la asignación de retiro del señor ÓSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN (q.e.p.d.), teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el año 1996 hasta el 31 de diciembre de 2004, modificación que afectará la base pensional de las mesadas, que han de causarse en el futuro, según lo dicho.

De la liquidación efectuada, la accionada deberá pagar a la señora DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ, en su condición de compañera supérstite del titular de la asignación de retiro, el 50% de la diferencia que resulte entre la liquidación ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la Asignación de Retiro desde el año 1996 hasta el 31 de diciembre de 2004, a partir del 12 de junio de 2008, al observarse que operó la prescripción con respecto a las mesadas pensionales anteriores.



F A L L A:

PRIMERO: Declárese probada la excepción de prescripción cuatrienal sobre las diferencias, que por concepto de la asignación de retiro de la actora hayan sido causadas con anterioridad al 28 de septiembre de 2008, invocada por el extremo pasivo, de acuerdo a lo expresado en las consideraciones.

SEGUNDO: Declárese la nulidad del Acto Administrativo contenido en oficio No. 7284 OAJ de fecha 22 de octubre de 2012, proferido por el Señor Coronel ® GUSTAVO CAÑAS CARDONA Director de la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó a la señora DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ, el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de su cuota de sustitución de asignación mensual de retiro conforme a los índices de precios al consumidor decretados por el DANE para los años 1996 a 2012.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a reconocer el reajuste de la Asignación de Retiro del señor ÓSCAR ELÍAS GÓMEZ CATALÁN (q.e.p.d.), teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el año 1996 hasta el 31 de diciembre de 2004, modificación que afectará la base pensional de las mesadas, que han de causarse en el futuro, según lo dicho.

De la liquidación efectuada, la accionada deberá pagar a la señora DELCY DE LA CONCEPCIÓN ALMANZA DE GÓMEZ, en su condición de compañera supérstite del titular de la asignación de retiro, el 50% de la diferencia que resulte entre la liquidación ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la Asignación de Retiro desde el año 1996 hasta el 31 de diciembre de 2004, a partir del 12 de junio de 2008, al observarse que operó la prescripción con respecto a las mesadas pensionales anteriores. La suma de dinero que resulte de la condena anterior, es decir las diferencias, se ajustará de acuerdo al índice de precios al consumidor tal como lo manifiesta el artículo 192 del CPACA.

CUARTO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: Deniéguense las restantes súplicas de la demanda.

SEXTO: No hay lugar a condena en costas.

SÉPTIMO: Por Secretaría, hágase entrega al demandante, del saldo de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez