



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 2014- 00469
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSE YESID REYES GUERRA
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2° del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

ANTECEDENTES

El pasado 30 de octubre, en audiencia concentrada, se llevó a cabo audiencia de inicial; en la cual luego de practicadas la pruebas decretadas, se ordenó que las partes presentarán dentro de los diez (10) siguientes en forma escrita los alegatos de conclusión.

Vencido este término, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos que en gracia de brevedad se resumen así:

El señor José Yesid Reyes Guerra percibe asignación de retiro, y en los años 1997, 1999, 2002 y 2004, le fue reajustada en un porcentaje inferior al Índice de Precios al Consumidor correspondiente al año inmediatamente anterior.

Que a través de escrito radicado bajo el No. 35300 de 2012, el demandante solicitó a la Caja de Retiro de la Policía Nacional la reliquidación, reajuste y pago indexado del porcentaje dejado de pagar en los años 1997, 1999, 2002 y 2004; y la entidad a través de oficio No. 1636/ OAJ del 30 de mayo de 2012, despacho en forma desfavorable dicha petición.

Con base en los anteriores hechos pretende:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 1636/OAJ del 30 de mayo de 2012, a través del cual la entidad demandada dio respuesta negativa a la petición de reajuste de la asignación de retiro en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene:

"2. ... Ordenar la reliquidación y reajuste de la asignación adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada la asignación de retiro, en la aplicación de la escala gradual salarial pormeritum y el Índice de Precios al Consumidor (IPC) que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en los años que continuación se relacionan:

¹ C.P.A. y de lo C.A.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- a. Para el año 1997: El 2.77%
- b. Para el año 1999: El 1.79%
- c. Para el año 2002: El 1.35%
- d. Para el año 2004: El 0.61%

"3. Reajustar la asignación de retiro, año por año, a partir de 1997 a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en el literal anterior.

"4. Ordenar el pago efectivo (sic) 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."

"5. Ordenar el pago de los intereses moratorios de los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecución de la respectiva sentencia. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1995).

"6. Ordenar a la entidad demandada el pago de los gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho."

De la contestación.-

Realizada la notificación la entidad demandada guardo silencio. (Fl. 60)

Alegatos de conclusión:

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público no conceptuó.

De las Pruebas aportadas:

Se encuentran incorporados al expediente previa solicitud y decreto los siguientes los medios de prueba:

- Hoja de servicios No. 000480 del 18 de septiembre de 1989, del agente REYES GUERRA JOSE YESID donde consta la última unidad donde prestó el servicio, la causa de retiro, entre otros (fl. 6,7)
- Escrito de fecha 20 de abril de 2012, a través del cual el demandante le solicito a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional la reliquidación y reajuste de la asignación mensual de retiro a partir del año 1997 hasta la fecha con base en el Índice de Precios al Consumidor. (fls. 2)
- Acto administrativo oficio 1636/OAJ de fecha 30 de mayo de 2012, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional contestó la petición elevada, y le negó la solicitud. (Fls.3-5)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

- Certificación expedida por la Procuraduría Judicial I en lo Administrativo 216 de Ibagué, en la que consta, entre otros, que no hubo acuerdo conciliatorio (fls. 8, 9).
- Igualmente, obra copia en medio magnético el expediente administrativo del agente @ JOSE YESID REYES GUERRA (Fls. 78).

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

2. CONSIDERACIONES

Tesis Del Demandante.- La demandante tiene derecho a que la Caja de Retiro de la Policía Nacional le reajuste la asignación de retiro con base en los aumentos decretados por el gobierno nacional (I.P.C) desde el año 1997 hasta el 2014.

Conclusión:

El demandante tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con inclusión del IPC causado.

Fundamentos Legales: Constitución Política: artículos 1, 13, 25, 48, 53, y 58; Ley 153 de 1887; Artículo 34 de la ley 2 de 1945, Artículos 159, 169 y 170 del Decreto 1211 de 1990; 140, 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990; 100, 110 y 113 Decreto 1213 de 1990; artículo 15 Decreto 335 de 1992; 33 del decreto 25 de 1993; 28 del Decreto 25 y 62 de 1993 y 1994 respectivamente; artículo 29 del Decreto 133 de 1995; artículo 1 literal d) artículo 2 literal a) ley 100 de 1993 y 13 de la ley 4 de 1992 artículo 1 de la ley 238 de 1995.

Del fondo del Asunto.-

Solicitan se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 1636/OAJ del 30 de mayo de 2012, y como consecuencia de ello se ordene el reajuste, reliquidación y pago de la asignación de retiro del demandante a partir del año 1997 y en adelante.

En tal sentido y para efecto de determinar si es viable o no ordenar tal reconocimiento a favor de la demandante, es procedente revisar la normatividad que gira en torno al caso concreto.

DE LA NATURALEZA DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

La asignación de retiro, es una prestación de carácter económico para los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, cuyo reconocimiento está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos especiales y regulada actualmente por los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, modificados parcialmente por el Decreto 4433 de 2004.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En efecto, se tiene que la prestación reconocida a los miembros de la Fuerza Pública, una vez se retiran del servicio, se denomina ASIGNACIÓN DE RETIRO, (diferente a PENSIÓN), por cuanto para hacerse acreedores a ella, únicamente necesitan cumplir cierto tiempo al servicio de la entidad, sin importar la edad.

Por tal razón, ha existido controversia frente a la posibilidad de aplicar a los miembros de la Fuerza Pública, los beneficios contemplados en la legislación nacional para la generalidad de pensionados, por la denominación y características especiales concernientes a la ASIGNACIÓN DE RETIRO, que la hacen diferente a la PENSIÓN.

La confusión se presentó incluso en la Corte Constitucional, cuando al respecto sostuvo que la asignación de retiro no podía considerarse como una pensión, dadas las condiciones especiales exigidas para concederla. 2

No obstante lo anterior, esta posición fue rectificada por la misma Corporación, al indicar:

"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 al resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se le hizo a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública. En idéntico sentido, se refiere la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968.

Por otra parte, la doctrina viviente a partir de la interpretación sistemática de los Decretos-Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, ha reconocido la incompatibilidad de la asignación de retiro y de las otras pensiones militares, como prestaciones fundamentales del régimen especial de los miembros de la fuerza pública.

Dicha incompatibilidad se origina en la prohibición constitucional de conceder más de una asignación que provenga del tesoro público, cuya causa o fuente de reconocimiento sea la misma, es decir, en este caso, la prestación del servicio militar durante largos períodos de tiempo. Por ello, no es cierto como lo sostiene la accionante que se trate de un beneficio adicional desproporcionado e irracional. Por el contrario, se trata de una prestación susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo (al igual que la pensión de vejez) y que, por su propia naturaleza, es incompatible con otras pensiones militares. Lo anterior, no es óbice para que se reconozcan pensiones de jubilación e invalidez provenientes de otras entidades de derecho público, siempre que se causen en diferente tiempo, provengan de distinta causa y tengan un objeto no asimilable."

Nótese como el máximo Tribunal Constitucional, consideró que la ASIGNACIÓN DE RETIRO percibida por los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, se asimila a la PENSIÓN ordinaria de jubilación que reciben los afiliados a los demás regímenes pensionales, criterio que en sentir de este Despacho, se adapta al sistema prestacional colombiano dadas sus características y finalidad, por lo que para efectos de la decisión a tomar, se le debe dar el mismo tratamiento, es decir, la asignación de retiro se asimila a la pensión de jubilación, posición que ha sido respaldada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando al respecto indicó:

2 Corte Constitucional, Sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003, M.P. Dr., ALVARO TAFUR GALVIS.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*"Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1986 a los reconocimientos periódicos que los hace el estado a los retirados de las fuerzas militares se les denominó genéricamente **PENSIONES** (art. 189) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policía).*

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 35 de octubre de 2003), criterio que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-132 de 2004 para reconocer que se asimile la asignación de retiro a las pensiones de vejez o jubilación.

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

REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON INCLUSIÓN DEL IPC.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1169 del Decreto 1213 de 1990, las asignaciones de retiro y pensiones que devenguen el personal retirado de las fuerzas militares, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 ídem. Y en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

A este mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, consistente en que las asignaciones del personal retirado se incrementan en el mismo porcentaje que se acrecientan las asignaciones de los miembros en actividad, es decir, tiene como finalidad, que tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública, mantenga la nivelación en las asignaciones de actividad y las asignaciones de retiro.

Ahora bien, en 1993 se expidió la Ley 100, creándose el sistema general de seguridad social integral, estableciéndose que el mismo cobijaría a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279 de dicha normatividad.

En efecto, el legislador consagró en el artículo 279 comentado, ciertos grupos de personas que por sus circunstancias especiales, no eran cobijados por el sistema general de seguridad social, sino que se regían por normas especiales.

Al respecto, se tiene que el tenor literal de la norma dispuso:

*"ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las **Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

(...)

Como se puede apreciar, bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993, los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no eran acreedores del reajuste de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 dando aplicación al principio de oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad, pero la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo, así:

"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". (Resaltado fuera de texto)

Lo anterior permite concluir, 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:

"ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno."

En conclusión, se tiene que de conformidad con lo previsto por el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, a los miembros retirados de las Fuerzas Militares, la asignación de retiro se les reajustaba anualmente en el mismo porcentaje que se ajustaba la asignación de actividad para los miembros activos, circunstancia que fue modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, por medio de la cual se les hizo extensivo el beneficio contenido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993:

De las normas previamente transcritas, se deduce claramente que el legislador consagró un beneficio consistente en un reajuste anual, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con el fin de que las pensiones de vejez, jubilación, invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantuvieran su poder adquisitivo constante, beneficio este que es igualmente aplicable, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, atendiendo la adición que hiciera el artículo 1 de la Ley 238 de 1995, al artículo 279 de la Ley 100, toda vez que la Corte Constitucional, le dio a la asignación de retiro, el carácter de prestación social (pensión de vejez), lo cual indica que dicho reajuste, fue extendido a quienes se encuentran excluidos por disposición expresa de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, contenido en la citada ley.

Es pertinente traer a colación reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA, en sentencia del 17 de mayo de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: JOSE JAIME TIRADO CASTAÑEDA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, en donde se dijo:

"(...)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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, si 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.

(...)

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 Casa demandada no podía 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 se 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, al derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, el despaecho 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 el despaecho 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 los antecedentes jurisprudenciales se puede extraer, que en aplicación del principio de legalidad, debe darse aplicación a los incrementos del IPC, establecido por la ley 238 de 1995, por así establecerlo el legislador, que es el competente para modificar cualquier régimen en particular.

Caso Concreto

Sea lo primero indicar que suceder que los incrementos efectuados a las asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación sean inferiores al índice de Precios al Consumidor.

Al respecto, la Ley 238 de 1995 por la cual se adicionó al artículo 279 de la ley 100 de 1993, estableció que las excepciones consagradas en ese 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 pues, el legislador contempló la posibilidad de que en algunos eventos es más favorable la norma general que el régimen especial.

En un caso similar al que hoy se estudia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 17 de noviembre de 2005³, dijo:

"Con los cambios económicos que ha sufrido el país, es muy probable que los sueldos de los miembros de la fuerza pública, incrementen algunos años en un porcentaje inferior al IPC, o no aumenten como ocurrió en el año 2003, de suerte que deberían correr las asignaciones de retiro con el principio de oscilación, pero la Ley 238 de 1995 se adelantó a los acontecimientos y previó que a pesar de estar excluidos algunos regímenes de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por ser especiales, como el que es objeto de estudio, ello no implica la negación de los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la citada ley 100 de 1993.

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sentencia del 17 de noviembre de 2005, expediente 03/986. Demandante: Felix Gallardo Angarita. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional M.P. María del Carmen Jarama Cero.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La Sala entiende y lo ha expresado en otras ocasiones que, los regímenes salariales y prestaciones especiales prevalecen sobre los generales, lo que implica que no puede hacerse una mezcla entre lo favorable del especial y lo favorable del general, por cuanto se generaría una desventaja y con ella una desigualdad para los servidores sometidos al régimen general que no tendría opción de ver mejorados sus derechos si no a través de una reforma normativa, pero en caso como el estudiado, es el mismo legislador quien ha dispuesto la aplicación parcial de las normas generales que, en determinadas circunstancias resultan mas favorables a beneficiarios de regímenes especiales, cuando sus disposiciones quedan rezagadas produciendo un desmejoramiento de los derechos laborales y previsionales, así lo prevé la ley 238 de 1995...

En sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo del Tolima⁴, en un proceso como el analizado preceptuó:

"...De acuerdo con la postura de la Corte Constitucional, en el caso bajo estudio es procedente aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ya que si bien es cierto el personal de la Fuerza Pública, es regido por una normatividad de carácter especial, también lo es que dicho régimen no puede colocar en una situación inequitativa al actor, vulnerando de esta manera el principio de igualdad consagrado en la norma superior"

Y en sentencia 8464-05 del 17 de mayo de 2007 M.P. Jaime Moreno García, la sección segunda del Consejo de Estado, aclaró lo siguiente⁵:

"[...] Por consiguiente no existe la menor duda en que 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 aplicación 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

"[...] "

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos en la aplicación de la ley 100 de 1993, si 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 ibidem."

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

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

4. en torno a las previsiones del artículo 10 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 establecido 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 crea el sistema de seguridad social integral (ley 100 de 1993), que según la caja demandada no podía interpretarse la segunda en contravención de la primera.

⁴ Tribunal Administrativo del Tolima, Sentencia no 25 de agosto de 2003, expediente 2653 de Demandante: Hugo Holdor Leon Peña Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional M.P. Juan Alán Ruiz Castro.

⁵ En el mismo sentido se pronunció la subsección A de la Sección Segunda del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 17 de marzo de 2006, con ponencia de la Dra. Sandra Usat Barza Vélez expediente 30-1128 de Jorge Elecer Barillas contra la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 más 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 lo que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resultaría más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993) como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el contador de la sección cuarte de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

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

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

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

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de servicio público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 443 de 2004.

[...]

En este orden de ideas, si la asignación de retiro se asimila a una pensión de conformidad con la sentencia C-432 de 2004, resulta aplicable el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dado que el artículo 1 de La Ley 238 de 1995, por medio del cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, estatuye que las excepciones consagradas no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la mencionada ley, para los **pensionados** de los sectores allí contemplados.

De esta manera se declarará la nulidad del acto administrativo oficio No. 1636/ OAJ de 30 de mayo de 2012, negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante conforme con el IPC; ordenando en consecuencia a la entidad demandada revisar los incrementos que se han realizado a la asignación de retiro del señor JOSE YESID REYES GUERRA, desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004,⁶ por cuanto, como quedó explicado, tanto el Legislador como el Ejecutivo previeron

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección 1ª C.P. Gerardo Arenas Monsalvo. Ref. Interno 2013-06.

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1997 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

nuevamente para los miembros de la Fuerza Pública el sistema de oscilación, como fórmula especial de ajuste de las asignaciones de retiro, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la Fuerza Pública, año tras año, o el del Índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro, y el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional del señor agente @ ARCENIO CARDOZO se efectuará a partir del 20 de abril de 2008, ya que sobre el cobro de las sumas anteriores a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción de conformidad con el decreto 4433 de 2004, cuyo término es de cuatro años, en razón a que la solicitud de revisión fue presentada por el demandante, el 20 de abril de 2012 – según obra a folio 2, y resuelta por la entidad mediante el acto demandado, de modo tal que se declarara probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada – C.A. DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, y a favor de la parte demandante para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. **Por secretaría liquídense costas.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 1636/ OAJ del 30 de mayo de 2012, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del cual se negó la reliquidación de la asignación de retiro del señor agente @ REYES GUERRA JOSE YECID de conformidad al Índice de Precios al Consumidor, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DANE, fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón a que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 (3.13) de la Ley 923 de 2004, la cual fue reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año en los siguientes términos:

"Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se sumen 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 esta norma 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."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TERCERO.- ORDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL que a título de restablecimiento del derecho, revise los incrementos que se le realizaron a la asignación de retiro del agente @ JOSE YECID REYES GUERRA desde el 1 de Enero de 1997 - hasta el 31 de diciembre de 2004, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la Fuerza Pública, año tras año, o el del índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro.

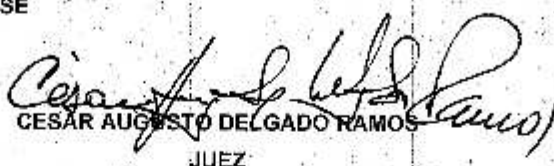
CUARTO.- ORDENAR el pago de las diferencias que resultarán del reajuste de la mesada pensional del señor agente @ JOSE YECID REYES GUERRA, a partir del 20 de abril de 2008, tal como quedó explicado en la parte considerativa

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada - CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL y a favor de la parte demandante para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. Por **secretaría liquídense costas.**

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

SEPTIMO.- En firme ésta decisión, expídanse la primera copia que presta mérito ejecutivo, la cual será entregada únicamente al apoderado de la parte actora, de acuerdo con el artículo 115 del C.P.C., LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ