



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE DUITAMA**

Duitama, dieciséis (16) de Marzo de dos mil quince (2015)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho (LABORAL)

Radicación: 15238-33-33-001-2013-00193-00

Demandante: Guillermo Barrera Siza

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue presentada el 31 de julio de 2013, por el señor GUILLERMO BARRERA SIZA a través de apoderado judicial contra La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1.1. PRETENSIONES

1.1.1 Se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio No. 2765/OAJ expedido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se negó que como parte integral de la asignación básica de retiro, se le reconozca y pague el reajuste al aplicar el I.P.C.

1.1.2 Reconocer, liquidar y pagar las diferencias adeudadas a que tiene derecho, con fundamento en el I.P.C desde el día 1º de enero de 1997 a 2012, tomando como base el sueldo básico de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, junto al artículo 1º de la Ley 238 de 1995.

1.1.3 En caso de considerar los derechos prescritos, se ordene la reliquidación de la asignación mensual, teniendo en cuenta que el reajuste desde 1997 a 2004, debe reflejar el aumento que debió tener la asignación de haberse utilizado el I.P.C

1.1.4 Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad que reconozca y pague debidamente indexadas, las sumas de dinero que se deben con motivos a la reliquidación ordenada, a partir del 1º de enero de 1997 y hasta cuando se incluya en la nómina pensional.

1.1.5 Condenar a la demandada a pagar en forma actualizada las sumas adeudadas, de acuerdo al IPC, con fundamento en el artículo 187 y siguientes del CPACA y desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

1.1.6 Condenar a la demandada en costas.

1.2. HECHOS

La parte actora fundamenta la demanda en la siguiente situación fáctica:

1.2.1. Al demandante se le reconoció asignación mensual de retiro a partir del 4 de febrero de 1996 mediante Resolución No. 0652 de 29 de febrero de 1996.

1.2.2. Para los años comprendidos de 1997 hasta 2012, la pensión fue reajustada por debajo del I.P.C.

1.2.3. El demandante presentó petición ante la demandada para que le reajustará la pensión de acuerdo al I.P.C. a partir del 1 de enero de 1997, sin embargo, esta fue negada con el argumento que la Fuerza Pública tiene un régimen especial que no aplica la Ley 100 de 1993.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.3.1. NORMAS VIOLADAS

-Constitucionales: artículos: 1,2, 6, 13, 43, 48,53, 58 y 121, artículos 10 Y 18 del Código Civil; ley 153 de 1887, artículos 3 y 34 del C.P.C, artículos 6, 31, 35, 47,48 del C.C.A, artículos 14 y 279 de la ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995. Luego de consignar el alcance de la vulneración de las normas constitucionales referidas, con especial énfasis en los derechos de igualdad, a la seguridad social, mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, principio de favorabilidad, argumenta que se incurrió en violación directa de la ley, dado que la Administración al expedir el acto acusado, desconoció las normas a que está sometida dicha actuación administrativa, en especial las directrices de la Ley 100 de 1993, adicionada por la Ley 238 de 1995, disposición que contempló la garantía que se aplicará a los regímenes exceptuados, consistente en que los reajustes deben hacerse anualmente con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

1.3.2 CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- El demandante aduce que frente a la excepción de inconstitucionalidad por primacía de la norma constitucional frente a la legal frente a la negativa de reconocer el reajuste solicitado en los aumentos de las asignaciones de retiro de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta que para los años que se reclama el reajuste de la prestación estaba dispuesto en el Decreto 1212 de 1990; señala que la Administración incurrió en "*errónea motivación del acto acusado*", dado que negó la reliquidación con base en el I.P.C., al darse una interpretación incorrecta de los métodos de interpretación normativa, al considerar la asignación de retiro como una forma especial de salario, teniendo la misma naturaleza de la pensión de invalidez cubriendo el riesgo de la seguridad social y protegiendo al servidor con un auxilio económico cuando este cesa su labor, lo anterior según la Ley 238 de 1995, dónde las prestaciones sociales reconocidas deben ser incrementadas y reajustadas por un método que sustenta en el principio de oscilación señalado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y 151 del Decreto 1212 de 1990.

Finalmente, señala que frente a la prescripción, el derecho al pago de las diferencias podía prescribir, sin embargo el derecho al reajuste de la asignación de retiro NO prescribe según

vía jurisprudencial, dado que una cosa es el derecho pensional y otra la cancelación del valor adicional que debió reconocerse y liquidarse para el pago de las mesadas pensionales, en cuanto éstas inciden en el monto de la asignación de retiro.

2. LA DEFENSA

La entidad contestó la demanda dentro del término legal argumentando que la Constitución Política establece para la Fuerza Pública un régimen prestacional distinto al de los demás funcionarios del Estado, y que el Gobierno Nacional es el competente para fijar y aumentar los salarios de la Policía Nacional.

Considera que el acto demandado en nulidad se encuentra conforme a derecho ya que no trasgredió el régimen laboral, puesto que las asignaciones de retiro se basa con fundamento en normas especiales. Además la Caja de Retiros de la Policía Nacional carece de competencia para modificar las escalas de remuneración fijadas por el Ejecutivo, pues éste es el competente para hacerlo. Propone además la excepción de prescripción de mesadas.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión dentro del término legal ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

De igual manera la parte accionada se pronunció en la oportunidad legal establecida, expresando que de acuerdo a los parámetros del Gobierno Nacional, CASUR estuvo dispuesto a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste de la asignación de retiro con base en los incrementos del I.P.C para los años demandados, que de igual manera CASUR no hizo uso abusivo de los medios procesales, razón por la que no hay lugar a que se condene en costas. Finalmente reitero con relación a las excepciones lo relativo a prescripción de las mesadas pensionales.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 12 de septiembre de 2013 se admitió la demanda. A través de providencia del 29 de mayo de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que tuvo lugar el día 3 de septiembre de 2014. La audiencia de pruebas se realizó el 25 de noviembre de 2014, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 12 de diciembre de 2014

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este Despacho determinar si el accionante, en calidad de ex-agente de la Policía Nacional, le asiste derecho a que su asignación mensual de retiro sea reajustada teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor IPC, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

2. TESIS:

Debe reajustarse la asignación de retiro conforme al Índice de Precios al Consumidor I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa de la Ley 238 de 1995.

3. PREMISAS JURÍDICAS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se excluyó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. De manera que, bajo los mandatos de esa normatividad los pensionados de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de la referida ley, es 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 1213 de 1990, mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros en actividad.

A pesar de lo anterior, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 2791 de la Ley 100 de 1993, indicando que las excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicaba el desconocimiento de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que se refieren en su orden, al reajuste de las pensiones y a la mesada adicional.

Lo anterior significa, 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 reajusten sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE. Por esta razón, es evidente que cuando el reajuste por oscilación² es inferior al I.P.C., las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública deben reajustarse conforme a este último, como lo determinan las normas indicadas atendiendo al principio de favorabilidad.

4. SITUACIÓN PROBATORIA:

Sentadas las anteriores premisas, es pertinente señalar que del análisis que en conjunto hace el Despacho de los medios de prueba aportados al plenario, a la luz de la sana crítica o persuasión racional, se hallan demostrados los siguientes hechos relevantes:

- En los folios 16 a 17 del expediente milita la Resolución N° 0652 del 29 de febrero de 1996, a través de la cual, CASUR ordenó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro al señor Guillermo Barrera Siza.
- En el expediente se encuentra a folios 32 y 33 escrito presentado el 25 de agosto del año 2010, en el que la parte demandante solicitó a CASUR, la reliquidación de su asignación de retiro, incorporando los porcentajes del IPC en la asignación básica desde el año 1997.

1 "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."

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 1° de octubre de 2009. Radicación interna: 1876-07.

- A través del Oficio No. 2765/OAJ del 15 de septiembre de 2012, la parte demandada negó la aludida petición, documento que se encuentra a folios 11 y 13 del expediente.

- Certificado CASUR sobre los porcentajes de aumento y sueldos básicos de la asignación mensual de retiro del actor para los años 1997 a 2004 de acuerdo con las normas pertinentes (fl. 90).

5. SOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO:

En el *sub examine*, al comparar los incrementos de la asignación de retiro del actor, aplicados por la entidad demandada, frente a los incrementos porcentuales del IPC, tenemos las siguientes diferencias desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004³, por cuanto se pudo constatar que al demandante le fue reconocida la asignación mensual de retiro desde el año 1997, según el folio 16 del expediente:

Año	% IPC año anterior	% Reajuste efectuado	Diferencia
1997	21.63	18.87	-2.76
1998	17.68	17.97	0.29
1999	16.70	14.91	-1.79
2000	9,23	9.23	0
2001	8,75	9.00	0.25
2002	7,65	6.00	-1.65
2003	6,99	7.00	0.01
2004	6,49	6.49	0.00

Conforme a las pruebas allegadas al expediente y según el análisis normativo referido con antelación, se advierte que el actor tiene derecho a que su asignación mensual de retiro sea ajustada por la diferencia resultante entre el incremento aplicado por CASUR y el Índice de Precios al Consumidor para los años 1997, 1999 y 2002 en los que se presentó una diferencia negativa.

El acto acusado, siendo así, quedó incurso en causal de nulidad, toda vez que violó las normas en que debía fundarse; razón por la cual procede su anulación y, como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo, esto es, de un lado, el reajuste de la asignación de retiro del actor respecto de los años 1997, 1999 y 2002; y del otro, el pago de la diferencia que resulte entre el porcentaje en que fue

³Fecha en que comenzó la vigencia del Decreto 4433 de 2004, que estableció el sistema de ajuste a la asignación de retiro, según la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, lo que significa que a partir de esa época y en relación con este tema, unos y otros –retirados y activos- quedaron nivelados. Ello en atención a lo establecido en el artículo 42 del aludido Decreto, éste comenzó a regir a partir de la fecha de su publicación, lo cual se hizo a través del Diario Oficial No. 45.778 del 31 de diciembre de 2004.

umentada y pagada la pensión y el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), sin perjuicio de lo que se disponga de cara al fenómeno de la prescripción que más adelante se tratará.

Las diferencias resultantes no pagadas, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán objeto de la indexación aplicando la siguiente fórmula:

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

En donde el **valor presente (R)** se determina multiplicando el **valor histórico (RH)**, que es la diferencia en cada mesada, por el guarismo que resulte de dividir el **índice final** de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el **índice inicial vigente** en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

6. PRESCRIPCIÓN:

Este Despacho, siguiendo el criterio expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴, no aplicará la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

En su lugar se aplicará, el plazo prescriptivo de cuatro (4) años establecido en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

Así las cosas, si la petición de reajuste fue presentada el **25 de agosto de 2010**; es claro que prescribió la diferencia reclamada en la demanda respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **25 de agosto de 2006**, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal establecida en el citado artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, las diferencias de las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran prescritas.

Con fundamento en lo anterior, se dispondrá únicamente el pago del monto de las diferencias no prescritas que resulten a favor de la parte demandante, luego de aplicar a la pensión de invalidez los porcentajes del I.P.C. referidos en la tabla anterior⁵ El reajuste debe hacerse de una manera cíclica, como lo denomina el Consejo de Estado en sentencia del 27 de enero de 2011⁶ y a futuro de manera ininterrumpida, por lo que las diferencias reconocidas a la base pensional serán utilizadas para el reajuste de las mesadas posteriores.

4 Sentencia de fecha de 4 de septiembre de 2008, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 0628-8, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo. Esta corporación implicó el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 por cuanto el Presidente de la República excedió su potestad reglamentaria, en la medida en que, reguló el tema de la prescripción, siendo que la Ley 923 de 2004 sólo lo autorizó para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, bajo unos criterios y objetivos claramente allí diseñados, que por ningún lado involucraron la prescripción extintiva de las mesadas pensionales

5 La prescripción que en esta providencia se decreta es en relación con los derechos correspondientes a los años anteriores al **3 de febrero de 2007**, no obstante, debe precisar el Despacho que en consideración a que el demandante tenía derecho a la aplicación del IPC, en los años 1997, 1999 y 2002, la entidad debe efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tal fecha y sobre esa suma se aplicará el porcentaje anual correspondiente. Ello es así porque si bien dicha diferencia no puede ser pagada por encontrarse prescrita, sí debe ser utilizada como base para la liquidación de las mesadas posteriores

6 Sección Segunda, Subsección A, radicado 1479-09. Ponente Gustavo Gómez Aranguren.

7. COSTAS

El Despacho hasta el momento venía condenando en costas en casos similares, sin tener en cuenta si las pretensiones prosperaban total o parcialmente. Sin embargo, a partir de la sentencia dictada dentro del proceso radicado con el No. 15238-33-33-001-2014-00026-007, el Juzgado cambió el criterio, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º artículo 365 del C.G.P.8, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA. En efecto la demanda sólo prospera parcialmente, en la medida que la parte actora pretende que se ordene a la demandada pagar la diferencia de las mesadas por concepto de asignación de retiro desde el año 1997; sin embargo, en virtud de la prosperidad de la excepción de prescripción cuatrienal propuesta por la accionada y estudiada por el Despacho, únicamente hay lugar al pago de tales diferencias a partir del **25 de agosto del año 2006**, es decir, hubo prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda en los términos de la norma citada, y en consecuencia no habrá condena en costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio No. 2765/OAJ proferido por la entidad demandada, por el cual niega el reajuste de la asignación de retiro al demandante.

SEGUNDO.- Declarar probada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por CASUR, **en relación con el pago** de la diferencia reclamada para todas las mesadas causadas con anterioridad al **25 de agosto del año 2006**.

TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a:

A) **Reajustar** la asignación de retiro del demandante Guillermo Barrera Siza, teniendo en cuenta para el efecto las variaciones del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior que certifique el DANE, en relación con los años 1997, 1999 y 2002. Téngase en cuenta que dicho reajuste automáticamente incrementa la base de liquidación pensional para los años subsiguientes a cada una de las referidas anualidades.

B) **PAGAR** al señor Guillermo Barrera Siza, la diferencia entre las sumas que percibió como mesada pensional y las que legalmente le correspondían en virtud de lo ordenado en el literal anterior, sólo a partir del **25 de agosto del año 2006**, en virtud de la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha.

Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

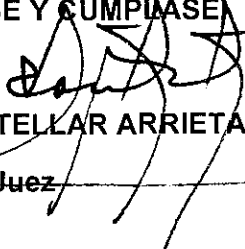
7 Nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por Rafael Antonio Mesa Acevedo contra la UGPP.

8 Art. 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas (...) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

CUARTO: La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

QUINTO: Sin costas procesales.

SEXTO: En firme esta providencia, EXPÍDASE a la parte actora copia que preste mérito ejecutivo. ARCHÍVESE el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPIASE

RONALD CASTELLAR ARRIETA
Juez

Lnca