TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA.	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIÓN:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
PROCESO:	**70-001-33-33-007-2014-00156-01**
DEMANDANTE:	**MARY LUZ CAMPO QUIROZ**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2016 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, por la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió la señora **MARY LUZ CAMPO QUIROZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[1].

La señora MARY LUZ CAMPO QUIROZ ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando:

Que se declare la nulidad del oficio No. 303071/ARPRE.GRUPE 1.10 de fecha 16 de octubre de 2013, expedido por la Secretaría General de la Policía Nacional por el cual negó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro de la señora MARY LUZ CAMPO QUIROZ conforme el Índice de Precios al Consumidor – I.P.C. decretado por el Gobierno Nacional correspondientes a los años 1997, 1998, 1999, 2000 y

[1] Folios. 12-40 cuaderno de primera instancia.

2001, cuya liquidación sirve de base para cuantificar y liquidar esa prestaciones social a partir de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a que pague, reajuste, compute y reincorpore en la pensión de sobreviviente, el porcentaje que corresponde, a cada año, con su respectiva indexación como resultado de la operación aritmética de lo pagado y lo dejado de pagar, atendiendo el IPC de cada año a partir de 1997 hasta la fecha de expedición de la sentencia.

De igual manera, solicitó el pago de determinadas sumas de dineros que corresponden a la diferencia entre lo pagado y lo que se debe cancelar por concepto de pensión de sobreviviente, conforme al IPC decretado por el Gobierno Nacional los años 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, valores que tienen impacto directo en la liquidación de las mesadas causadas en los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

Pidió que se condene a la demandada a pagar mil (1.000) gramos oro por concepto de los perjuicios materiales y morales, causados en razón al empobrecimiento sin causa que sufrió la demandante por no aumentar las mesadas pensionales conforme el IPC, lo cual la llevó a un nivel de empobrecimiento y discriminada frente a los restantes servidores públicos.

Como FUNDAMENTOS FÁCTICOS se expuso que:

El señor JOHNNY ALEXANDER JULIO BUELVAS prestó los servicios en la Policía Nacional en el grado de Agente.

La Policía Nacional reconoció pensión de sobreviviente a la señora MARY LUZ CAMPO QUIROZ mediante Resolución No. 03059 de 12 de junio de 1996.

El incremento de la mesada pensional se efectuó con base en la escala salarial porcentual aplicada para los miembros activos de la Fuerza Pública, conforme al principio de oscilación, y no con sustento en el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Gobierno Nacional desde el año 1997.

Presentó derecho de petición ante la Policía Nacional solicitando el pago del reajuste, reliquidación y cómputo de la pensión desde el año 1997.

Se convocó a la entidad accionada a audiencia de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 164 Judicial para Asuntos Administrativos, la cual fue declarada fallida.

Como **normas violadas** invocó los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 16, 25, 44, 46, 48, 51, 52, 53, 90 y 220 de la Constitución Política; parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993; Ley 238 de 1995, Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990.

Como **concepto de violación** adujo que existe violación a las normas superiores toda vez que al expedir el Decreto 1212 de 1990, el Gobierno Nacional consideró que el sistema de oscilación era el más favorable para salvaguardar las asignaciones del personal retirado, premisa que cumplió su finalidad hasta que cambiaron ciertos patrones con la expedición de la Ley 100 de 1993, que pese a no cobijar el régimen social de las fuerzas militares y de la policía nacional, la Ley 238 de 1995 permitió que no se alteraran los beneficios y derechos para los pensionados de esos sectores especiales.

Siendo así, a pesar de la claridad de la disposición que habilitó el reajuste de las asignaciones de retiro en función del índice de precios al consumidor, la administración continuó ignorando el alcance normativo, argumento que no puede hacer aumentos superiores a los estipulados porque desbordaría los límites dispuestos por el legislador, postura que lejana a la realidad jurídica, toda vez que fue el mismo legislador quien al expedir la Ley 238 de 1995, cambió las reglas básicas para reajustar las pensiones del personal retirado de la Policía Nacional.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 1 de julio de 2014 (folio 42).
- Admisión de la demanda: 16 de julio de 2014, (folio 44).
- Notificación a las partes: 6 de agosto de 2014 (folios 47-58).
- Contestación de la demanda: 22 de octubre de 2014 (folios 59-65).
- Audiencia inicial: 26 de mayo de 2015 (folio 85-88).
- Audiencias de pruebas: 5 de agosto de 2015 (folios 122-124).
- Sentencia de primera instancia: 9 de noviembre de 2016 (folios 139-159).
- Recurso de apelación: 21 de noviembre de 2016 (folios 169-172).

- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 7 de febrero de 2017 (folios 195-198).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.[2]

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, presentó escrito contestando la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda solicitándose que se negaran en su integridad. Para ello, argumentó que el sector defensa conformado por miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional gozan de un régimen especial en materia prestacional, por lo que todo lo que regula dicha materia se erige bajo normas especiales sin que sea posible inmiscuirlos en asuntos que regula las normas generales en materia de prestaciones y seguridad social. Siendo así, los emolumentos que perciben el personal de aquellas instituciones, en servicio activo o en retiro, se reajustan e incrementan anualmente bajo las normativas que concretamente gobiernan ese sistema especial consagrado en los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990, quienes fijaron el mencionado aumento a través del sistema de oscilación.

En vista de lo anterior, el Gobierno Nacional atendiendo la Ley 4 de 1992, anualmente expide los decretos por los cuales fijan los criterios y parámetros para el aumento de los salarios y asignaciones del personal que hace parte de aquel sector. En ese sentido, tanto la Policía Nacional como la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional los han venido acatando hasta el momento, sin que puedan estas entidades variar los criterios fijados por el Gobierno, toda vez que dichos reajustes se fundamentan en las normas especiales que rigen el sistema prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, correspondiendo al Congreso de la República, mediante ley, modificar los parámetros de aumento para las asignaciones de retiro.

Sostuvo que en el caso concreto es ilegal pretender que se apliquen dos normas que se excluyen entre si – Ley 100 de 1993 y los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990- por cuanto la primera regula el sistema general de pensiones y las otras prevén las regulaciones del sistema prestacional del personal de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de la asignación de retiro.

En tal sentido, manifestó que el acto acusado se ajusta a derecho, pues la Policía Nacional lo que hizo fue dar cumplimiento a las normas legales que fijaron la escala

[2] 59-65 cuaderno de primera instancia.

salarial. Por lo tanto, no pueden ser válidos los argumentos de la demandante, en la medida que efectuarse el aumento con base en normas que no gobiernan el sistema especial prestacional de la fuerza pública, se desplazaría la competencia que tiene el Presidente de la República para establecer las escalas salariales para aquel personal.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.[3]

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo profirió sentencia el 9 de noviembre de 2016 accediendo parcialmente a las súplicas de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad del acto acusado y, a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Policía Nacional a reajustar la pensión reconocida a la señora MARY LUZ CAMPO QUIROZ, con base en el índice de precios al consumidor durante los años 1999 y 2002, en los que la variación del IPC resultó mayor que el incremento con base en el principio de oscilación.

De igual manera, ordenó a la demandada a pagar las diferencias que resulten del reajuste de la pensión de la demandante y consecuente variación de la mesada pensional, a partir del 29 d septiembre de 2009 en adelante en virtud del fenómeno de prescripción cuatrienal.

El A quo en mentada providencia, previó desarrollo normativo y jurisprudencial sobre la materia que ha desarrollado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, constató el incremento porcentual realizado a la pensión reconocida a la señora MARY LUZ CAMPO QUIROZ, año por año, de conformidad con los Decretos 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, respecto de los porcentajes correspondientes a los índices de precios al consumidor de esos mismos años, concluyendo que el incremento realizando anualmente a la pensión post mortem de la demandante para los años 1999 y 2002, aplicando el principio de oscilación, resulta inferior al IPC del año anterior a cada uno de ellos; en cambio para los años 1997, 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004 el incremento de la pensión superó o igualó IPC de los años inmediatamente anteriores.

Por lo tanto, consideró el juez de primera instancia que la demandante le asiste el derecho solicitado, pero únicamente en cuanto al incremento de los años 1999 y

[3] Folios 139-159 cuaderno de primera instancia.

2002. Ahora bien, precisó que pese haber operado el fenómeno de prescripción cuatrienal sobre las diferencias pensionales, atendiendo que la demandante tenía derecho a la aplicación del IPC en los años 1999 y 2002, la Policía Nacional debe efectuar la liquidación por esos años, aplicando el IPC vigente para cada fechas y sobre esa suma debe aplicarse los porcentajes anuales correspondientes. En consecuencia, se genera un incremento periódico y futuro de forma ininterrumpida por lo que las diferencias a las que haya lugar se deben utilizar al momento de realizar la liquidación de las mesadas posteriores.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN.[4]

La parte accionada presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, y como argumentos principales del mismo expresó que:

> *"(…)*
> *El principio de oscilación se constituye en la forma de reajuste de la asignación de retiro contemplada en el régimen especial al cual pertenecen los miembros de las Fuerzas Militares, y con el cual se busca que no existan diferencias entre los sueldos básicos en servicio activo y en situación de retiro; por lo que incrementar la asignación de retiro rompe el principio de oscilación previsto en el régimen especial y se genera una desigualdad entre los demás militares retirados ejecutantes devengarían más que un militar en actividad, en claro desequilibrio, desigualdad, desproporcionalidad e impacto político, social y económico.*
> *(…)*
> *En consecuencia, no hay lugar a que los miembros de las Fuerzas Militares se acojan a las normas propias de su régimen prestacional especial y así mismo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, exijan que se les cobije el régimen general de seguridad social, solamente en materia de reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.)*
> *(…)"*

1.6. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

El proceso de la referencia le correspondió por reparto a este despacho[5], el cual mediante auto de fecha 17 de abril de 2017[6], admitió el recurso de apelación, y posteriormente mediante auto de fecha 16 de mayo de 2017[7], corrió traslado para alegar de conclusión y concepto del Ministerio Público, oportunidad procesal en la

[4] Folios 169-172 cuaderno de primera instancia.
[5] Folio 2 C.de apelación.
[6] Folio 4. Ídem.
[7] Folio 9 ibídem.

cual solo se pronuncia la parte demandada, reiterando las razones expuestas en el memorial contentivo del recurso de apelación (folios 14 a 17 cuaderno de segunda instancia).

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del CPACA. No se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Partiendo de los antecedentes reconstruidos, y concretamente, el argumento principal de la parte apelante contra la decisión en alzada, el cual marca la pauta de competencia de este Tribunal como segunda instancia conforme lo prevén los artículos 320 y 328 del CGP, entra la Colegiatura a dilucidar*, ¿si la señora MARY LUZ CAMPO QUIROZ tiene derecho a que se le aumente su asignación de retiro, en un porcentaje igual al Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE, en aplicación de las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995?*

I. INCREMENTO DE LA PENSIÓN EN LAS LEYES 100 DE 1993 Y 238 DE 1995. REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO POR IPC-AMBITO DE APLICACIÓN POR FAVORABILIDAD.

Como se puede observar del planteamiento mismo de los problemas jurídicos atrás mencionados, el derecho pretendido va encausado en la aplicación de la Ley 100 de 1993 y las normas que la han modificado, como lo es la Ley 238 de 1995.

En primer lugar, del análisis mismo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado en su parágrafo 4 por la Ley 238 de 1995, se puede observar, que este claramente regula todo lo relacionado con el régimen de excepción al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993. Dicha norma es clara en excepcionar del régimen general en ella consagrado, a los miembros de las Fuerzas

Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990 (personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional)[8].

Sin embargo, el parágrafo 4 de la mencionada norma, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995[9], es igualmente claro en contemplar que los regímenes excepcionados consagrados en la misma norma, gozan de los beneficios y derechos determinados entre otros, en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Si nos remitimos al artículo 14 de la Ley 100 de 1993[10], dicha norma regula el reajuste pensional conforme a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Por lo anterior, es más que claro que dicha normativa sí se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, en retiro.

No obstante lo anterior, dicha normativa ha de entenderse modificada por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, norma esta última que en su artículo 42[11], retoma el principio de oscilación, es decir, que el aumento de la asignación de retiro se realiza conforme al aumento de la asignación de actividad, de acuerdo al grado, proscribiendo la mencionada norma de manera expresa la posibilidad de acogerse a los ajustes consagrados en otros sectores de la administración pública.

Lo previamente expresado, decantado en las siguientes premisas:

---

[8] "ARTICULO. 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 aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.
…"

[9] "LEY 238 DE 1995. ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo: "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"."

[10] "ARTICULO. 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."

[11] "Artículo 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."

- Los pensionados de las fuerzas militares y de la Policía Nacional no eran beneficiarios del reajuste de sus pensiones en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir con aplicación de la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, sino que el reajuste se realizaba conforme al Decreto 1212 de 1990, a través del mecanismo de la oscilación de las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares en actividad.
- A partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, mediante la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, nace el derecho para los pensionados excluidos por pertenecer a régimen especial, de que sus pensiones sean reajustadas con aplicación de la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.
- La aplicación de la Ley 238 de 1995, para el reajuste de las pensiones del personal excluido por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, debe hacerse en la medida que resulte más favorable respecto del sistema de oscilación, por cuanto éste algunos años estuvo por encima del IPC.
- El derecho al reajuste pensional con base en el IPC, sólo puede liquidarse hasta el 31 de diciembre de 2004, por cuanto a partir del 1 de enero de 2005 entró a regir nuevamente el decreto 1212 de 1990, por disposición del art. 42 del decreto 4433 de 2004.

En este sentido, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en especial la sentencia de la Sección Segunda en pleno, que la Sala trae a colación:

> **"2.** La ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:
>
> a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
> b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.
> c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
> d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
> e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y
> f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.
>
> Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no era acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de

1990, o sea mediante la 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 parágrafo:

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

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

Solo que, como se resumió anteriormente, la Caja demandada alegó un problema de **competencia** para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, porque según ella es materia que le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de **prevalencia** de esta última sobre cualquier otra norma que pretenda regular aquel régimen de manera diferente. En otras palabras, según se vio, la Caja demandada no le dio aplicación a la ley 238 de 1995 por considerar que prevalecen los mandatos de la ley 4ª de 1992 porque quedaría de manera injusta el personal en actividad en inferioridad de condiciones al personal retirado.

3. En relación con la **competencia** para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, **carecerá de todo efecto** y no creará derechos adquiridos", la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexequible, lo cual es bien diferente.

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría "interpretarse la segunda en contravención" de la primera.

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

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

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.

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada 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.

5. Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó **genéricamente** PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una **especie** de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales **y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público,** pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.

6. La acción, pues, debe prosperar, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 25 de junio de 1999, por prescripción cuatrienal (f.10) según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990, cuyas diferencias deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

7. Límite del derecho. El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a

> que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad."[12]

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro entonces la procedencia del reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y personal regido por los Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, situación que no desconoce esta Colegiatura, pero solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, ya que a partir de este, el legislador retomó el principio de oscilación y por ello, desde el 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro de este personal, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme el principio de oscilación previsto en el artículo 42 Decreto 4433 de 2004, por lo que ha de interpretarse igualmente que quien haya adquirido el derecho a la asignación de retiro o pensión con posterioridad a dicha fecha, en modo alguno tiene derecho al reajuste en el porcentaje del I.P.C.

II. EL CASO CONCRETO.

Abordando la situación fáctica planteada en la demanda y en el recurso de apelación, el Tribunal considera, bajo los fundamentos jurídicos esgrimidos en el acápite anterior, que la sentencia en alzada debe ser confirmada por las siguientes razones:

Al efecto, se tiene que la accionante goza el derecho de percibir una pensión post mortem reconocida por la Policía Nacional mediante Resolución No. 03059 de 12 de junio de 1996, derivada del deceso de su conyugue miembro de aquella institución,

---

[12] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.
En el mismo sentido de la anterior decisión, las siguientes providencias de las subsecciones de la sección segunda, de expedición más reciente:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Sentencia del 12 de marzo de 2009.Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Ref: Expediente No. 250002325000200309571 02. Número Interno. 1557-2007. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: RAFAEL GUILLERMO MUÑÓZ SANABRIA.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUB SECCIÓN "B". Sentencia del 19 de marzo de 2009. Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-07138-02. Expediente No. 1200-2007. Actor: LUÍS HUMBERTO VALDERRAMA NÚÑEZ. AUTORIDADES NACIONALES.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Sentencia del 16 de abril de 2009.Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación No. 25000 23 25 000 2006 08363 01 (1648-08). Actor: ARMANDO CIFUENTES ESPINOSA. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "B". Sentencia del 15 de noviembre de 2012.Consejero Ponente. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación No. 25000232500020100051111 01. Demandante: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

AGENTE JOHNNY ALEXANDER JULIO BUELVAS quien falleció en actividad del servicio, a partir del 13 de marzo de 1996.[13]

El 23 de septiembre de 2013, la actora mediante derecho de petición solicitó el reajuste de la pensión post mortem conforme al Índice de Precios del Consumidor-I.P.C.[14]

Mediante oficio No. 303071/ARPRE.GRUPE 1.10 del 16 de octubre de 2013, emanado del Jefe del Grupo Pensionados de la POLICÍA NACIONAL, se negó el reajuste solicitado por la demandante[15].

Probado lo anterior, a la luz del anterior marco legal y jurisprudencial, se evidencia sin mayores disquisiciones que la decisión adoptada por el *A quo* en el fallo de instancia, donde fueron concedidas las pretensiones de la demanda en relación a los años posteriores a la del reconocimiento de la pensión post mortem (1999 y 2002), es acertada pues basta con el examen de la última jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, para entender que si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 en su artículos 279 parágrafo 4, adicionado por la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la misma normativa, consagran la posibilidad de aplicación del I.P.C. a los miembros de la Policía Nacional regidos por el Decreto 1212 de 1990, dicha forma de actualización de la asignación de retiro solo estuvo vigente hasta tanto el legislador en el 2004 retomó la oscilación como forma de actualizar las asignaciones de actividad, a través del Decreto 4433 de 2004.

Por tal motivo, dando respuesta al planteamiento jurídico se tiene que la señora MARY LUZ CAMPO QUIROZ si ostenta el derecho a que se le aumente su asignación de retiro, en un porcentaje igual al Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE, en aplicación de las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, pero únicamente de las mesadas causadas en los años 1999 y 2002, cuyo reajuste incite o impacta en el mesadas causadas subsiguientemente con el respectivo incremento de ley.

En ese sentido, se advierte que en los años 1999 y 2002, el aumento por oscilación fue inferior que el del IPC del año inmediatamente anterior, tal como se discrimina a continuación:

[13] Folios 97-98 cuaderno de primera instancia.
[14] Fol. 2-4 C. Principal.
[15] Fol. 5-6. C. Principal.

	DIFERENCIA PORCENTUAL		
AÑO	**OSCILACIÓN[16]**	**IPC AÑO ANTERIOR[17]**	**DIFERENCIA**
1999	14.07%	16.70%	2,63%
2002	6.00%	7.65%	1,65%

Por lo anterior, es clara la diferencia porcentual existente, por lo que la actora posee el derecho a la reliquidación de su pensión en dichos años, tal como lo ordenó la sentencia de primera instancia, con la prescripción declarada en la misma, acorde con la interrupción de la misma a través de la petición directa a la administración, ya reseñada. Por lo expuesto, es menester CONFIRMAR la sentencia apelada, en este aspecto.

III. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la entidad demandada apelante, y a favor del demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado las preceptivas atrás referidas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la entidad demandada apelante y a favor del demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

[16] Según se certifica en el Oficio No. 173429/ARPRE-GRUPE de 18 de Junio de 2015. Folio 100 Cuaderno principal.
[17] http://www.dane.gov.co/index.php/indices-de-precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc

TERCERO: CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta Nº 120.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA