

Responder a todos Eliminar No deseado Bloquear

ALEGATOS DE CONCLUSION - 47001333300320160015000

AC Alvaro Rueda Celis <alvarorueda@arcabogados.com.co>  
Lun 1/02/2021 9:53 AM  
Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta, Notificaciones.santamarta@mindefensa.gov.co, Quejac.procesonacionales@defenajudicial.gov.co

ALEGATOS GEOVANNIS QUEJ...  
844 KB

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GEOVANNIS QUEJADA MORENO  
DEMANDADO: MINDEFENSA  
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION

Alvaro Rueda Celis  
C.C. No.79.110.245 de Bogotá  
ARC Abogados Especializados S.A.S  
T.P.170.560 HCSJ

Responder Responder a todos Reenviar

**Doctora**  
**MARTHA LUCIA MOGOLLON.**  
**JUZGADO 03° CONTENCIOS ADMINISTRATIVO**  
**CIRCUITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA.**  
**E. S. D.**

**PROCESO : PROCESO N° 2019 – 00150**

**REFERENCIA : ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**DEMANDANTE : GEOVANNIS QUEJADA MORENO.**

**DEMANDADO : NACION – MINISTERIO DE DEFENSA.**

**ASUNTO : ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Yo, ALVARO RUEDA CELIS,** obrando en mi calidad de apoderado de la parte actora, reconocido dentro del proceso de la referencia, allego ante esta corporación en término y oportunidad legal mis **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, mediante los cuales me permito reafirmar el derecho que le asiste a mi poderdante del mantenimiento del poder adquisitivo de su pensión:

Señor Juez, por medio de este documento me permito aportar argumentos sustentados en legislación y jurisprudencia reciente, que le permitirán obtener elementos de juicio para que en su sana crítica se acceda a las pretensiones presentadas en la demanda. Para ello desarrollare los siguientes puntos, así:

- 1- El Derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones es un derecho de orden constitucional e imprescriptible. (Corte Constitucional sentencias
- 2- El H. Consejo de Estado, ha fijado una línea jurisprudencial en el sentido de que el reajuste de las asignaciones de retiro con aplicación del IPC no prescribe.
- 3- La prescripción aplicable en los procesos de la referencia es la cuatrienal establecida en los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

**En la demanda se están solicitando, básicamente dos aspectos a saber:**

- A. El reajuste de la asignación de retiro aplicando la diferencia entre el porcentaje incrementado de conformidad a la Escala Gradual Porcentual y el Índice de Precios al Consumidor IPC, del año anterior,
- B. El pago de las diferencias que se reflejen del reajuste solicitado con aplicación del fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal de conformidad a lo establecido sobre la materia en los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

- 1. EL DERECHO AL MANTENIMIENTO DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES POR SER ESTÉ DE ORDEN CONSTITUCIONAL ES IMPRESCRIPTIBLE**

Manifiesto al Despacho, existe una extensa jurisprudencia emanada de los órganos de Cierre de la Jurisdicción Constitucional y de la Jurisdicción Administrativa que en providencias que resuelven situaciones similares a las de mi poderdante han dejado en claro que el derecho al reajuste de la asignación de retiro con aplicación del Índice de Precios al Consumidor es viable en razón al mandato superior establecido en los artículos 48 y 53 que consagran el derecho a los pensionados a que sus mesadas mantengan el poder adquisitivo constante.

Los derechos constitucionales y en este caso los que tiene que ver con la Seguridad Social que son irrenunciables, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, hasta que sean reconocidos por la administración.

Señor Juez, cuando alegando prescripción del derecho concede parcialmente el reajuste de la asignación de retiro, se está condenado al pensionado a tener una mesada de menor valor de la que le corresponde, se estaría perpetuando mediante mandamiento judicial un tratamiento discriminatorio, el cual está demostrado y sustentado a lo largo del proceso, y con ello se le estaría reduciendo el valor de su mesada, contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 48 de la carta que a la letra ordena:

“...por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse **o reducirse el valor de las mesadas** pensionales reconocidas conforme a derecho.” (Negrilla y subrayado es nuestro)

El fenómeno jurídico de la prescripción, considero con todo respeto señor juez no opera sobre los derechos constitucionales, se aplica en el caso de las pensiones a las mesadas no reclamadas mas no al derecho mismo, porque este por ser inherente a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 130 del 24 de febrero de 2009, Magistrado ponente Humberto Sierra Porto, en reacción sobre la observancia de los precedentes jurisprudenciales fijo la siguiente doctrina:

4.- La jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de **un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional**<sup>[2]</sup>. Este derecho ha sido derivado de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales<sup>2[3]</sup>.

9.- Se tiene, entonces, que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales **un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional** dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Justo en esa línea de pensamiento, ha recalado la Corte Constitucional que la indexación “es el criterio empleado de manera preferente por el Congreso de la República para mantener la capacidad

<sup>1[2]</sup> En la sentencia C-862 de 2008 la Corte Constitucional, al efectuar el estudio de Constitucionalidad del numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, declaró la exequibilidad de la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en dicha norma, “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.”

<sup>2[3]</sup> En este mismo sentido consultar Corte Constitucional. Sentencia T-855 de 2008.

adquisitiva de las mesadas pensionales. Desde luego, la Corporación ha reconocido, como se indicó con antelación, un amplio margen de apreciación a favor del Legislador pero también ha insistido en que un vacío de regulación respecto de este tópico no debe proyectarse de manera negativa en la garantía de los derechos constitucionales fundamentales ni resultar contraria a principios previstos en la Constitución de 1991 “-tales como el principio de *in dubio pro operario*, y el principio de Estado social de derecho-“ por lo que “es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada<sup>3[8]</sup>.” En esa misma dirección, ha entendido la jurisprudencia constitucional que dicha medida es precisamente “la indexación” que al haber sido tomada por la legislación vigente para aplicarla al resto de pensionados, se convierte en “un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego<sup>4[9]</sup>.”

Con la anterior transcripción no queda duda en relación a que mi poderdante como titular de pensión le asiste el derecho a reclamar y a obtener de los operadores judiciales, el reconocimiento del derecho a que su asignación de retiro mantenga el poder adquisitivo contante.

## 2. LÍNEA JURISPRUDENCIAL FIJADA POR EL H. CONSEJO DE ESTADO, EN RELACIÓN A LA PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO.

**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE del quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012Expediente: 2500023250002010005111 01, Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS,**

Esta sentencia se ha tomado como de unificación sobre el proceso del IPC en razón a que en ella esta corporación recopiló toda la jurisprudencia que sobre el tema esta corporación ha proferido a través de cientos de fallos en los que se ha accedido a las pretensiones solicitadas.

Por considerar que es relevante para el estudio del presente caso me permito transcribir apartes de la misma, así:

### “CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

La Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación procederá a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

- I. De la jurisprudencia de la Sala en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.
- II. De la tesis jurisprudencial vigente en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.

<sup>3[8]</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2006.

<sup>4[9]</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2006.

- III. Problema jurídico.
- IV. Del caso concreto

**I. De la jurisprudencia de la Sala en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.**

Estima la Sala que el método de reajuste tradicionalmente utilizado para las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales tanto de las Fuerzas Militares como de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación, según el cual las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzca a las asignaciones que se devengan en actividad, esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.

(...)

El legislador mediante la Ley 238 de 26 de diciembre de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 ibídem, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, el personal retirado de la Fuerza Pública comenzó a solicitar el reajuste de las asignaciones de retiro que venían devengando, con el fin de obtener en la práctica, el pago de las diferencias existentes entre los reajustes anuales efectuados con fundamento en el principio de oscilación y los que debían hacerse con aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que este último, a su juicio, representaba un mayor valor y en consecuencia resultaba más favorable a sus intereses.

En este sentido, advierte la Sala que fue con ocasión de estos reclamos, en sede judicial, que la Sección Segunda de esta Corporación en pleno, mediante sentencia de 17 de mayo de 2007, Rad. 8464-2005 M.P. Jaime Moreno García, abordó el problema jurídico en ese caso concreto, desde la perspectiva de la competencia del legislador para expedir la Ley 238 de 1995, en contraposición a la prevalencia y mandato expreso de la Ley 4 de 1992, en cuanto señala que es al Presidente de la República a quien le está dada la competencia para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Sostuvo en esa oportunidad la Sala Plena de Sección, que si bien el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 preceptúa que cualquier régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la Ley 4 de 1992 o los decretos expedidos en desarrollo de la misma carecerán de todo efecto, tal previsión no hacía alusión a la expedición de una ley posterior, pues la sanción prevista en la citada Ley 4 de 1992 es la de nulidad la cual, está reservada para otro tipo de actos jurídicos, distintos a la ley.

Bajo este supuesto, consideró la Sala de Sección en la citada providencia que la Ley 238 de 1995 no podía ser inaplicada al caso concreto, toda vez que ella se traducía en un reajuste más favorable para las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública en retiro que el previsto anualmente por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y los Decretos 1211 y 1212 de 1990, en cuanto resultaban ser cuantitativamente superiores.

Lo anterior, afirmó el referido pronunciamiento de Sección, encontraba sustento adicional en el hecho de que la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 rectificó su criterio en relación con las asignaciones de retiro, al reconocer que éstas se asimilaban a las pensiones de vejez o de jubilación, según fuera el caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005, la Sala de Sección accedió a las súplicas de la demanda, ordenando el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, sobre las diferencias a que hubiera lugar, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1212 de 1990.

Y de manera expresa se precisó en relación con el “límite del derecho” que el reajuste reconocido debía *“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 es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.”*.

Con posterioridad a la sentencia de Sala Plena de Sección de 17 de mayo de 2007, las Subsecciones A y B, se han pronunciado en reiteradas ocasiones, de manera consistente y uniforme, sobre la solicitud del personal en retiro de la Fuerza Pública, tendiente a obtener el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.

En efecto, son varias las providencias que en esta oportunidad esta Subsección trae a consideración, en relación con la solicitud de reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que ha dejado de prestar sus servicios, con fundamento en el índice de precios al consumidor, IPC.

1. Al respecto, en sentencia de 16 de abril de 2009. Rad. 2048-2008. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Subsección B, de la Sección Segunda de esta Corporación, reiteró que el reajuste a que tenían derecho el personal en retiro de la Fuerza Pública contaba con un límite temporal, esto es, hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, norma mediante la cual se adoptó nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones.

Así se observa la tesis expuesta en esta providencia:

*“Se concluye entonces que la Ley 238 de 1995 es la norma expresa que exigen los Decretos 1211 y 1212 de 1990 para aplicar, en materia de reajuste pensional, el mecanismo adoptado por la Ley 100 de 1993 y no el de oscilación consagrado en estas normas.*

*Sin embargo, en la precitada sentencia de 17 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, se determinó como límite al derecho de reajuste, con base en el Índice de Precios al Consumidor, de las asignaciones de retiro y pensiones sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública, la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el cual, en su artículo 42, estableció nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones, por lo que así habrá de decidirse. (...).”*

Por su parte, en sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 1479-2009. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, la Subsección A de esta Sección, en consonancia con lo expuesto en la providencia antes reseñada, precisó la tesis de que *“una cosa es que se haga un incremento con fundamento en el índice de precios al consumidor, IPC, a la*

*base de liquidación de la mesada pensional y otra muy distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales.”.*

En efecto, se sostuvo en esa oportunidad que teniendo claro el carácter de prestación periódica de que goza la asignación de retiro, no había duda que el hecho de que se haya ordenado reliquidar la base de la asignación de retiro hace que su monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida.

Así mismo, mediante sentencia de 27 de octubre de 2011. Rad. 2167-2009. M.P. Alfonso Vargas Rincón, la Subsección A, de la Sección Segunda de esta Corporación, al haber accedido a las súplicas del demandante reiteró que efectuada la liquidación de las diferencias resultantes del reajuste de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, las mismas, en ese caso, no podían ser pagadas por encontrarse prescritas pero que, no obstante ello, si debían utilizarse como base para la liquidación de las mesadas posteriores, esto es, a futuro.

Para mayor ilustración se transcribe la tesis expuesta en la providencia en cita:

“(...

*La Entidad deberá efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vnte para tales fechas y sobre esas sumas, aplicará los porcentajes anuales correspondientes, conforme al cuadro que aparece a folio 17, por cuanto si bien dichas diferencias no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.*

*Se aclara igualmente que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, que consagró el sistema de oscilación y que fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004 y reglamentado a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste (...).”.*

Bajo las consideraciones que anteceden no hay duda de que la tesis expuesta por las Subsecciones A y B, de la Sección Segunda de esta Corporación, en relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, ha estado orientada en un sólo sentido, esto es, a que el referido reajuste incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro, con una clara proyección hacia el futuro, lo que supone que a partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con fundamento en el principio de oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, en todo caso parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro, durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

## **II. De la tesis jurisprudencial vigente en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC.**

La interpretación que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tradicionalmente ha planteado con ocasión de los múltiples procesos que se tramitan en esta sede judicial, sugiere que el reajuste a las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC., ordenado, en sede judicial por esta Jurisdicción, da lugar en la práctica a un doble reajuste o derecho que se traduciría en el pago inicial de las diferencias sobre la asignación de retiro

respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, y al incremento anual previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Estima esta Subsección que dicha interpretación no corresponde a lo reiterado por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación desde la providencia de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005. M.P. Jaime Moreno García. En efecto, si bien es cierto en esa oportunidad la Sala centró su argumentación en torno a la eventual falta de competencia del legislador para expedir la Ley 238 de 2005, en tanto la regulación del régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública estaba reservado exclusivamente al Presidente de la República según lo establecía el artículo 1 de la Ley 4 de 1992, no lo es menos que en la misma providencia, al descender al caso concreto y acceder a las súplicas de la demanda, se precisó que el reajuste ordenado sobre la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, contaba con un límite temporal, esto es, el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, mediante el cual se volvía adoptar como método de reajuste de la citada prestación, el principio de oscilación.

Así las cosas, para esta Subsección está claro que desde el referido pronunciamiento, de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005, la Sala Plena de Sección precisó: **i) que el reajuste ordenado sobre la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, incidía directamente en la base de la respectiva prestación pensional, y ii) que a partir del 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del decreto 4422 de 2004.** (Negrilla y subrayado es nuestro)

La anterior consideración, fue reiterada y precisada en las sentencias<sup>5</sup> que con posterioridad se profirieron en las cuales, con el objeto de evitar duda alguna respecto de su interpretación, la Sala sostuvo que: i) una cosa era el reajuste sobre la base de una asignación de retiro hasta el 2004, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y, ii) otra era que estos incrementos que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se harían conforme al principio de oscilación.

Incluso, tanto las Subsecciones A y B de esta Sección, en las referidas providencias sostuvieron que estaba claro que teniendo en cuenta el carácter de prestación periódica de la asignación de retiro el reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 debía servir de base para los incrementos que a partir del 2005 se efectuaran sobre esta prestación, en virtud del principio de oscilación<sup>6</sup>.

En igual sentido, en sentencia de 6 de septiembre de 2011. Rad. 300-2001<sup>7</sup>, esta Subsección sostuvo que si bien en ese caso concreto no había lugar al pago de las diferencias resultantes del reajuste de la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que las mismas se encontraba prescritas, **no había duda de que dicha diferencia obligaba a la entidad demandada objetivamente a establecer una base de liquidación superior a partir del 1 de enero de 2005.**

<sup>5</sup> Sentencias de 16 de abril de 2009. Rad. 2048-2008 M.P. Víctor Alvarado Ardila; 27 de enero de 2011. Rad. 1479-2009 M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y 27 de octubre de 2011. Rad. 2167-20090 M.P. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>6</sup> Sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 1479-2009 MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>7</sup> Magistrado ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Así se advierte en la citada providencia:

*“En este orden de ideas, en lo concerniente a la prescripción cuatrienal de las diferencias reclamadas desde el año 1997, el actor la interrumpió al presentar la petición de reajuste el 2 de febrero de 2010, por ende tendría solamente derecho al pago de las causadas desde el 2 de febrero de 2006, sin embargo a partir del año 2004, 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 de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42<sup>8</sup> del Decreto 4433 del mismo año, en consecuencia durante el período 2004 a 2006, no habría lugar al pago de las diferencias derivadas de la aplicación del IPC vigente para ese lapso de tiempo, **sin embargo no se debe perder de vista que el reajuste desde el año 1997 al año 2004 debe reflejar el aumento que debió tener la asignación de haberse utilizado el IPC, lo que incide directamente en el monto de la asignación de retiro.**”.*

Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, **y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC,** en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola. (negrilla y subrayado es nuestro)

Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, **pero que en todo caso**, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004

En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrar en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución

---

<sup>8</sup> “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.”.

Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48<sup>9</sup> y en el inciso tercero del artículo 53<sup>10</sup>, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.

En este punto, la Sala reitera que no hay duda de la especial importancia de que goza una prestación pensional, entendida como el medio que permite amparar a un trabajador las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral, esto es, vejez, invalidez o muerte, por lo que negar el derecho a su reajuste afectaría gravemente su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar. Así las cosas, no hay razón jurídica que impida en el caso de las asignaciones de retiro su incremento o reajuste anual con el fin de garantizar el mantenimiento de su poder adquisitivo de sus mesadas, tal como sucede con una prestación pensional.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T- 020 de 18 de enero de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto recogiendo la jurisprudencia que hasta ese momento hacía alusión al derecho constitucional al reajuste periódico de las mesadas pensionales, sostuvo:

*“(...) Tal como ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación diversos preceptos de rango constitucional configuran **un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional**. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en los artículos 48 y 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos contenidos en la Constitución Política.*

*Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Este precepto, aunque presenta cierto grado de indeterminación, señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia.*

*El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo un inciso del siguiente tenor: “Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, **congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho**” (negrillas añadidas). Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.*

*Se desprende [entonces] claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados, y cuyo contenido comprende (i) el pago oportuno de las mesadas pensionales, (ii) su reajuste periódico. Este derecho a su vez implica prohibiciones correlativas: (i) dejar de pagar las mesadas, (ii) congelar su valor o (iii) reducirlas. El sujeto pasivo de este derecho pueden ser tanto los particulares encargados de pagar las mesadas pensionales o las entidades*

---

<sup>9</sup> “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”.

<sup>10</sup> “El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”.

*estatales que cumplan la misma labor, pero en todo caso al Estado Colombiano le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. (...).”*

Así mismo, debe decirse que tampoco resulta de recibo el argumento expuesto por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en sus alegatos de conclusión, en cuanto afirmar que el reconocimiento y pago del reajuste sobre las mesadas de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública entraña un grave impacto al patrimonio público; en primer lugar, porque como quedó visto, en ningún caso estamos frente a un doble pago o reajuste se reitera, en esta ocasión, que el personal en retiro de la Fuerza Pública tiene derecho al incremento o reajuste de las mesadas de su asignación de retiro, que en el período comprendido entre 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 se hizo conforme a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y con posterioridad, esto es, en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, con observancia del principio de oscilación, y, en segundo lugar, porque si bien es cierto el Acto Legislativo 01 de 2005, propende por el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en ningún caso el referido principio puede servir de excusa para desconocer derechos adquiridos, como lo son para el personal en retiro de la Fuerza Pública, el reajuste de su asignación de retiro.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que el reajuste efectuado sobre las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública obedece a uno sólo, el cual se ha efectuado en el tiempo con fundamento en dos criterios distintos, a saber, el primero con observancia del índice de precios al consumidor, IPC, esto, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que se retoma el principio de oscilación el cual, en todo caso, incrementará anualmente y a futuro las mesadas de las asignaciones de retiro del personal en retiro, partiendo siempre de la última mesada pensional del año 2004, la cual como resulta obvio había sido ajustada en su base conforme al índice de precios al consumidor, IPC.

Lo anterior, no supone en ningún caso un doble reajuste sino como quedó visto el ejercicio del derecho constitucional de que gozan los miembros en retiro de la Fuerza Pública a que a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional.”

### **3. EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN NO ES APLICABLE EL ARTICULO 43 DEL DECRETO 4433 DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2004.**

Señor Juez, considero que en razón a que la reliquidación que se está solicitando en la demanda es sobre los años 1997 al 2004 las normas bajo las cuales se debe estudiar el litigio son las normas vigentes en este periodo de tiempo, como son los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y no el decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Además, de conformidad con lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado el artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 no es aplicable en razón a que el Presidente de la República se **“so pretexto de reglamentar una ley excedió los términos de la misma.”**

## **II. CONSIDERACIONES**

“Como en el caso sub lite, el recurrente se limita exclusivamente a controvertir la decisión del tribunal de declarar prescritas las mesadas anteriores al año 2003, so pretexto de que la prescripción consagra en el artículo 155 del decreto 1212 de 1990, cuatro años, había sido modificada a tres años, con fundamento en lo estipulado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, la sala en lo pertinente,

procederá a efectuar el estudio de este cargo, teniendo en cuenta que fue el único punto sobre el cual alegó el demandante en la sustentación del recurso.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado esta corporación realizara el siguiente análisis:

(...).

Ahora bien, en desarrollo de la ley 923 del 30 de diciembre de 2004, el Presidente de la república, expidió el decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mediante el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y en el artículo 43 dispuso: “prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones revistas en el presente decreto prescriben en **tres (3) años** contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.” Negrillas de la sala.

De la lectura atenta de la ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución política, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.

De conformidad con el numeral 11 del artículo de 189 de la carta política actual, presidente de la república, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo facultad para reglamentar las leyes, con sujeción a la constitución y al contenido del mismo de la ley que se va a reglamentar, ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debido para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se continuaría en una invasión al campo al campo del legislador.

De modo que el presidente de la República, al encontrarse ante una ley, puede dictar normas también generales como la ley, respetando esta última, pero que concrete mas su contenido, con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica; normas que reciben el nombre de **decretos Reglamentarios**.

Respeto del poder reglamentario esta corporación en anteriores oportunidades ha sostenido que “... si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y la obligación del gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el presidente de la República pretender sustituir la ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento. En manera alguna la constitución le otorgo al presidente de la República la función de “arreglar la ley” para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacer producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz solo compete al congreso de la república como órgano legislativo, según lo indica la constitución política en su artículo 150...”

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, **cuando el presidente de la república, so pretexto de reglamentar la ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se deriva de la ley que reglamentaba, Razón por la cual es claro**

**que debe seguir dándosele aplicación al Decreto ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el presidente de la república de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficial de la policía,**

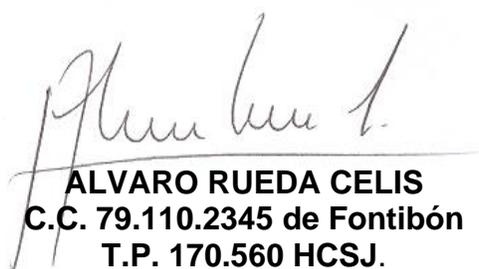
Señor Juez, como se desprende de la anterior jurisprudencia emitida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Administrativa el artículo 43 del Decreto 4433 no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, por las razones expuestas en el fallo que se transcribe.

#### **4. PETICION**

Por las anteriores consideraciones solicito al señor Juez que se profiera fallo accediendo a las pretensiones de la demanda y se ordene a la demandada a reajustar la asignación de retiro de mi poderdante con aplicación del Índice de Precios al Consumidor IPC para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, y el pago de las diferencias que resultan del reajuste hasta la fecha en que se liquide el fallo con prescripción cuatrienal de conformidad a lo establecido en los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

**ANEXO: copia de la providencia del 27 de enero de 2011 proferida por la Subsección "A" de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado radicado N° 2007- 00141, actor Javier Medina Baena, Magistrado Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.**

Del señor Juez,

  
**ALVARO RUEDA CELIS**  
**C.C. 79.110.2345 de Fontibón**  
**T.P. 170.560 HCSJ.**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"**

**CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011).-

**Radicación No. 25000 23 25 000 2007 00141 01 (1479-09)**

**ACTOR: JAVIER MEDINA BAENA.**

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

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA ACCIÓN.**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por el señor JAVIER MEDINA BAENA contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

**2. PRETENSIONES**

1.- La parte actora, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó del Tribunal declarar la nulidad del Oficio N° 2278 de 5 de octubre de 2006, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que negó la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro por no adicionarle el IPC de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)  
Demandante: Javier Medina Baena.  
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; disponer el reajuste de la asignación de retiro año por año a partir de 1997 hasta la fecha, con los nuevos valores que arroje la liquidación solicitada; el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año 1997 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

A título de restablecimiento del derecho, pide se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reliquidar la asignación de retiro que percibe, adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia entre el incremento efectuado y el índice de precios al consumidor IPC que se aplica para los reajustes pensionales, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, siempre que éste sea más favorable que el ordenado por el Gobierno Nacional anualmente, en los porcentajes que se relacionan en la pretensión segunda de la demanda para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro a partir de 1997 a la fecha; a las prenotadas sumas se les deberá aplicar la correspondiente indexación a partir de la ejecutoria de la sentencia, en los términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., así como a condenar en costas y agencias en derecho a CASUR.

## 2. FUNDAMENTOS FACTICOS

Los hechos que fundamentan las pretensiones del actor, se pueden resumir de la siguiente manera:

Previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante la Resolución N°. 1677 de 20 de junio de 1986, reconoció asignación de retiro al Coronel @ Javier Medina Baena, la cual en la actualidad se reajusta anualmente de acuerdo al principio de oscilación contemplado en e artículo 169 del Decreto 1211 de 1990

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)  
Demandante: Javier Medina Baena.  
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Que durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, la asignación de retiro se reajustó anualmente con fundamento en el principio de oscilación, es decir, en porcentaje inferior al índice de precios al consumidor.

Que mediante memorial N° 049318 de 13 de junio de 2006, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de su asignación de retiro de acuerdo con el índice de precios al consumidor para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, petición que fue desestimada a través del acto administrativo OJURI N°. 2278 de 5 de octubre de 2006.

### 3. NORMAS VIOLADAS

Como normas transgredidas se citan las siguientes:

Constitución Política, preámbulo y artículos 1°, 2°, 4°, 13, 46, 48, 53 y 58; los artículos 1° de la Ley 238 de 1995, 14 y 279 – párrafo 4° de la ley 100 de 1993, literal a) del artículo 2° de la Ley 4ta de 1992 y 84 del C.C.A.

Como concepto de violación señaló, que con la emisión del acto acusado la demandada vulneró los fines esenciales del Estado y los principios que informan el Estado Social de Derecho, previstos en el Estatuto Superior, especialmente los relacionados con la protección de los derechos de quienes son titulares de los derechos pensionales.

Afirmó, que el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones es de orden superior y de aplicación preferencial ante cualquier norma legal que le sea contraria, encontrándose por consiguiente, que el principio de oscilación es válido y constitucionalmente aplicable en la medida que los porcentajes de aumentos anuales del personal en servicios son iguales o superiores a IPC del año anterior certificado por el DANE.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)  
Demandante: Javier Medina Baena.  
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Que en caso de ser inferiores como ocurre en el presente caso, el principio de oscilación es abiertamente contrario al mandato constitucional y no debe ser aplicado por cuanto desconoce la supremacía constitucional y debe acudir al régimen general aplicando el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, tal como lo dispone la LEY 238 de 1995.

Manifestó, que con el acto acusado la demandada paso por alto la protección que la Constitución Política le brinda al pensionado, toda vez que excluyó ilegalmente al actor de la aplicación del incremento anual basado en el I.P.C., a la asignación de retiro que devenga, circunstancia que se ve reflejada en la disminución de su calidad de vida.

Que respecto al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, se acogió el concepto expuesto por la Corte Constitucional C-862 de 19 de octubre de 2006, exp. 2003-07148.

Que los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, previeron una excepción a favor de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, cuya aplicación no implica el desconocimiento del régimen especial que los rige.

2.- La parte demandada contestó el libelo dentro de la oportunidad procesal, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de inepta demanda por improcedencia de la acción incoada, inexistencia del presunto acto demandado y prescripción de mesadas. Manifestó que las asignaciones de retiro, por estar gobernadas por un régimen especial, sólo son susceptibles de ser reajustadas conforme al principio de oscilación, adoptar una posición diferente equivaldría a aplicar un sistema prestacional distinto para la fuerza pública.

Que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ha reajustado la mesada pensional del demandante de acuerdo con los decretos que anualmente expide el gobierno para tal efecto, los cuales se presumen legales hasta tanto sean anulados por la jurisdicción contenciosa.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)

Demandante: Javier Medina Baena.

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Destacó, que el Decreto 182 de 2000 no sólo no ha sido declarado inconstitucional, sino que además, con posterioridad a éste fue expedido el Decreto 2724 de 2000 que en forma retroactiva niveló los salarios de los miembros de la Fuerza Pública en un 9.23% a partir del 1° de enero de 2000.

Que en virtud del principio de oscilación, las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan a los salarios pagados a los militares en servicio activo.

#### 4. EL FALLO RECURRIDO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 13 de junio de 2002; la nulidad del Oficio N°. 2278 de 5 de octubre de 2006, proferida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que negó el reajuste de su asignación de retiro con arreglo a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor; a título de restablecimiento del derecho ordenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reajustar la asignación de retiro del actor con base en el índice de precios al consumidor, respecto de las anualidades de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; a pagar la diferencia que resulte entre la liquidación ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir del 13 de junio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004, en virtud de la prescripción cuatrienal; a dar cumplimiento a lo señalado en los artículos 176 y 177 del C.C.A. y los valores que resultaren liquidados actualizados en la forma dispuesta en el artículo 178 del mismo estatuto y negó las demás pretensiones de la demanda.

Manifestó, que de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales y normativos, se deduce que la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública es reajustada con fundamento en el principio de oscilación, el cual fue inferior en algunos años al porcentaje del Índice de Precios al Consumidor, siendo esto desfavorable al demandante.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)  
Demandante: Javier Medina Baena.  
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Con fundamento en lo anterior, ordenó el reajuste de las mesadas de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; empero, el pago de los reajustes correspondientes a 1997, 1999, 2001 y 2002 (enero a junio) no es procedente, por haber operado el fenómeno de la prescripción según da cuenta la prueba documental que obra en el folio 3 del expediente, de la que se infiere que como la petición formulada a la entidad demandada se le realizó el 13 de junio de 2002 se encuentran prescritas, según voces del artículo 155 del Decreto 1212 de 1990.

### 5. DE LA APELACION

La parte demandante apeió oportunamente el fallo del Tribunal. Solicitó se revoque el numeral "3°" (sic) de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sección Segunda – Subsección "D" y en su lugar se condene a la demandada a pagar la diferencia que resulte entre la liquidación ordenada a través de la presente sentencia y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste de la asignación de retiro a partir del 13 de junio de 2002 en adelante, en virtud de la prescripción cuatrienal.

Manifestó que el a quo al limitar el pago de las diferencias hasta el 2004, está aplicando prescripción al pago de las diferencias que resultan del reajuste para los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

Que al darse cumplimiento a la sentencia en los términos allí ordenados, el reajuste que se hace a partir de 1997, lleva a que la mesada se incremente y el reajuste del año siguiente se haga sobre una base más grande, lo que va generando una diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar.

Señaló que no se está pidiendo que se aplique el reajuste adicional a lo recibido en los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 ya que el decreto 4433 restableció nuevamente el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales, lo que se solicita es el pago de las diferencias que resultan del reajuste aplicado.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)

Demandante: Javier Medina Baena

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

El centro de la controversia gira en torno a la inconformidad del recurrente respecto de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que decidió limitar el pago de las diferencias inicialmente reconocidas hasta el 31 de diciembre de 2004, cuando en su parecer, el hecho de que se haya accedido a reconocer tal diferencia afecta la base pensional que debe tenerse en cuenta para liquidar las mesadas futuras.

Como se precisó en párrafos anteriores, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "D", luego de estudiar el caso objeto de estudio, resolvió declarar la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 13 de junio de 2002, y la nulidad del Oficio 2278 del 5 de octubre de 2006, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que negó al actor el reajuste de la asignación de retiro con arreglo a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, entre otros, reajustar la asignación de Retiro con base en el Índice de precios al consumidor, respecto de las anualidades de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 y pagar al demandante la diferencia que resulte entre la liquidación ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir del 13 de junio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004, en virtud de la prescripción cuatrienal.

La parte actora en vía de apelación, señala que al dársele cumplimiento a la sentencia en los términos ordenados por la Sala, el reajuste que

8

Nullidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)  
Demandante: Javier Medina Baena.  
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

se hace a partir de 1997, lleva a que la mesada se incremente, y el reajuste del año siguiente se haga sobre una base más grande, lo que va generando una diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar.

Afirma que lo pretendido en el recurso no es otra cosa que se aplique el reajuste reconocido con fundamento en el IPC a la base pensional correspondiente a los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, pues no existe fundamento para que se extinga, situación que es muy diferente a la que surge con ocasión al incremento anual que nace con la aplicación del principio de oscilación consignado en el Decreto 4433 de 2004.

Previo a estudiar el recurso de apelación interpuesto y dado que de la lectura de la pretensión elevada en la impugnación, pareciera que se trata de una solicitud diferente a las formuladas en la demanda, esta Corporación se ve avocada a realizar las siguientes precisiones:

El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la Ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia jerárquica del Superior, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Carta Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el Legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)

Demandante: Javier Medina Baena

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del C.C.A.; el primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia; el segundo establece en el inciso 2º, el trámite bajo el cual ha de surtirse la apelación, ordenando que se "dará traslado al recurrente por el término de tres (3) días para que sustente el recurso, si aún no lo hubiera hecho. Si el recurso no se sustenta<sup>1</sup> oportunamente, se declarará desierto y ejecutoriada la sentencia objeto del mismo."

De otra parte, la normatividad procesal define los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar en el inciso 1º del artículo 350 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del C.C.A.:

*"El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme..."*

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al ad quem las inconformidades frente a la decisión del a quo para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

Según Hernando Devis Echandía, en el Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, expresa:

*"...Por recurso se entiende la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento (in judicando o in procedendo) que en ella se haya cometido.*

*En la noción de defectos de los actos procesales se comprenden los que causan revocación y los que producen nulidad. Pero a fin de entender mejor estas cuestiones es conveniente hablar de vicios de los actos del juez para indicar los motivos de nulidad o de anulabilidad que la ley laboral*

<sup>1</sup> Sustentar significa "...4. Defender o sostener determinada opinión..." Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, 1992, pag. 1365.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)

Demandante: Javier Medina Baena

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

*consagre, y de los errores del juez para referirse a los que apenas dan derecho a pedir su revocabilidad mediante recursos..." (pag. 501)*

Ahora bien, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia.

Sabido es, que el principio de congruencia de la sentencia debe ser respetado por los jueces, pues estos tienen que fallar según lo pedido y de acuerdo con lo probado. Argumentó que se justifica en virtud de la conexidad existente entre el debido proceso, manifestado particularmente en el derecho de contradicción, y el ceñimiento de las decisiones judiciales a lo pedido y probado dentro del mismo. De esta manera no se toma por asalto a ninguna de las partes.

Bajo las anteriores reflexiones, observa la Sala que si bien es cierto en principio pareciera que la pretensión elevada en el recurso de apelación no fue elevada dentro de las formuladas en la demanda, también lo es que de la lectura atenta de la misma, es claro que ésta tiene relación o es la consecuencia del restablecimiento del derecho solicitado por el señor Javier Medina Baena a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es decir, no se trata de una solicitud distinta o una situación material diferente a la inicialmente pedida, sino de una prolongación del restablecimiento del derecho formulado, argumento que respalda el hecho de que esta Corporación se encuentre habilitada para avocar conocimiento y por ende a pronunciarse respecto de la pretensión traída a colación.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)

Demandante: Javier Medina Baena.

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Así las cosas, es del caso analizar el argumento presentado por la parte actora en el recurso, a saber: la solicitud de que se revoque el numeral 4° de la parte resolutive del fallo proferido por el a quo, como quiera que en su parecer mal puede limitarse el pago de las diferencias del reajuste ordenado a la base pensional hasta el 31 de diciembre de 2004, cuando tal monto es el que se utiliza para liquidar las mesadas posteriores.

Frente a la anterior solicitud esta Sala realizara los siguientes pronunciamientos:

El señor Javier Medina Baena con fundamento en las normas constitucionales y legales que salvaguardan la protección del mantenimiento del poder adquisitivo constante de la pensión, solicitó a esta jurisdicción ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional efectuar la reliquidación de la asignación de retiro aplicando el porcentaje más favorable entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional a los miembros activos de la Fuerza Publica y el Índice de Precios al Consumidor aplicado en el reajuste pensional con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, y que se paguen las diferencias resultantes entre la reliquidación solicitada y lo pagado.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "D", luego de realizar el análisis pertinente llegó a la conclusión de que confrontados los porcentajes de aumento expedidos por la Caja de Retiro de la Policía Nacional con fundamento en los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, con el índice de precios al consumidor, debía practicarse el reajuste de las mesadas de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con arreglo a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor.

Con el fin de establecer el comportamiento que se presenta en la asignación de retiro al aplicarse el reajuste a partir de 1997, es del caso traer a colación, el siguiente cuadro comparativo:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)  
 Demandante: Javier Medina Baena...  
 Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

| AÑO  | Incremento recibido | IPC Año Anterior | % Diferencia | Mesada Pagada | Mesada Esperada | Diferencia adeudada | Mesadas | Acumulado Anual |
|------|---------------------|------------------|--------------|---------------|-----------------|---------------------|---------|-----------------|
| 1996 |                     |                  |              | \$2.186.644   |                 |                     |         |                 |
| 1997 | 10.15%              | 21.63%           | -11.48%      | \$2.408.588   | \$2.659.615     | \$251.027           | 14      | \$3.514.374     |
| 1998 | 23.82%              | 17.68%           | 6.14%        | \$2.982.314   | \$3.293.135     | \$310.821           | 14      | \$4.351.498     |
| 1999 | 14.91%              | 16.70%           | -1.79%       | \$3.426.977   | \$3.843.089     | \$416.112           | 14      | \$5.825.866     |
| 2000 | 9.23%               | 9.23%            | 0.00%        | \$3.743.287   | \$4.197.806     | \$454.519           | 14      | \$6.363.266     |
| 2001 | 4.18%               | 8.75%            | -4.57%       | \$3.899.757   | \$4.565.114     | \$665.358           | 14      | \$9.315.007     |
| 2002 | 4.85%               | 7.65%            | -2.80%       | \$4.088.895   | \$4.914.345     | \$825.451           | 14      | \$11.556.310    |
| 2003 | 4.87%               | 6.99%            | -2.12%       | \$4.288.024   | \$5.257.585     | \$969.834           | 14      | \$13.577.680    |
| 2004 | 4.68%               | 6.49%            | -1.81%       | \$4.488.703   | \$5.599.093     | \$1.110.390         | 14      | \$15.545.456    |
| 2005 | 5.50%               | 5.50%            | 0.00%        | \$4.735.582   | \$5.907.043     | \$1.171.461         | 14      | \$16.400.456    |
| 2006 | 5.00%               | 4.85%            | 0.15%        | \$4.972.361   | \$6.202.395     | \$1.230.034         | 14      | \$17.220.479    |
| 2007 | 4.50%               | 4.48%            | 0.02%        | \$5.196.117   | \$6.481.503     | \$1.285.386         | 14      | \$17.995.401    |
| 2008 | 5.69%               | 5.69%            | 0            | \$5.491.777   | \$6.850.301     | \$1.358.524         | 14      | \$19.019.339    |
| 2009 | 7.67%               | 7.67%            | 0            | \$5.912.996   | \$7.375.719     | \$1.462.723         | 2       | \$2.925.446     |
|      |                     |                  |              |               |                 |                     | TOTAL   | \$143.610,2     |

Analizado el caso objeto de estudio, observa la Sala que al aplicarse el reajuste a partir de 1997, la base de la mesada se ve afectada y por ende su valor se va incrementando de manera paulatina, razón por la cual, es evidente que una cosa es que se haga un incremento con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor a la base de liquidación de la mesada pensional y otra distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales.

Como es sabido, la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>2</sup>:

*"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 sobre vivientes."*

Entonces, dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)

Demandante: Javier Medina Baena

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

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, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades<sup>3</sup> las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.

En consecuencia, se modificará el numeral 4° de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

**1°. MODIFICASE** el numeral 4° de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2009, por la Sección Segunda - Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso incoado por el señor Javier Medina Baena contra la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, el cual quedará así:

<sup>2</sup> Sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

<sup>3</sup> Sentencia N° 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Acór Lucia Sánchez de Manrique. Magistrado Ponente Victor Hernando Alvarado.

Nullidad y Restablecimiento del Derecho N° Interno (1479-09)

Demandante: Javier Medina Baena.

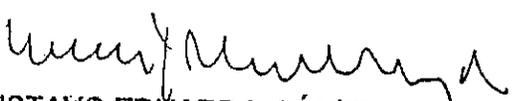
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

"Se ordena a la 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 13 de junio de 2002 y las que se generen a futuro como consecuencia de la reliquidación de la base pensional".

2º: CONFIRMASE en lo demás.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

  
GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

  
ALFONSO VARGAS RINCÓN

  
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO