

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33- 011-2020-00103-00
Demandante	ENRIQUETA ECHEVERRIA DE SERPA
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL
Tema	REAJUSTE CON BASE EN EL IPC
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“PRIMERA: Que se decrete la nulidad del acto administrativo oficio No. S 2018- 06247/ARPRE-GRUPE 1.10 del año 2018 emanado de la JEFATURA GRUPO PENSIONADOS DE LA POLICIA NACIONAL, en el cual niegan el reconocimiento del derecho pretendido.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la POLICIA NACIONAL al reconocimiento y pago a favor de la señora ENRIQUETA ECHEVERRIA

DE SERPA, el incremento pensional del IPC a que tiene derecho como Beneficiaria del suboficial fallecido en retiro de la Policía Nacional correspondiente a los años 1997 a la fecha que se reconozca el derecho, así como los intereses moratorios que se causen hasta el momento en que se legalicen la conciliación entre las partes y/o se profiera sentencia judicial. Debidamente indexada y retroactiva, así como el pago de costas procesales.

TERCERO: Que los pagos que se convengan acordar en el desarrollo del presente proceso se hagan dando cumplimiento en los términos establecidos de los artículos 192 y ss del CPACA."

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- La accionante ENRIQUETA ECHEVERRIA DE SERPA percibe una pensión en calidad de beneficiaria del finado Suboficial de la Policía Nacional SIXTO SERPA JIMENEZ, a través de la Resolución No.01317 de 9 de marzo de 1973.
- Mediante petición radicada en el año 2018 ante la Policía Nacional, solicitó que se reajustara su pensión de validez con el fin de que se le aplicará el mayor porcentaje entre el IPC y el decretado por el Gobierno nacional correspondiente a los incrementos de las asignaciones de retiro de los integrantes de la Fuerza Pública y la Policía Nacional para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, y 2004.
- Mediante acto administrativo No. S 2018-062437/ARPRE GRUPE 1.10 la JEFATURA DE GRUPO PENSIONADOS DE LA POLICIA NACIONAL le niega lo petitionado a la actora.

2. Normas violadas y Concepto de violación.

El demandante indicó que el concepto de violación se fundamenta en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado de fecha 30 de noviembre de 2015, Rad. 02693-2015 Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, en la cual se ratifica las sentencias de la misma Corporación No. 8464 de 2005 y 907 de 2011 de fechas 17 de mayo de 2007 y 15 de noviembre de 2012, en donde hacen un amplio recuento de la forma como debe reajustarse las pensiones de la fuerza pública entre los años 1997 a 2004, por concepto de IPC.

Indicó que bajo los mandatos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no eran acreedores del reajuste de su pensión como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el Decreto 1212 de 1990 o sea mediante el principio de oscilación de la asignación del personal activo reflejada en los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional en retiro.

3. Contestación de la demanda¹

La parte accionada presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, precisó que para mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro o la pensión, el régimen establecido en el Decreto 2338 de 1971 indica requisitos mas flexibles para el reconocimiento de la pensión que la Ley 100 de 1993, igualmente dispone que el reajuste pensional se efectúe con el mismo porcentaje en que es incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal vigente por lo que resulta más beneficioso.

Indico que en el presente asunto la pensión por invalidez fue reconocida a la demandante de conformidad con el artículo 131 del Decreto 2338 de 1971, que era el régimen especial aplicable a los miembros de la Policía Nacional en el grado de sub oficiales para el tiempo de su causación, que es distinto al

¹ Archivo "01Contestación.PDF"

contenido en la Ley 100 de 1993, por lo que asegura que no puede pretender la demandante que se modifique su situación cuando para la fecha en que se reconoció la pensión no establecida en dicha ley.

Manifestó que no es procedente efectuar la reliquidación y pago de la pensión tomando como referencia el IPC desde el año 1997 a 2004, toda vez que dicho incremento es una prerrogativa consagrada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 las cuales pertenecen al Sistema General de Pensiones, del cual no hace parte la pensión reconocida al finado, el cual se rige por un sistema de oscilación.

4. Sentencia apelada

En sentencia de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, se concedieron las pretensiones de la demanda, ordenando lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARASE la nulidad del acto administrativo oficio No. S 2018- 06247/ARPRE-GRUPE 1.10 del año 2018 emanado de la JEFATURA GRUPO PENSIONADOS DE LA POLICIA NACIONAL frente a la reclamación administrativa, en cuanto denegó a la demandante el reajuste con el IPC de la sustitución de la asignación de retiro.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho ORDENASE a la demandada: a) Reliquidar la sustitución de la asignación mensual de retiro de la señora ENRIQUETA ECHEVERRIA DE SERPA , a partir del año 1997 y hasta el año 2004, aplicando el IPC certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, a aquellas anualidades en las que éste fue superior al incremento realizado por la accionada; b) Pagar a la señora ENRIQUETA ECHEVERRIA DE SERPA, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.123.376, a partir del 13 de noviembre de 2014 y hacia futuro, la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la sustitución de la asignación de retiro, atendiendo que si la base pensional se ha ido modificando con ocasión de la aplicación del IPC,

esos incrementos inciden en los pagos futuros; c) Realizar los descuentos legales a que hubiere lugar sobre las sumas a pagar. Parágrafo: para el ajuste de la condena dineraria aquí impuesta se aplicará la fórmula adoptada por el Consejo de Estado, descrita en la parte motiva.

TERCERO: DECLARASE la prescripción de las diferencias de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de noviembre de 2014.

CUARTO: DENIÉGASE las demás pretensiones de la demanda. QUINTO: Sin condena en costas, según viene expuesto."

Señala el Juez de primera instancia que en el caso concreto, se atiende que es un hecho admitido que la pensión de sobreviviente de la cual es beneficiaria la actora, durante los años objeto de reclamo, fue incrementada por la demandada con sujeción a los porcentajes establecidos por los Decretos dictados por el Gobierno Nacional, y no con base en el IPC certificado por el DANE, lo que condujo a que la señora ENRIQUETA ECHEVERRIA DE SERPA, solicitará a dicha entidad la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, solicitud que no fue accedida por la demandada.

Que en ese orden, siendo evidente la procedencia del reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con el IPC, al haber sido este índice más favorable para los años 1997 a 2004, que el decretado gubernamentalmente, es incontrovertible que la negativa de la demandada merma el poder adquisitivo de dicha prestación, por lo que afirma que es procedente anular el acto acusado y acceder al restablecimiento del derecho con el alcance a fijar en la parte resolutive.

Respecto de la prescripción de las diferencias de las mesadas que se reconocieron con ocasión del reajuste, indicó que como quiera que la reclamación administrativa fue radicada el día 13 de noviembre de 2018, sólo procede el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, a partir del 13 de noviembre de 2014 y

hacia futuro, pues, las diferencias anteriores a esta fecha se encuentran prescritas.

5. Recurso de apelación.

La parte accionada en el escrito de apelación, solicita se revoque el fallo de primera instancia, bajo los siguientes argumentos.

Manifiesta la accionante que ratifican el escrito de contestación de demanda y los alegatos de conclusión presentados dentro del asunto de la referencia, los cuales los siguientes argumentos:

En primer lugar, precisa la accionada que la entidad en desarrollo de su naturaleza, tiene un marco jurídico particular, toda vez que la Constitución Política, el Legislados y el Gobierno Nacional han dispuesto ala existencia de normas específicas tendientes a compilar todas aquellas situaciones determinadas por la calidad del servicio que prestan quienes conforman la institución.

Indicó que de la hoja de servicios del señor SIXTO SERPA JIEMNEZ se advirtió que el finado fue Sargento Viceprimero al momento de su muerte estaba en vigencia el Decreto 2338 de 1971, norma que regula la carrera profesional de los Suboficiales de la Policía Nacional, por lo que se procedió a reconocer la pensión por invalidez absoluta, prorroga de indemnización y auxilio de cesantías a los beneficiarios del suboficial fallecido con base en el expediente 5070/72 reconocimiento que se materializo a través de la Resolución No. 01317 del 9 de marzo de 1973.

Manifestó que el Decreto 2338 de 1971 no contempla el reajuste de la pensión teniendo en cuenta el IPC, por el contrario, condiciona el reajuste al porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal.

6. Trámite procesal de segunda instancia²

Mediante auto de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

7. Alegatos de conclusión

5.1. Parte demandante

La parte accionante no presentó escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia.

5.2 Parte demandada

La parte demandada no presentó escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone

que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

1. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Resulta procedente reajustar conforme al Índice de Precios al Consumidor IPC certificado por el DANE la pensión de invalidez percibida por la demandante durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004?

3. TESIS

La Sala, modificará el numeral SEGUNDO y TERCERO de la sentencia impugnada en el sentido de indicar que se encuentra acreditada la prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **18 de octubre de 2014**; al tiempo que confirmará la sentencia apelada, en todo lo demás; toda vez que a la demandante le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC), en los años en que este fue superior al reajuste aplicado con base en el principio de oscilación.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De las normas que regulan el reajuste de la asignación básica de los Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En materia de reajuste de las asignaciones y pensiones, el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 estableció el principio de oscilación, de acuerdo con el

cual el incremento de las mismas correspondería al incremento aplicado a las asignaciones del personal en actividad, así:

“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.”

Conforme a este ordenamiento, el reajuste de las asignaciones de retiro está atado, a menos que el legislador extraordinario se ocupe de manera especial del tema, a los incrementos realizados a las asignaciones del personal de actividad en los diferentes grados; ello, con el objetivo de preservar el derecho a la igualdad entre iguales; es decir, el personal activo y el personal retirado del mismo grado.

De otro lado, en orden a solucionar el problema jurídico en el sub lite, resulta oportuno precisar la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, definida por la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004, así:

“Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos) atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes. (...)”

La asignación de retiro, entonces, es asimilable a la pensión de vejez y de jubilación, circunstancia que viene relevante en el caso sub examine si se tiene en cuenta que el demandante pretende la aplicación de las disposiciones contenidas en el régimen general de pensiones, en virtud del principio de favorabilidad, tal como lo avaló la mencionada Corporación.

En ese sentido, la Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral, en su artículo 14 reguló lo relacionado con el reajuste anual de las pensiones en los siguientes términos:

“Art. 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”.

Disposición que, en principio no era aplicable a las pensiones y prestaciones de término indefinido reconocidas en los regímenes especiales, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, tal como lo establecía el original artículo 279 de la misma ley:

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.

No obstante, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, agregando el parágrafo 4º, conforme al cual:

"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."

Así, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el personal de agentes retirados no tenía derecho al reajuste de sus asignaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de dicha ley, esto es, según el valor del IPC del año anterior, sino considerando el principio de oscilación regulado en la norma vigente al momento de su retiro; ello hasta cuando se expidió la Ley 238 de 1995, de acuerdo con la cual el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse con aplicación del sistema de variación anual del I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

Sobre el punto se pronunció la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia de 17 de mayo de 2007, expediente 8464-05, MP. Jaime Moreno García, orientando que:

"...(N)o 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 párrafo:

"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.



(...)

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 inexecutable, 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 inexecutable.

Y la Sala encuentra que **la Ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.**

De manera que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, les es aplicable, **por remisión expresa**, el reajuste de su asignación de retiro de acuerdo a la

variación del índice de precios del consumidor, en tanto les resulte más favorable frente a la aplicación del principio de oscilación.

Cita la Sala los reiterados pronunciamientos de este Tribunal³, sujetos a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, conforme a los cuales la aplicación del sistema de oscilación para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, en algunos años implicó un incremento inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de FAVORABILIDAD se consideró procedente la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁴, pues a pesar de que en el artículo 279 ibídem, se excluye de su aplicación a este personal, la Ley 238 de 1995 elimina dicha exclusión.

Al respecto, en sentencia de fecha 9 de junio de 2011, el H. Consejo de Estado con ponencia de la Consejera BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ, apoyando su

³ Ver entre otros, las sentencias de fechas Siete (7) de Mayo de dos mil doce (2012) con Ponencia del Magistrado **LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 13001-33-31-001-2009-00163-01, demandante OLGA RÚA DE GUARDO contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; Sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014) con Ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 13001-23-31-000-2013-00383-00, demandante Jorge Cadena Mutis contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; Sentencia de fecha quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015) CON Ponencia de la Magistrada **HIRINA MEZA RHÉNAL**S, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicada bajo el número 13001-33-33-006-2014-00030-01, demandante MARÍA ASCENSIÓN POLO DE DÍAZ CONTRA LA Nación –Ministerio de Defensa Nacional.

⁴ **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, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual de índice de Precio 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".

decisión en fallo de 17 de mayo de 2007 bajo ponencia del Consejero JAIME MORENO GARCÍA, precisó que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad en el reajuste de las asignaciones de retiro, con base en el IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y no al principio de oscilación del régimen especial.

Así las cosas, de la mano de ese desarrollo jurisprudencial no se discute hoy la procedencia de reajustar la asignación de retiro o prestación pensional de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, conforme al IPC y en virtud del principio de favorabilidad, reajuste que en todo caso encuentra un límite temporal hasta el año 2004, pues con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema para reajustar las asignaciones de retiro.

Lo anterior, sin perjuicio de haberse establecido igualmente que el derecho al reajuste es imprescriptible, que prescriben las mesadas correspondientes no reclamadas dentro de los cuatro (4) años siguientes a su exigibilidad y que en todo caso, el hecho de aplicarse el I.P.C. hasta la anualidad de 2004, no obsta para que el monto de la prestación se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, en la medida en que las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores, tal como lo señaló la Sección Segunda, Subsección A, entre otros proveídos, en el de 27 de enero de 2011, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicado interno N 1479 -09, actor JAVIER MEDINA BAENA.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que el Ejército Nacional reconoció pensión de invalidez mediante Resolución 01317 del 9 de marzo de 1973 a la señora ENRIQUETA ECHEVERRÍA DE SERPA a partir del 1 de septiembre de 1972 en su calidad de conyugue del causante Sargento Viceprimero SIXTO SERPA JIMENEZ SALAS quien falleció el día 9 de octubre de 1972. (Fs. 17-19 anexo "01ExpedienteDigitalizado 2020-103")

5.1.2. Obra en el sub examine certificados proferidos por el JEFE DE GRUPO DE PENSIONES en el cual indica las mesadas pensionales percibidas por la señora ENRIQUETA ECHAVARRIA DE SERPA del año 1997 a 2009. (Fs. 23-43 anexo "01ExpedienteDigitalizado 2020-103")

5.1.3. La actora radicó ante la entidad accionada solicitud de reajuste a la pensión de sobrevivientes en el año 2018 el cual fue negado mediante Oficio No.S 2018- 062437/ARPRE-GRUPE 1.10 del 13 de noviembre de 2018 proferido por el SUBTENIENTE ASESOR JURIDICO PENSIONADOS DE LA POLICIA NACIONAL, se le informa a la actora que debe presentar a través de apoderado judicial solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, y en consecuencia señalaron que no era posible atender la solicitud de la actora en sede administrativa. (Fs. 15-16 anexo "01ExpedienteDigitalizado 2020-103")

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice, pretende la parte accionante se declare la Nulidad del acto administrativo expreso contenido en Oficio No. S 2018- 062437/ARPRE-GRUPE 1.10 del 13 de noviembre de 2018 proferido por el SUBTENIENTE ASESOR JURIDICO PENSIONADOS DE LA POLICIA NACIONAL, mediante el cual niega la solicitud de la actora en sede administrativa de reajustar su pensión respecto de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 al considerar que los incrementos señalados por el Gobierno nacional fueron inferiores a los del IPC.

El juez de primera instancia concedió las pretensiones de la demanda al considerar que se atiende que es un hecho admitido que la pensión de sobreviviente de la cual es beneficiaria la actora, durante los años objeto de

reclamo, fue incrementada por la demandada con sujeción a los porcentajes establecidos por los Decretos dictados por el Gobierno Nacional, y no con base en el IPC certificado por el DANE, lo que condujo a que la señora ENRIQUETA ECHEVERRIA DE SERPA, solicitará a dicha entidad la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, solicitud que no fue accedida por la demandada.

Que en ese orden, siendo evidente la procedencia del reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con el IPC, al haber sido este índice más favorable para los años 1997 a 2004, que el decretado gubernamentalmente, es incontrovertible que la negativa de la demandada merma el poder adquisitivo de dicha prestación, por lo que afirma que es procedente anular el acto acusado y acceder al restablecimiento del derecho con el alcance a fijar en la parte resolutive.

Respecto de la prescripción de las diferencias de las mesadas que se reconocieron con ocasión del reajuste, indicó que como quiera que la reclamación administrativa fue radicada el día 13 de noviembre de 2018, sólo procede el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, a partir del 13 de noviembre de 2014 y hacia futuro, pues, las diferencias anteriores a esta fecha se encuentran prescritas.

A su turno, la demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Precisó, que la entidad accionada, en desarrollo de su naturaleza, tiene un marco jurídico particular, toda vez que la Constitución Política, el Legislados y el Gobierno Nacional han dispuesto ala existencia de normas específicas tendientes a compilar todas aquellas situaciones determinadas por la calidad del servicio que prestan quienes conforman la institución.

Indicó que de la hoja de servicios del señor SIXTO SERPA JIEMNEZ se advirtió que el finado fue Sargento Viceprimero al momento de su muerte estaba en

vigencia el Decreto 2338 de 1971, norma que regula la carrera profesional de los Suboficiales de la Policía Nacional, por lo que se procedió a reconocer la pensión por invalidez absoluta, prorroga de indemnización y auxilio de cesantías a los beneficiarios del suboficial fallecido con base en el expediente 5070/72 reconocimiento que se materializó a través de la Resolución No. 01317 del 9 de marzo de 1973.

Manifestó que el Decreto 2338 de 1971 no contempla el reajuste de la pensión teniendo en cuenta el IPC, por el contrario, condiciona el reajuste al porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados en el presente asunto, y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, se impone a la Sala denegar las súplicas del recurso de apelación presentado por la parte demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida; lo anterior, con fundamento en las razones que se exponen a continuación.

En efecto, observa la Sala que la situación prestacional de la demandante que se aduce como fundamento de las pretensiones de su demanda, se enmarca en los supuestos fácticos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma esta que regula el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, para quienes estén sujetos a cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones y en virtud de la cual, para que dichas pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, deberán reajustarse anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precio al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

En esa línea, debe precisar la Sala que conforme quedó expuesto en el marco normativo citado, el reajuste antes referido es procedente sobre aquellas

asignaciones de retiro o pensiones de la Fuerza Pública que en los años 1997 a 2004, fueron incrementadas conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y no con el IPC, lo que justifica que los afectados acudan a pedir la aplicación de la citada disposición, como ocurre en el sub examine, toda vez que la demandante es beneficiaria de una pensión de invalidez, (pensión de sobreviviente) otorgada por la entidad accionada mediante la Resolución No. 01317 del 9 de marzo de 1973 a partir del 1 de septiembre de 1972.

Al respecto, debe enfatizarse que según viene analizado en el acápite de argumentación normativa de esta providencia, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los miembros de la Fuerza Pública, surgió en consideración a que el incremento por el sistema de oscilación, que es el previsto por la ley para el reajuste de sus pensiones y asignaciones de retiro, en algunos casos, fue inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de FAVORABILIDAD se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, como quiera que la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la ley 100, eliminó dicha exclusión.

En virtud de lo anterior, se tiene acreditado en el *sub litem*, que los incrementos realizados anualmente a la pensión de la que es beneficiaria la actora para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, aplicando el principio de oscilación, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor, razón por la cual, le asiste el derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional reajuste anualmente la pensión percibida, de conformidad con lo ordenado en la Ley 238 de 1995, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, por ser más favorable que el régimen especial de la Policía Nacional.

Así las cosas, considera la Sala que el Oficio No. S 2018- 06247/ARPRE-GRUPE 1.10 del año 2018 emanado de la JEFATURA GRUPO PENSIONADOS DE LA POLICIA NACIONAL, al no disponer la revisión de los reajuste de pensión de la que es beneficiaria la demandante, para los años correspondientes de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en la ley 238 de 1995, y lo preceptuado en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, se encuentra afectada

por la causal de nulidad por violación de normas superiores, motivo por el cual era procedente la declaratoria de su nulidad, tal y como lo efectúo el A quo.

Ahora bien, sea del caso señalar que el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha dispuesto en su jurisprudencia la imprescriptibilidad del derecho al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, señalando que es viable que el interesado pueda solicitar el reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo, advirtiendo que el pago de las mesadas no tiene tal carácter, por lo que resulta aplicable la prescripción de las mismas.

Respecto de lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado –Sección Segunda – Subsección B - en sentencia del 11 de Junio de 2009, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, proferida dentro del expediente radicado con N° 25000-23-25-000-2007-00718-01 (1091-08), señaló respecto de la prescripción de las mesadas y la imprescriptibilidad del reajuste, lo siguiente:

"También se observa que mediante el recurso de apelación el demandante hizo referencia a la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, en torno a este aspecto esta Sala ha indicado lo siguiente:

"como ya lo ha reiterado esta Corporación, el legislador le ha dado ese carácter a esta prestación y, por ello, es viable que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo, el pago de las mesadas no tienen tal carácter y a éstas les resulta aplicable la prescripción extintiva de que habla la norma transcrita."

Con base en el anterior criterio, encuentra la Sala que el derecho al reajuste de la asignación de retiro del actor no prescribe en cuanto derecho pensional y, por lo tanto, debe realizarse a partir de 1997, como lo solicitó, en tanto le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación, toda vez que este último en algunos años estuvo por encima del IPC; sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reconocimiento de este derecho, de conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas".

Ahora, respecto a la fecha desde la cual se debe ordenar el pago de las diferencias resultantes del reajuste con IPC, encuentra la Sala que al aplicar la regla de prescripción contenida en el artículo 60 del Decreto 1091 de 1995, el reclamo de dichas diferencias está sujeto a un término de 4 años contados desde su causación.

Es del caso señalar que en el sub examine no obra constancia de la fecha de la presentación de la reclamación administrativa, pues si bien el A quo indico como fecha de presentación de la reclamación administrativa el día 13 de noviembre de 2018, lo cierto es que la misma corresponde a la fecha en la cual fue expedido el Oficio No. S 2018- 06247/ARPRE-GRUPE 1.10 el cual corresponde al 13 de noviembre de 2018.

Así las cosas, como quiera que no hay certeza de la fecha en la cual la actora presentó la petición, se contará el término de 15 días hábiles anteriores a la expedición del No. S 2018- 06247/ARPRE-GRUPE 1.10 del No. S 2018- 06247/ARPRE-GRUPE 1.10, lo anterior en aplicación de la Sentencia SU-975 de 2003 proferida por la Corte Constitucional en la cual se indicó que las autoridades administrativas cuentan con el término de 15 días hábiles para resolver todas las solicitudes pensionales, incluidas las de reajuste o reliquidación.

En este orden, se tendrá como fecha de la presentación de la petición el día **19 de octubre de 2018**, fecha a partir de la cual se contará el término de prescripción.

Por lo anterior, las diferencias que resulten entre el reajuste otorgado en aplicación del principio de oscilación y el reajuste solicitado en aplicación del Índice de Precios de Consumidor se encuentran prescritas **19 de octubre de 2014**, no obstante estas diferencias deberán tenerse en cuenta para la reliquidación pensional de las mesadas futuras, por lo que se modificará el numeral SEGUNDO y TERCERO de la sentencia impugnada en el sentido de indicar que se encuentra acreditada la prescripción de las diferencias

pensionales causadas con anterioridad al **18 de octubre de 2014**, en virtud de la prescripción cuatrienal.

En ese orden, sin necesidad de otros análisis, se confirmará en todo lo demás la sentencia de primera instancia, desechándose los argumentos de la apelación.

6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante⁵.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

⁵ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO y TERCERO la sentencia apelada de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena en el sentido de declarar la prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 19 de octubre de 2018.

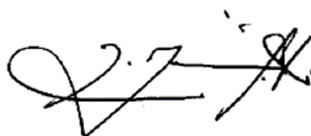
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

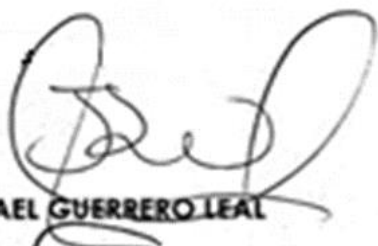
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA