



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja

SENTENCIA NR-046-2016

Tunja, veintinueve (29) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANASTASIO SÁNCHEZ LÓPEZ
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
RADICADO: 15001 3333 005 201500075 00

Procede el Despacho a dictar sentencia en primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por **ANASTASIO SÁNCHEZ LÓPEZ** contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

I. LA DEMANDA

• **PRETENSIONES.** ANASTASIO SÁNCHEZ LÓPEZ, a través de apoderado judicial, solicita se declare la nulidad del oficio N° 29501/OAJ de 25 de noviembre de 2014, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional por medio del cual la demandada negó la reliquidación y el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el IPC

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a reajustar la asignación de retiro del demandante con fundamento en el IPC, para los años 1997, 1999, 2002, 2004, 2005 y siguientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; también pidió que se aplique la excepción de inconstitucionalidad del artículo 113 del decreto 1213/90 por existir controversia entre este y los artículos 2 y 48 de la Constitución Política, y en consecuencia no se declare la prescripción de remesas; pretende también que se ordene el pago efectivo e indexado de las diferencias que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro, que se ordene el pago de intereses moratorios y se condene a la entidad demandada al pago de gastos y costas así como las agencias en derecho.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.** Se indicó que el demandante fue retirado de la policía Nacional a partir del 30 de noviembre de 2000; que para los años 1997, 1999, 2002, 2004, 2005 y siguientes su asignación de retiro fue reajustada por debajo del IPC; que pidió el reajuste de su asignación de acuerdo con el IPC y la entidad respondió negativamente.

• **FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Manifestó que el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 permite que normas de carácter general pueda ser aplicada a los miembros de la Fuerza Pública.

Precisó que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en el acto administrativo demandado, niega una prestación fundamental, apoyándose en la tesis de la existencia de un régimen especial, aplica porcentajes inferiores al del IPC en los incrementos anuales de las pensiones a su cargo, no ajustándose a los mínimos dispuestos por el Sistema General de Seguridad Social, incurriendo en violación de la norma Constitucional.

Que cuando al demandante se le realizan aumentos anuales de la asignación de retiro por debajo de la variación del IPC, se les está dando un tratamiento discriminatorio, contrariando el artículo 13 de la Constitución Nacional, toda vez que en este sistema, no existe prestación adicional alguna que compense al pensionado la pérdida del poder adquisitivo, al recibir incrementos anuales por debajo del IPC.

Que de acuerdo a la postura de la Corte Constitucional, para el demandante es procedente dar aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ya que si bien es cierto al personal de la Fuerza Pública es regido por una normatividad de carácter especial, también lo es que dicho régimen no lo puede colocar en una situación de inequidad desfavorable, vulnerando de esta manera el principio de igualdad con sagrado en la norma superior, debiendo reajustársele la asignación de retiro en los años en que el aumento decretado por el Gobierno Nacional estuvo por debajo de la variación porcentual del IPC.

Finalmente, dijo que la entidad demandada desde el año 1997 viene desmejorando la capacidad adquisitiva de la asignación de retiro del demandante, al realizarle reajustes anuales por debajo de la variación del IPC, vulnerándole de esta manera el derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas y el derecho constitucional consagrado en el artículo 48 de la Ley 4ª de 1992.

II. CONTESTACIÓN

La **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (fls. 35 y ss)** presentó contestación a la demanda de manera extemporánea, razón por la cual el Despacho no atenderá dicho escrito.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- **Las partes guardaron silencio (fol 82)**

- **El Agente del Ministerio Público (fls.141 y ss)** señaló que la normatividad vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado han consagrado con respecto al derecho al reajuste de la asignación de retiro, que la misma no prescribe en cuanto a derecho pensional se refiere por lo tanto debe reconocerse el derecho a partir del momento en que se solicitó, siempre y cuando le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC, respecto del principio de oscilación, toda vez que el IPC en algunos casos estuvo por encima del sistema de oscilación decretado por el Gobierno Nacional. Que hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal, con fundamento en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reconocimiento de este derecho, de lo cual se infiere que el derecho a la reliquidación de la asignación de retiro es imprescriptible, pero las mesadas o la diferencia a reajustar pueden ser afectadas con el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal.

Que de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, se concluye que el accionante tiene derecho a los porcentajes reclamados dando aplicación al IPC, siempre y cuando éste haya sido más favorable al accionante, frente a los reajustes decretados para cada año por el Gobierno Nacional, en aplicación del principio de oscilación, ya que el reajuste de conformidad con el IPC, repercute cíclicamente en el incremento de la asignación de retiro para los años 2005 y siguientes, teniendo en cuenta que a partir de esta fecha se debe dar aplicación al principio de oscilación. Solicita se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, en forma parcial, declarando prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 3 de octubre de 2010.

IV. CONSIDERACIONES

1) Problema y tesis jurídica.

Debe determinar el Despacho si **ANASTASIO SÁNCHEZ LÓPEZ** tiene derecho a que se le reajuste la asignación de retiro con fundamento en el índice de precios al consumidor (IPC) para los años 1997, 1999, 2002, 2004, 2005 y siguientes¹.

El Despacho considera, que legalmente es viable el reajuste de la asignación de retiro por cuanto, si el reajuste pensional previsto para la Fuerza Pública por el sistema de oscilación resulta menos benéfico que el señalado en el régimen general, ha de acudir a éste, no sólo por razones de orden constitucional sino también legal.

¹

Así lo pidió en las declaraciones de condena a folio 3 del expediente.

2) Análisis jurídico

Marco Jurídico. La Ley 4ª de 1992 en su artículo 1º literal c) expresó:

“Artículo 1º. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

d) Los miembros de la Fuerza Pública.”

El Decreto 1213 de 1990, *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”*, dispone:

“ARTÍCULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o 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.”*

Régimen Normativo de la asignación de retiro. El artículo 14 de la ley 100 de 1993 ha previsto como mecanismo para el reajuste de las pensiones en el régimen general de pensiones, la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior, reajuste que deberá hacerse anualmente²; sin embargo, en virtud de lo establecido por el artículo 279 de la ley 100 de 1993³, el Personal de la Fuerza Pública está excluido del Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la ley en cita.

Posteriormente, mediante la **Ley 238 de 1995** se adicionó al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 un párrafo que señala que las excepciones consagradas en el artículo 279 *“...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.”*

La **Ley 923 de 2004**, dispuso en su artículo 2, el *mantenimiento del poder adquisitivo* de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

De igual manera, el Decreto **4433 de 2004** por medio del cual, en desarrollo de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, dispuso que las prestaciones regidas por dicho decreto se incrementarían, en razón del principio de oscilación *“...en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado”*.

Frente a esta última norma el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 12 de febrero de 2009, se pronunció recientemente en los siguientes términos:

“...En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. 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 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433...”

El principio de favorabilidad en aplicación de normas especiales y el principio de interpretación conforme. Como principio constitucional para la interpretación de las normas en materia laboral, el constituyente previó el principio de favorabilidad y la misma Ley 238 de 1995, expresamente señaló que las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la misma Ley 100.

² *“Artículo 14.- REAJUSTE DE PENSIONES. 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.”*

³ *“Artículo 279 - Excepciones. 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas”.*

El Consejo de Estado, al estudiar una controversia similar a la aquí planteada, dentro del proceso N° 8464-05, con ponencia del Consejero Doctor Jaime Moreno García, consideró lo siguiente:

"(...) 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 eran (sic) 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 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:

"Párrafo 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."

Se extrae de lo anterior, 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, tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del I.P.C. certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta.

De la limitación del derecho al reajuste pensional hasta el año 2004. Sobre este tema, el despacho consideró en anteriores oportunidades⁴ y para casos similares, que atendiendo a la fecha de reconocimiento de la mencionada prestación y cuando asistía el derecho al reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, éste debía hacerse hasta el año 2004 porque entendía que en ese año se estableció nuevamente el sistema de oscilación, como una forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad al Decreto 4433 del 2004.

No obstante, se reconsiderará esa posición pues evidentemente el hecho de que se llegare a reconocer tal reajuste hasta el año de 2004 afectaría la base pensional para liquidar las mesadas futuras, pues la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, ya que las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. De ahí que si las asignaciones de retiro o pensiones no son reajustadas en las condiciones previstas en la ley, necesariamente, en términos reales, se seguirán viendo reducidas o congeladas debido a que progresivamente perderán su poder adquisitivo.

En lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, la Corte Constitucional ha señalado que éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. En este sentido, cuando se ordena la actualización de la pensión con base en el IPC y hasta el año 2004, implica desconocer que durante años posteriores el demandante ha tenido que seguir percibiendo la asignación de retiro o pensión y que si no se da la orden de reajuste posterior, es subrepticamente permitir que se congele su valor al año 2004, es decir, que solo se actualice hasta dicha fecha y que por ende, de ahí en adelante el monto sea inferior para la liquidación de años posteriores, permitiendo con ello que subsista la desigualdad que se ha querido finalizar.

3) El Caso concreto y lo probado.

3.1. Los actos demandados.

A través del acto demandado Oficio N° 29501/OAJ de 25 de noviembre de 2014, expedido por el Director General de CASUR, con el cual dio respuesta a la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro hecha por el convocante, manifestando que en virtud de las mesas de trabajo convocadas por el Gobierno y con fundamento en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, los reajustes de asignaciones de retiro con base en el IPC serían conciliados ante la Procuraduría y una vez se surtiera el respectivo control de legalidad, se podría proceder con el

⁴ Radicado: 150013331005-201000229-00, sentencia de primera instancia de 16 de diciembre de 2011.



pago respectivo, para lo cual este documento sugirió una serie de instrucciones encaminadas a obtener el pago respectivo. Dicho acto no expuso que procedieran recursos en su contra.

3.2. Los incrementos legales.

Ahora bien, dando aplicación a la Ley 238 de 1995, los pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía, tienen derecho a que se les reajuste su asignación de retiro conforme a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, por ser más favorable este sistema de cuantificación de reajuste en relación con los incrementos anuales decretados por el gobierno para el personal activo de la policía.

En este caso, atendiendo a la certificación obrante a folio 34 del expediente, sobre los porcentajes de incremento de la asignación de retiro devengada por las demandantes, y la información suministrada en la página web del DANE, la variación que sufrió la asignación de retiro del actor fue la siguiente:

Años	Incremento principio de oscilación	IPC consolidado de año anterior
2000	9.23	9.23
2001	9.00	8.75
2002	5.99	7.65
2003	7.05	6.99
2004	6.49	6.49

En consecuencia, al haberse reconocido la asignación de retiro a partir del año 2000⁵, no es procedente el reajuste solicitado para los años 1997 y 1999, pero sí a partir del año de reconocimiento y hasta el 2004, por cuanto en ese año se estableció nuevamente el sistema de oscilación como una forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad al Decreto 4433 del 2004, reajuste que de acuerdo con la tabla anterior debe hacerse **sólo para el año 2002 por haber sido el incremento inferior al IPC.**

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

3.3 La prescripción de las mesadas.

Teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la petición de reajuste de la asignación de retiro, se configura la prescripción de las mesadas anteriores al **3 de octubre de 2010**, en razón a que fue hasta el **3 de octubre de 2014** cuando se solicitó el reajuste a la administración (fol 12), y por lo preceptuado en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, que establece la prescripción de los derechos prestacionales allí consagrados en **cuatro años**, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles. En este punto debe decirse que no se acoge la pretensión de inaplicar por inconstitucional la norma referida, teniendo en cuenta la ausencia de argumentos jurídicos que sustenten tal petición y en la medida que el Despacho no encuentra contradicción evidente entre dicho dispositivo normativo y las cláusulas de orden constitucional.

En consecuencia, se ordenará a la demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional pagar al demandante la diferencia que resulte entre la liquidación ordenada a través de la presente sentencia y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir del **3 de octubre de 2010** y las que se generen a futuro como consecuencia de la reliquidación de la base pensional.

Con fundamento en los argumentos transcritos, el despacho encuentra viable ordenar el reajuste y pago de la asignación de retiro de la actora con base en el I.P.C. certificado por el DANE, tal como está previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el **año 2002, por haber sido el incremento de su asignación de retiro inferior al IPC.**

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de los ajustes de la asignación de retiro por la diferencia a pagar, se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que

⁵ Ver resolución 5068 de 2000 fls 14 y ss

resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada de la asignación de retiro y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

4) Costas y agencias en derecho.

Por último, y en atención a lo señalado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., este Despacho dispondrá no condenar en costas a la parte vencida en razón a lo señalado en el numeral 6° del artículo 365 del C.G.P que establece: “*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...*”, en este sentido cabe señalar que si bien se declara la nulidad del acto administrativo demandado, la prosperidad de las pretensiones de la demanda es parcial frente al restablecimiento del derecho pretendido en razón a la prosperidad de la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, en virtud de lo cual este Despacho decide no condenar en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR oficiosamente la excepción de *prescripción de mesadas*, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del Oficio N° 29501/OAJ de 25 de noviembre de 2014, por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor –IPC–.

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional **reajustará** la asignación de retiro devengada por **ANASTASIO SÁNCHEZ LÓPEZ** durante el año **2002** y **pagará** las diferencias causadas a partir del **3 de octubre de 2010**, por haber operado el fenómeno jurídico de la **prescripción de mesadas**.

Se ordena a CASUR efectuar la correspondiente liquidación y ponerla en conocimiento del actor. En el evento de que la entidad no realice la liquidación correspondiente podrá hacerla y presentarla el demandante.

CUARTO. Al mismo título, las sumas adeudadas devengarán intereses comerciales dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y moratorios a partir del vencimiento del mismo.

QUINTO. Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. Sin condena en costas.

REFERENCIA:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ANASTASIO SÁNCHEZ LÓPEZ
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
15001 3333 005 201500075 00

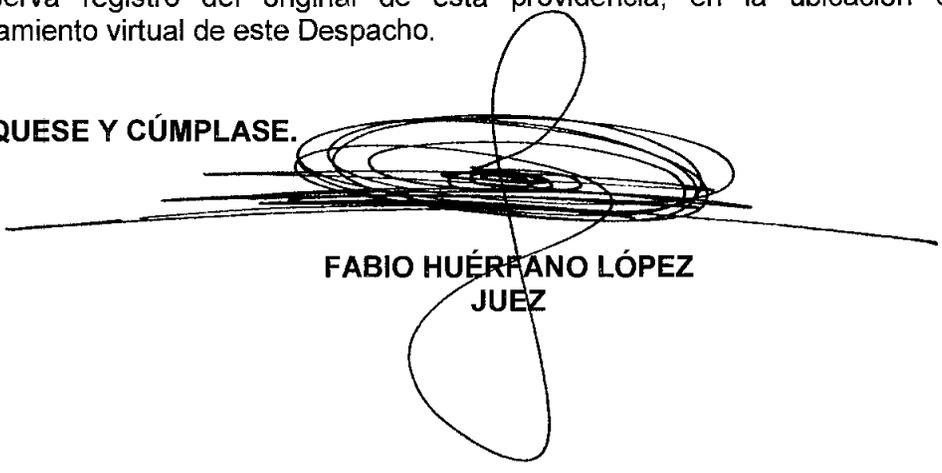
SÉPTIMO. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en caso de existir remanentes sobre los gastos ordinarios del proceso, por Secretaría devuélvanse a la parte interesada.

OCTAVO. **Notificar** la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO. Archívese el expediente, una vez en firme esta providencia, dejando las constancias a que haya lugar en el Sistema de Gestión Judicial siglo XXI.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**FABIO HUÉRFANO LÓPEZ
JUEZ**