REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, Veinte (20) de Abril de dos mil quince (2015).

CLASE DE PROCESO	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO	**13-001-33-33-008-2014-00208-00**
DEMANDANTE	**ANTONIO ZUÑIGA VILLAREAL - CC .45.491.029**
DEMANDADO	**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor RODER RICARDO ROSSI RACERO, a través de apoderado judicial, contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

I. DE LA DEMANDA

DECLARACIONES Y CONDENA

PRIMERA: QUE SE DECLARE. LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el OFICIO N° 2183 del 23 de agosto de 2011, proferido por la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó al actor el reajuste anua! de la Asignación de Retiro, en los términos del artículo 14 en aplicación del parágrafo 4° del Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el Artículo 1° de la Ley 238 de 1995.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENE 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, como lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional por el principio de oscilación y la variación porcentual del (I.P.C.) del año inmediatamente anterior, por ser más favorable, así: En 1997 el 2/76%; en 1999 el 1,79%, 2002 el 1,65% y 2004 el 0.2%, cambiando la base de liquidación, lo cual deberá afectar el sueldo básico que conforma la prestación social, a partir del año 1997 y subsiguientes con la inclusión en la nómina.

TERCERA: Que para que el derecho sea restablecido, el reajuste y liquidación de la asignación mensual de retiro del actor, debe afectarse y reflejarse año por año, conforme el siguiente procedimiento: "Se toma el Sueldo Básico por oscilación del año anterior, se Incrementa sucesivamente aplicando el porcentaje más favorable entre la oscilación y el índice de precios al consumidor IPC para cada vigencia fiscal, generando así un nuevo sueldo básico para cada año Con los nuevos sueldos básicos; aplicando las partidas computabíes reconocidas, se halla una nueva asignación de retiro que comparada con la asignación de retiro por oscilación para cada vigencia se determina una diferencia, sobre la cual se aplican tos descuentos de ley y se indexa mes a mes.

CUARTA; Que se condene a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste en los términos de los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011 desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores, con la inclusión en la nómina.

QUINTA: Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los aticulos 192 a 195 del CPACAHECHOS

Se resumen de la siguiente manera:

1. Al actor la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció Asignación de Retiro a partir del 01 de Junio de 1987, como policía retirado.

2. El actor interpuso derecho de petición, solicitando el reajuste de su asignación de retiro de acuerdo al (IPC),

3. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el día 23 de Agosto de 2011, contesto de manera negativa el derecho de petición incoado por el actor mediante Oficio No. 2183/OAJ.

CONCEPTO DE VIOLACION

El oficio demandando, es contrario a los fines esenciales del Estado, establecidos para proteger a todas las personas residentes en Colombia, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales, además porque el trabajo es un derecho y una obligación social, que debe gozar de especial protección; Igualmente, se vulnera el derecho a la seguridad social, servicio público de carácter obligatorio a cargo del estado, el cual debe prestarse con sujeción a los principios de eficacia, universalidad en los términos que establece la ley, se transgredido la Constitución Política en su preámbulo, los Artículos 2º, 4º, 13º´46º, 48º Y 53º. Igualmente se desconoció el Artículo 1º de la Ley 238 de 1995, Artículos 14 y 279 parágrafo 4º de la Ley 100 de 1993; la Ley 4ª de 1992 Art. 2º literal a), y el principio fundamental del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

No presento contestación de demanda.

III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 09 de mayo 2014 y admitida por este despacho mediante auto fechado 15 del mismo mes y año, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico el 16 de mayo de 2014.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 10 de julio de 2014 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 22 de enero de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 07 de abril de 2015, conforme con el artículo 180 del CPACA.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

DE LA PARTE DEMANDANTE.

El demandante se ratifica en cada uno de los argumentos planteados en la demanda. (No se estima necesario transcribirlos).

DE LA PARTE DEMANDADA.

Solicita que no se condene en costas a la entidad.

MINISTERIO PÚBLICO:

El señor agente del Ministerio Público emitió concepto favorable.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO:

¿Tiene el demandante derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, que viene recibiendo, de conformidad con la ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, esto es, con base en el Índice del Precio al Consumidor, IPC, certificado por el DANE?

TESIS DEL DESPACHO

Habiendo demostrado que en algunas anualidades el IPC del año inmediatamente anterior fue superior al incremento decretado, debe concluirse que el acto acusado quedó incurso en causal de nulidad al no reconocer el reajuste solicitado, pues no dio aplicación a la norma más favorable. En efecto, en el caso concreto la norma más favorable es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues consagra incrementos conforme al IPC.Considera este despacho que el reajuste que se hace en los años de 1997, 1999, 2002 y 2004 lleva a que la mesada se incremente, y el reajuste del año siguiente se haga sobre una base de liquidación mayor, lo que va generando una diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar. En consecuencia, se ordenara a la Caja de Sueldos de la Policía Nacional a 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 Pública 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, 2002 y 2004 solicitadas por el actor, y que se paguen las diferencias resultantes entre la reliquidación solicitada y lo pagado.El reajuste debe hacerse de una manera cíclica, como lo denomina el Consejo de Estado en sentencia del 15 de Noviembre de 2012[1] y a futuro de manera ininterrumpida, por lo que las diferencias reconocidas a la base pensional serán utilizadas para el reajuste de las mesadas posteriores.

A las anteriores conclusiones se ha arribado teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas.

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

En atención a la naturaleza de la asignación de retiro, este Despacho precisa que tanto la Corte Constitucional[2] como el Consejo de Estado en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación. El personal de las Fuerza Pública y de la Policía Nacional de tiempo atrás ha contado con un régimen prestacional especial, dadas las especiales circunstancias de su servicio.

La Ley 100 de 1993 "Por la cual se creó el sistema de seguridad social integral", en el artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor, y creó una mesada pensional adicional para los pensionados. Ahora, si bien es cierto en un principio el Régimen de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) excluyó entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación de dicho régimen, al consagrar en el artículo 279 que ***"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..."***, no es menos cierto que con posterioridad dicha norma fue adicionada en un parágrafo por disposición expresa del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, señalándose lo siguiente: *"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.***". Por lo anterior, se concluye que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podrán acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibídem, y en consecuencia, tienen derecho a que se les reajusten sus mesadas pensiónales teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Además, la Constitución Política de Colombia en el artículo 53 consagra el principio de favorabilidad en materia laboral, por lo que en este caso concreto se aplicará la ley general por ser más

[1] Sección Segunda, Subsección B, radicado 0907-11. Ponente Gerardo Arena Monsalve.
[2] Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004 con ponencia del M. Dr. Rodrigo Escobar Gil, analiza la constitucionalidad de algunas normas consagradas en el Decreto 2070 de 2003.

favorable que la ley especial[3]. Finalmente, el Despacho advierte que tanto el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 como el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, expresamente permite la aplicación del reajuste pensional con base en el Índice de Precios al Consumidor al consagrar en el inciso segundo de la anterior disposición lo siguiente: ***"Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley"***. (Resaltado fuera del texto original). Debido a este mandato legal expreso resulta compatible la aplicación del art. 14 de la precitada ley a los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional); así, la forma de reajuste pensional del art. 14 de la Ley 100 /93 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del art. 279 dentro de los cuales aparecen el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuando se dan los supuestos de hecho que contempló la sentencia mencionada.

En el mismo sentido en Sentencia reciente el Consejo de Estado[4], dijo que 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, entre ellos los miembros de la Fuerza pública, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE. Respecto al término de prescripción, la misma sentencia del Consejo de Estado citada atrás, afirma que: *"En el asunto bajo estudio, la liquidación del reajuste procede entre los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, tal como se deriva del tratamiento dado por Decreto Ley 1211 de 1990 en donde el IPC estuvo por encima de la oscilación; no obstante, por efecto del reajuste reconocido la mesada pensional o base pensional ha sido modificada, y el pago de las diferencias causadas con base en esta operación, procede a partir del 23 de marzo de 2006, porque sobre dichos conceptos operó la prescripción cuatrienal, pues como se advirtió las mesadas sí están sujetas a este fenómeno jurídico y, en el presente caso, la petición en vía gubernativa se formuló por el actor el 23 de marzo de 2010, en consecuencia, las sumas causadas con anterioridad al 23 de marzo de 2006 y no del 23 de marzo de 2010 como lo señaló el A quo, se encuentran prescritas de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990. (fl.95)"*[5]

"Así las cosas se revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar, declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada respecto de las sumas causadas con anterioridad al 29 de junio de 2006 y la nulidad del Oficio 37216 de 23 de julio de 2010 suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las

[3]Al respecto se pronuncio el Consejo de Estado en sentencia del 17 de mayo de 2007, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Doctor Jaime Moreno García.

[4]CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012. Expediente: 25000232500020100051111 01.

[5] Consejo de Estado,Sección Segunda – Subsección B, de 31 de mayo de 2012, radicado interno No. 1388-2011, actor: Jaime Cajigas Rodríguez

Fuerzas Militares, por el cual negó el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor al actor, sin embargo el pago de las diferencias causadas con base en esta operación, procede a partir del 29 de junio de 2006, con fundamento en la prescripción cuatrienal como se dijo".[6]

La Sentencia de 4 de septiembre de 2008, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente Nº 0628-08, según la cual el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es de período cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.[7]

CASO CONCRETO. En el caso bajo estudio, el actor solicita el reconocimiento, reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, el cual fue negado mediante acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2183/OAJ del 23 de agosto de 2011**, proferido por la entidad demandada, y pretende que el reajuste de su asignación de retiro se efectúe con base en el índice de Precios al Consumidor en la forma contemplada por la Ley 100 de 1993, en los años en que este fue superior al sistema de oscilación que reajusta las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, es decir, reclama que el reajuste se haga teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 de la norma en cita, además solicita que se restablezca su derecho incrementando su Asignación de Retiro de conformidad con el aumento del Índice de Precios al Consumidor. Realizada una confrontación entre los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que ordena los incrementos anuales de la asignación de retiro, frente al IPC, observaciones que existen diferencia para los años que pide el actor así:

CUADRO COMPARATIVO

AÑO	OSCILACIÓN	IPC
1997	21.38%	21.63%
1998	19.84%	17.68%
1999	14,91%	16.70%
2000	9,23%	9.23%
2001	5.85%	8.75%
2002	4.99%	7.65%
2003	6.22%	6.99%
2004	5.38%	6.49%

Se tiene entonces que los incrementos realizados anualmente a la Asignación de Retiro de la parte actora, haciendo una interpretación integral de la demanda, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004 aplicando el principio de oscilación, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor, razón por la cual, le asiste el derecho al demandante a que la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, reajuste anualmente la asignación de retiro de la parte actora de conformidad con lo

[6]Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, de 17 de mayo de 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Expediente No. 1686-11, actor: Tiberio Rengifo Mercado
[7]CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil doce (2012)

ordenado en la Ley 238 de 1995, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, por ser más favorable. Así las cosas, considera el despacho que acto **Oficio No. 2183/OAJ del 23 de agosto de 2011** al no disponer la revisión de los reajuste de la asignación de retiro del cual es beneficiario el Actor, con fundamento en la ley 238 de 1995, y lo preceptuado en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, se encuentra afectada por la causal de nulidad por violación de normas superiores, razón por la cual se declarará la nulidad del referido oficio.

Así las cosas, es preciso señalar que el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha dispuesto en su jurisprudencia la imprescriptibilidad del derecho al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, señalando que es viable que el interesado pueda solicitar el reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo, advirtiendo que el pago de las mesadas no tiene tal carácter, por lo que resulta aplicable la prescripción de las mismas, ya sea trienal o cuatrienal de acuerdo al caso concreto. Revisado el expediente se observa que no existe certeza de la fecha exacta en que el señor GASPAR ZUÑIGA VILLAREAL radico petición con el fin de que le reconocieran el reajuste teniendo el cuenta el porcentaje del IPC por lo que este despacho tomara como fecha exacta la la del **oficio 2183 /OAJ de fecha 23 de agosto de 2011** el cual resuelve su petición inicial. De lo cual se advierte que solo procede el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, a partir del **23 de agosto de 2007**, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; pues, la diferencias anteriores al **23 de agosto de 2007** se encuentran prescritas en virtud de lo previsto en el artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, norma esta aplicable al caso concreto.

De otro lado, se precisa que dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que haya accedido al reajuste de la base con fundamento en el IPC, hace que el monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para el reajuste de las mesadas posteriores; así las cosas, como la base prestacional se ha ido modificando desde mil novecientos noventa y siete (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.[8]

Así las cosas, se tiene que si bien están prescritas las diferencias correspondientes a los tiempos anteriores al **23 de agosto de 2007** y por tanto las mismas no se pagaran al actor, si deben tenerse en cuenta para reajustar su asignación de retiro. Reiterando el Despacho que no puede perderse de vista que el reajuste al que tuvo derecho el actor, durante los años 1997, 1999, 2002 y 2004 y que aquí se reconoce, en todo caso debe verse reflejado en la base de la asignación de retiro que viene percibiendo, la cual será incrementada a partir del 1

[8] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2011, Rad. 1479-09. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

de enero de 2005 con fundamento en el principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, aplicándole en consecuencia el término establecido en el Decreto 1212 de 1990.

En consecuencia con lo expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo **Oficio No. 2183 /OAJ del 23 de agosto de 2011** proferido por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** mediante el cual negó el reconocimiento y pago, del incremento correspondiente en aplicación del Índice de precios al consumidor (I.P.C.), sufridos para los años en que este fue mayor hasta el presente, conforme lo ordena el Articulo 14 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 279 Parágrafo 4 de la misma obra, adicionado por la ley 238 de 1995.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad del acto administrativo **Oficio No. 2183 /OAJ del 23 de agosto de 2011** proferidos por **la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** por medio de la cual se comunicó la resolución de la petición.

SEGUNDO: Ordénese a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** a realizar los reajustes de la Asignación de Retiro del **señor ANTONIO GASPAR ZUÑIGA VILLAREAL – CC 4.029.841,** con aplicación del porcentaje del Índice de Precios al Consumidor, para los años correspondientes a 1997, 1999, 2002 y 2004.

TERCERO: Ordenase a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, al pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, a partir del **23 de agosto de 2007**, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: Decretar prescritas las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 y las demás resulten anteriores al **23 de agosto de 2007**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena