



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE DUITAMA**

Duitama, veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015)

Clase de proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho (LABORAL)

Radicación: 15238-33-33-001-2013-00176-00

Demandante: Blanca Pérez Cárdenas

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR

Corresponde al Despacho pronunciarse en sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

Fue promovida el 15 de julio de 2013 por BLANCA PEREZ CARDENAS, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR.

**1.1. PRETENSIONES**

1.- Que se declare la nulidad del Oficio No. 12014/OAJ del 28 de diciembre de 2008, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por el cual negó el reconocimiento y pago del incremento de la asignación de retiro a la actora de acuerdo al Índice de Precios del Consumidor (IPC).

2.- A título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada reajustar la asignación mensual con los porcentajes del IPC, para los años en que fue superior a la oscilación, la cual debe ser tenida en cuenta en los años subsiguientes; así como también el pago de la diferencia resultante desde el año 1997 en adelante.

3.- Condenar a la demandada a cancelar las sumas adeudadas con la correspondiente actualización, de conformidad con los artículos 187 y 192 del CPACA.

4.- Que se condene en costas a la entidad demandada.

**1.2. HECHOS**

1.- CASUR, mediante la Resolución No. 1462 del 1 de mayo de 1978, le reconoció y ordenó el pago de asignación de retiro al Agente ® DARIO BAYONA PRECIADO (Q.E.P.D.).

2.- El 4 de diciembre de 2008, el Agente ® Darío Bayona Preciado (Q.E.P.D.) elevó petición ante CASUR, solicitando el reajuste y pago indexado de su asignación de retiro conforme al IPC.

3.- La accionada mediante Oficio No. 12014/OAJ del 28 de diciembre de 2008 (SIC), dio respuesta negativa a la petición antes señalada.

4.- Mediante Resolución No. 4429 del 19 de julio de 2012, la entidad demandada le reconoció a la demandante la sustitución de la asignación de retiro de su extinto esposo Darío Bayona Preciado.

### **1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **1.3.1. NORMAS VIOLADAS**

-Constitucionales: preámbulo y artículos: 2, 4, 13, 46, 48 y 53.

-Legales: artículo 1º de la Ley 238 de 1995; artículos 14 y el parágrafo 4º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993; artículo 3 de la Ley 153 de 1887; Ley 4ª de 1992 y el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992.

#### **1.3.2. CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Luego de un prolijo recuento normativo y jurisprudencial, la parte actora explica que hacer incrementos anuales a la asignación de retiro en un porcentaje inferior al Índice de Precios al Consumidor (IPC) es contrario a lo establecido en el régimen constitucional (artículos 48 y 53) y a la Ley 100 de 1993, artículo 14, concomitantes con el artículo 13 de la Carta Política. No aplicar el nuevo espíritu y letra constitucional, es desconocer su supremacía, lo cual genera un tratamiento inequitativo a los pensionados de la Fuerza Pública, frente al que se otorga a la generalidad de los pensionados cobijados con el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, como el artículo 1º de la Ley 238 de 1995.

## **2. LA DEFENSA**

La entidad demandada no contestó la demanda.

## **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

## **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de agosto de 2013 (fl.59 - 60); seguidamente, se cumplió la audiencia inicial en fecha 11 de junio de 2014 (fls.72-73) y la audiencia de pruebas el 20 de agosto de 2014 (fl.75) y se le dio continuidad a la misma el 28 de octubre de 2014 (fl.86), en la cual se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, concediendo el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión por escrito. El expediente ingresó al Despacho para sentencia el día 2 de diciembre de 2014 (fl.103).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO:**

Corresponde a este Despacho determinar si la accionante, en calidad de beneficiaria sustituta de la asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le asiste derecho a que su prestación sea reajustada teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor IPC.

## **2. TESIS:**

Debe reajustarse la sustitución de la asignación de retiro de la demandante conforme al Índice de Precios al Consumidor I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa de la Ley 238 de 1995, pues tal sistema de reajuste resulta más favorable.

## **3. PREMISAS JURÍDICAS:**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se excluyó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. De manera que, bajo los mandatos de esa normatividad los pensionados de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de la referida ley, es 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 1213 de 1990, mediante la oscilación de las asignaciones de los uniformados activos.

A pesar de lo anterior, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279<sup>1</sup> de la Ley 100 de 1993, indicando que las excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social no implicaba el desconocimiento de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que se refieren en su orden, al reajuste de las pensiones y a la mesada adicional.

Lo anterior significa, 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 reajusten sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE. Por esta razón, es evidente que cuando los reajustes por oscilación<sup>2</sup> son inferiores al I.P.C, las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública deben reajustarse con los Índices de Precios al Consumidor, como lo determinan las normas indicadas, atendiendo al principio de favorabilidad.

## **4. SITUACIÓN PROBATORIA:**

Sentadas las anteriores premisas, es pertinente señalar que del análisis que en conjunto hace el Despacho de los medios de prueba aportados al plenario, a la luz de la sana crítica o persuasión racional (art. 176 C.G.P.), se hallan demostrados los siguientes hechos relevantes:

- Mediante Resolución N° 1462 del 1 de mayo de 1978, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al agente @ de la Policía Nacional Darío Bayona Preciado (Q.E.P.D). (fls.8 – 9).

- Según consta en el expediente del folio 54 al 56, mediante Resolución N° 4429 del 19 de julio de 2012, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ordenó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a favor de la señora Blanca Pérez Cárdenas, en calidad de compañera permanente.

<sup>1</sup> "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."

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 1° de octubre de 2009. Radicación interna: 1876-07: El Principio de Oscilación es el mecanismo especial adoptado por el régimen de la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de sus pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad.

- El Agente ® Darío Bayona Preciado (QEPD), presentó petición ante la entidad demandada, solicitando la reliquidación de su asignación de retiro, incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica. (fls.81 – 82).
- A través del Oficio No. 12014/OAJ de 4 de diciembre de 2008, la parte demandada negó la petición al causante (fls.3-5).
- Copia de la hoja de servicios del causante de quien es beneficiaria la demandante (fls.6-7).
- A folio 78 milita certificación de los porcentajes de aumento de la asignación de retiro para los años 1996 a 2014.

##### 5. SOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO:

En el *sub examine*, al comparar los incrementos de la asignación de retiro de la actora, aplicados por la demandada, frente a los incrementos porcentuales del IPC, tenemos las siguientes diferencias desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004<sup>3</sup>:

| AÑO  | %Incremento CASUR | IPC Año anterior | Diferencia porcentual |
|------|-------------------|------------------|-----------------------|
| 1997 | 18.86             | 21.63            | -2.77                 |
| 1998 | 17.96             | 17.68            | 0.28                  |
| 1999 | 14.91             | 16.7             | -1.79                 |
| 2000 | 9.23              | 9,23             | 0.00                  |
| 2001 | 9.00              | 8.75             | 0.25                  |
| 2002 | 5.99              | 7.65             | -1.66                 |
| 2003 | 7.00              | 6.99             | 0.1                   |
| 2004 | 6.48              | 6.49             | -0.01                 |

Conforme a las pruebas allegadas al expediente y según el análisis normativo referido con antelación, se advierte que la actora tiene derecho a que su asignación de retiro sea ajustada por la diferencia resultante entre el incremento aplicado por la entidad demandada y el Índice de precios al Consumidor para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, en que este último fue mayor.

El acto acusado, siendo así, quedó incurso en causal de nulidad, toda vez que violó las normas en que debía fundarse; razón por la cual procede su anulación y, como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo, esto es, de un lado, la reliquidación y reajuste de la prestación social respecto de los aludidos años y, del otro, el pago de la diferencia que resulte entre el incremento en que fue aumentada y pagada la mesada de la actora y el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.).

Las diferencias resultantes no pagadas, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán objeto de la indexación aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

<sup>3</sup> Fecha en que comenzó la vigencia del Decreto 4433 de 2004, que estableció el sistema de ajuste a la asignación de retiro, según la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, lo que significa que a partir de esa época y en relación con este tema, unos y otros –retirados y activos- quedaron nivelados. Ello en atención a lo establecidos al artículo 42 del aludido Decreto, éste comenzó a regir a partir de la fecha de su publicación, lo cual se hizo a través del Diario Oficial No. 45.778 del 31 de diciembre de 2004.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

#### **6. PRESCRIPCIÓN:**

Este Despacho, siguiendo el criterio expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>4</sup>, no aplicará la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004. En su lugar se aplicará, el plazo prescriptivo de cuatro (4) años establecido en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, norma según la cual:

***“ARTÍCULO 113. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.***

***El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasaría a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional*** (Subrayas fuera de texto original).

La norma antes transcrita contiene un supuesto de hecho para que no opere la prescripción, el cual consiste en que el interesado presente reclamo escrito ante la entidad competente (Empleadora).

En este orden de ideas, quien pretenda ampararse en dicha norma deberá probar el supuesto de hecho previsto en la misma. Con tal finalidad, le corresponderá satisfacer la carga de la prueba en sede judicial, acreditando cuándo presentó la reclamación a la entidad empleadora, con miras a interrumpir la prescripción. Ello por cuanto de conformidad con lo previsto por el artículo 167 CGP *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En el presente asunto la parte demandante no demostró cuando presentó la reclamación escrita al empleador para interrumpir la prescripción, incumpliendo de esta manera con la carga de la prueba que le incumbía. Y si bien este Despacho, con el fin de esclarecer la verdad, decretó como prueba de oficio solicitarle a la demanda remitiera la copia de la petición presentada por el actor, con la constancia de la fecha de radicación, ello no releva al actor de la carga probatoria que le correspondía *ab initio*, especialmente teniendo en cuenta que la constancia de recibido inserta en el documento en poder de la demandada resulta ilegible.

Como quiera que la parte actora no satisfizo el *onus probandi*, demostrando el supuesto de hecho de la norma transcrita con precedencia, la cual le era favorable, deberá soportar las consecuencias procesales de su inactividad probatoria. En tal sentido, como fecha de interrupción de la prescripción de mesadas deberá tomarse aquélla en que fue presentada la demanda, por lo que no se tendrán como mesadas prescritas únicamente aquellas causadas dentro de los 4 años anteriores a la presentación de la demanda.

<sup>4</sup> Sentencia de fecha de 4 de septiembre de 2008, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 0628-8, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo. Esta corporación implicó el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 por cuanto el Presidente de la República excedió su potestad reglamentaria, en la medida en que, reguló el tema de la prescripción, siendo que la Ley 923 de 2004 sólo lo autorizó para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, bajo unos criterios y objetivos claramente allí diseñados, que por ningún lado involucraron la prescripción extintiva de las mesadas pensionales.

Así las cosas, habiendo sido presentada la demanda el **15 de julio de 2013**, es claro que prescribió la diferencia reclamada en la demanda respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **15 de julio de 2009**, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal establecida en el citado artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, las diferencias de las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran prescritas<sup>5</sup>.

#### **7. COSTAS:**

El Despacho hasta el momento venía condenando en costas en casos similares al presente, sin tener en cuenta si las pretensiones prosperaban total o parcialmente. Sin embargo, a partir de la sentencia de fecha 17 de febrero de 2015, dictada dentro del proceso radicado con el No. 15238-33-33-001-2014-00026-00, el Juzgado cambió de criterio, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º artículo 365 del C.G.P<sup>6</sup>.

En efecto, la citada norma del Código General del Proceso prevé que en caso de prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas. En el presente asunto hay prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora pretende el pago de las diferencias en las mesadas desde el año 1997; sin embargo, en virtud de la prosperidad de la excepción de prescripción, solo procede el pago de las diferencias causadas a partir del 15 de julio de 2010<sup>9</sup>, es decir, las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente en los términos de la norma citada y, en consecuencia, no habrá condena en costas.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** DECLARAR la nulidad del Oficio No. 12014/OAJ del 4 de diciembre de 2008, por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó al extinto Agente @ DARIO BAYONA PRECIADO (qepd), de quien es beneficiaria la demandante, el reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor.

**SEGUNDO:** DECLARAR probada oficiosamente la excepción de prescripción para todas las mesadas causadas con anterioridad al 15 de julio de 2009.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a:

A) REAJUSTAR la sustitución de la asignación de retiro de la señora Blanca Pérez Cárdenas, teniendo en cuenta para el efecto el IPC del año inmediatamente anterior que certifique el DANE, en relación con los años 1997, 1999, 2002 y 2004. Téngase en cuenta que dicho reajuste incrementa la base de liquidación pensional para los años subsiguientes a cada una de las referidas anualidades.

<sup>5</sup>La prescripción que en esta providencia se decreta es en relación con los derechos correspondientes a los años anteriores al **15 de julio de 2009**, no obstante, debe precisar el Despacho que en consideración a que el demandante tenía derecho a la aplicación del IPC, en los años 1997, 1999, 2002 y 2004, la entidad debe efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tales fechas y sobre esas sumas aplicarán los porcentajes anuales correspondientes. Ello es así porque si bien dichas diferencias no pueden ser pagadas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

<sup>6</sup> Aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.

B) PAGAR a la señora Blanca Pérez Cárdenas, como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro del agente ® Darío Bayona Preciado, la diferencia que resulte entre el incremento en que fue aumentada la mesada pensional y el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, únicamente para diferencias en las mesadas pensionales causadas a partir del **15 de julio de 2009**, en adelante.

Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

**CUARTO:** NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

**SEXTO:** Sin costas procesales.

**SÉPTIMO:** En firme esta providencia, EXPÍDASE primera copia auténtica a la parte actora. ARCHÍVESE el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RONALD CASTELLAR ARRIETA  
Juez