



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 150013333014 2016 00052 00,
DEMANDANTE: Cielo Astrid Almanza Villalobos
DEMANDADO: Caja General de La Policía Nacional “CAGEN”
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA (fls. 2-19)

Solicita el apoderado demandante que se declare la nulidad del oficio No. 054419 ARPRES_GRUPE- 1.10 del 29 de septiembre de 2014, expedido por la Caja General de la Policía Nacional CAGEN, a través del cual se niega la reliquidación de la sustitución de la pensión de invalidez de conformidad con el índice de precios al consumidor a la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos quien actúa en representación de los menores Lina María y Luis Alejandro Bustos Almanza.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Caja General de la Policía Nacional CAGEN, reajustar la asignación de sustitución de retiro del actor, con base en el IPC, como lo dispone el art. 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 IPC del año inmediatamente anterior.

Condenar a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste en los términos de los art. 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.

Ordenar a la demandada dar cumplimiento al fallo objeto del presente proceso dentro de los términos previstos en los art. 192 a 195 del CPACA

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

Señala que mediante Resolución No. 06325 del 3 de octubre de 1972, la Dirección General de la Policía Nacional le reconoció al señor CS. Manuel Antonio Bustos Cifuentes una pensión por invalidez.

Agrega que la asignación de retiro ha sido reajustada de conformidad con el principio de oscilación contemplado en los decretos 1212 y 1213 de 1990, desconociendo lo preceptuado en el artículo 1 de la Ley 238 de 1995, así como lo establecido en los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que la asignación de retiro del demandante para los años 1999 y 2002 fue reajustada en un porcentaje inferior al Índice de Precios al Consumidor (IPC) del

año inmediatamente anterior, violando el principio fundamental del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Manifiesta que la demandante radico el 12 de septiembre de 2014, una petición tendiente a que se reajustara la asignación que venía disfrutando de conformidad con los porcentajes más favorables establecidos para los años 1999 y 2002. Agrega que dicha petición fue atendida de manera desfavorable a través del acto administrativo No. 054419/ARPRE-GRUPE-1.10.

- **NORMAS VIOLADAS.**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Artículos 1 de la Ley 238 de 1995; 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y 2 de la Ley 4 de 1992.

Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

Afirma que la Dirección General de la Policía Nacional sustenta su negativa de conceder el reajuste solicitado, con el argumento que las asignaciones de retiro de la fuerza pública a su cargo, fueron reajustados de conformidad con las disposiciones vigentes, tomando en cuenta los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo.

Indica que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones es de orden superior y de aplicación preferencial ante cualquier norma legal que le será contraria, encontrándose por consiguiente que el principio de oscilación sería válido y constitucional en la medida que los porcentajes de aumentos anuales sean iguales o superiores al IPC, del año anterior, certificado por el DANE.

Sostiene que la entidad demandada dando aplicación al principio de favorabilidad, debió aplicar el porcentaje más alto y no el más bajo que fue decretado por el gobierno nacional para el aumento de los salarios del personal en servicio activo y del IPC del año anterior, por lo tanto la Dirección General de la Policía Nacional al realizar el aumento anual de la asignación de retiro, en un porcentaje inferior al IPC actuó en abierta contradicción con el artículo 53 de la constitución política que contempla en materia laboral el principio de favorabilidad.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

A través de apoderado la Dirección General de la Policía Nacional contestó la demanda en término (fls. 61- 78), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y legal.

Refiere que el acto administrativo demandado goza de presunción legal, toda vez que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la sustitución pensional a favor de la parte actora, se hizo con base en lo señalado en las normas que se encontraban vigentes al momento de su reconocimiento, esto es, el artículo 151 del decreto 1212 de 1990, estatuto de carrera del personal de

oficiales y suboficiales de la policía nacional; la cual establece que las pensiones se liquidaran teniendo en cuenta las variaciones que en todo momento se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado. Agrega que atendiendo a dicho precepto normativo el personal de la policía no probada acogerse a las normas que regulen asuntos ni ajustes prestacionales ni pensionales que se prevean para otros sectores de la administración pública.

Agrega que la citada disposición no contempla el reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, pues condiciona el reajuste al porcentaje que el gobierno nacional asigne mediante decreto, al personal de la fuerza pública en actividad en cada grado.

Afirma que la administración viene reconociendo y pagando las prestaciones, asignaciones de retiro y pensiones de conformidad con lo establecido en el decreto 1212 de 1990, dando aplicación al principio de igualdad, pues en dicho decreto se establece un régimen prestacional más favorable que el establecido en el sistema general de la Ley 100 de 1993, por lo tanto la entidad obró dentro del marco legal que se establece para el caso del demandante.

Finalmente propone como excepción la prescripción, al considera que atendiendo a lo establecido en sentencia del 12 de febrero de 2009 radicado 2043-08, en el presente caso ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad sobre las mesadas reclamadas, toda vez que la petición correspondiente solo fue presentada el 12 de septiembre de 2014, por lo que teniendo la prescripción cuatrienal operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad el 12 de septiembre de 2010.

III. ACTUACION PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda mediante proveído del 2 de junio de 2016¹ y notificadas las partes², la entidad dentro de la oportunidad establecida para el efecto contestó la demanda³, mediante auto del 26 de septiembre de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial⁴, la cual se realizó el 12 de octubre de 2016⁵, no obstante y como quiera que en la misma se adoptó una medida de saneamiento, fue necesario mediante auto del 3 de noviembre de 2016, fijar nueva fecha para continuar la referida audiencia⁶, la cual se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2016, estableciéndose la necesidad por parte del despacho de decretar una prueba de oficio⁷.

3.2 Audiencia de Pruebas: El 7 de diciembre de 2016 se realizó audiencia de pruebas⁸, audiencia en la cual no fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas, en consecuencia se fijó fecha dar continuidad a la referida audiencia⁹,

¹Ver folios 44 a 46.

²Ver folios 52 a 54.

³Ver folios 61 a 78.

⁴Ver folio 100 a 101.

⁵Ver folios 105 a 107.

⁶Ver folio 115.

⁷Ver folios 117 a 119.

⁸Ver folios 136 a 137.

⁹Ver folios 136 a 137.

la cual se llevó a cabo el 17 de enero del presente año, ordenándose a las partes la presentación de los alegatos por escrito¹⁰.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte actora

Guardo silencio en esta etapa procesal.

4.2. Entidad demandada. (f. 151-154)

Afirma que en el presente caso no se encuentra ninguna circunstancia que permita establecer la existencia de algún vicio de nulidad, en efecto señala que el gobierno nacional a teniendo a lo establecido en la Ley 4 de 1992, contaba con la facultad legal para regular los reajustes y demás emolumentos para los miembros de la fuerza pública que cuentan con un régimen especial.

Agrega que no se advierte falta de competencia, falsa motivación o desviación de poder que invalide la decisión adoptada por la entidad accionada, pues por el contrario el acto administrativo demandado fue expedido entendiendo a lo establecido a la normatividad que regula la materia.

Sostiene que la policía nacional viene reconociendo las asignaciones de retiro de conformidad con lo establecido en los Decreto 1212, 1213, y 1214 de 1990 y 1091 de 1995, las cuales se liquidan las prestaciones sociales, tomando para el efecto las variaciones que en su debido tiempo se introdujeron en las asignaciones en actividad para los policiales, sin que estas hubiesen sido inferiores al salario mínimo legal vigente.

Señala que no es posibles establecer la aplicación de normas favorables, como lo pretende la parte actora, partiendo de la aplicación de dos normas diferentes para extraer lo que le convenga de una y de otra, pues el principio de irretroactividad de la Ley es muy claro y debe ser aplicado en toda su extensión, pues el principio de irretroactividad de la Ley es muy claro y deber ser aplicado en toda su extensión, pues lo contrario será controvertir el principio de legalidad en un estado social de derecho.

4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

¹⁰ Ver folio 144.

1. Copia del derecho de petición radicado el 12 de septiembre de 2014 con radicado No. 019155, en el cual solicita la reliquidación de la asignación (f. 21).
2. Oficio No. 054419/ARPRE-GRUPE-1.10 del 29 de septiembre de 2014, a través de la cual la secretaria general de la policía nacional, negó el reajuste de la asignación de retiro, de conformidad con el índice de precios al consumidor (f. 22).
3. Resolución No. 06325 del 3 de octubre de 1973 a través la de la cual el director general de la policía nacional reconoce una pensión de invalidez e indemnización por incapacidad absoluta al cabo segundo manuela Antonio bustos Cifuentes (f. 23- 26).
4. Copia de la resolución No. 00442 del 12 de julio de 2005, por medio de la cual se reconoce una sustitución pensional a favor de los menores Lina maría y Luis Alejandro Bustos Almanza representados por la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos (f. 27-29).
5. Copia de la hoja de liquidación de servicios del 23 de mayo de 1972, correspondiente al señor Manuel Antonio Bustos Cifuentes (f. 30-31).
6. Certificado de salarios devengado por el señor Manuel Antonio Bustos Cifuentes correspondiente a los meses de noviembre de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2005 (f. 33-409).
7. Extracto de la historia laboral y hoja de servicio policial No. 0228 correspondiente al señor Manuel Antonio Bustos Cifuentes (f. 89-93).
8. Oficio No. 332086/ARPRE-GRUPE-1010 del 9 de diciembre de 2016, por medio de la cual la Secretaria General de la Policía Nacional, certifica los porcentajes de incremento aplicados a la pensión del señor Manuel Antonio Bustos Cifuentes (f. 142).
9. Oficio NO. 333925/ARPRE-GRUPE- 1.10 del 12 de diciembre de 2016 y No. S-2017-020948/arpre-groin-1.10 del 26 de enero de 2017 en los cuales se indican los incrementos realizados a la asignación del señor Manuel Antonio Bustos Cifuentes para los años 1997 a 2004 (f. 143 y 150).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho definir si el acto administrativo contenido en el Oficio No. 054419/ ARPRE-GRUPE-1.10 del 29 de septiembre de 2014, se encuentra viciado de nulidad, y en caso afirmativo establecer si la sustitución de asignación de retiro reconocida a favor de los menores Lina maría y Luis Alejandro Bustos Almanza, quienes en el presente caso actúan representados por la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos, debe ser reliquidada para los años 1999 y 2002, con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, con los porcentajes más favorables de conformidad con la Ley 238 de 1995 y el principio de oscilación.

VII. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandante:**

Afirma que atendiendo al principio de oscilación la parte actora tiene derecho a que la Caja General de la Policía Nacional CAGEN, reajuste la asignación de sustitución que percibe con la inclusión de los porcentajes del índice de precios al consumidor decretados por el DANE, correspondiente a los años 1999 y 2002, con los porcentajes más favorable al actor de conformidad a la ley 238 de 1995 y/o de acuerdo al principio de oscilación.

- **Tesis argumentativa propuesta por la Demandada**

Sostiene que al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, éste régimen contempla el hecho de que las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los miembros de la fuerza pública que se encuentren en servicio activo de acuerdo a cada grado. Trae como referencia jurisprudencia, que establece que las asignaciones de retiro no pueden ser asimilables a las pensiones de vejez que contempla la Ley 100 de 1993. Por consiguiente, en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el Decreto Ley 1212 de 1990, porque de lo contrario, se aplicaría un sistema prestacional distinto y sin fundamento, al establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública. Por último, si en gracia de discusión prosperan las pretensiones, solicita se tenga en cuenta la excepción de prescripción planteada.

- **Tesis Argumentativa del Juzgado:**

*El juzgado declarará la nulidad del acto objeto de enjuiciamiento y ordenará a Caja General de la Policía Nacional CAGEN que proceda a reajustar anualmente la sustitución de asignación de retiro que percibía el causante, con base en el I.P.C. del año inmediatamente anterior, en lo relativo a los años **1999 y 2002**, de la base pensional que en todo caso deberá actualizarse año por año **hasta la fecha en que se verifique el reconocimiento efectivo del derecho, tal como se solicitó en sede administrativa y judicial.***

*Así mismo, se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas por la demandante y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación que se ordena en esta sentencia, con efectos fiscales a partir del **12 de septiembre del 2010**, en atención a la prescripción cuatrienal.*

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico, el despacho procederá:

1. Marco Normativo y Jurisprudencial aplicable para el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC.
2. Caso concreto.

- 2.1. Prescripción
- 2.2. Del reajuste cíclico y futuro de la asignación de retiro
3. Conclusión.

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE PARA EL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO:

Para tomar una decisión en el caso objeto de estudio, es necesario en primer lugar, hacer un breve pronunciamiento respecto de la normatividad aplicable para el personal retirado de las fuerzas militares y su asignación de retiro.

El Gobierno Nacional expidió los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, que regularon el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, los cuales en su orden: **el primero**, reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, **el segundo**, reformó el Estatuto del personal y Suboficiales de la Policía Nacional **y el tercero**, reformó el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

Normas donde se definió la asignación de retiro, la forma como debía reajustarse dichas pensiones y así mismo consagraron la oscilación de las asignaciones de retiro, aspecto que fue retomado por el Decreto 4433 de 2004, el cual desarrolló la Ley 923 de 2004, manteniendo vigente este sistema de reajuste.

Respecto de las pensiones, en principio debe decirse, que la Asignación de Retiro se trata de un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, por tanto la Asignación de Retiro deberá tener en cuenta la Ley Marco en cuanto a la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación –factores-, el régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación puesto que en esas condiciones la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser facultad del Gobierno Nacional.

En cuanto al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en principio se puede decir que estos han gozado de un régimen prestacional excepcional, de conformidad con los mandatos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, en virtud del cual la asignación de retiro de que gozan al cesar en el ejercicio, siempre se ha liquidado teniendo en cuenta, el principio de oscilación, esto es, teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan sobre las asignaciones del personal en actividad.

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, del reajuste de sus pensiones como lo disponía el artículo 14 de la precitada norma, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y en consecuencia, el reajuste pensional debía hacerse como lo disponía los Decretos 1211, 1212 o 1213 de 1990, según el caso, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones del personal de la Fuerza pública en actividad.

Principio de oscilación que operaba respecto de las asignaciones de retiro y de las pensiones que se hubiesen reconocido a los miembros retirados de las fuerzas militares o de la Policía, garantizándose que las referidas prestaciones

sociales mantuvieran su poder adquisitivo, pues permitía que por lo menos recibieran el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional hubiera dispuesto para los salarios de los miembros activos y además impedía que los beneficiarios de tales prestaciones, pudieran acogerse a otras normas que regularan temas prestacionales en otros sectores de la administración, salvo disposición en contrario.

Ahora bien, es importante resaltar que, la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro, inicialmente fue considerada por la Corte Constitucional (Sentencia C-491 de 2003), de manera distinta a la de una Pensión; sin embargo dicho criterio fue posteriormente moderado y en la sentencia C-432 de 2004, en la cual se equiparó el concepto de asignación de retiro con el de Pensión de Vejez; concepto relevante para el caso, toda vez que, parte de la discusión por la no aplicación del IPC en la reliquidación anual de la asignación de retiro, radica en que ésta, al no ser una pensión, no podría estar inmersa dentro de las posibilidades regladas por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que sólo es aplicable en materia de pensiones.

Siendo clara la naturaleza de la asignación de Retiro en cuanto es equiparable a la pensión de vejez, cuya función es auxiliar a un servidor público que al cesar en sus labores pueda recibir un pago económico para su congrua subsistencia, es posible afirmar que las normas que regulen aspectos sobre el tema de pensiones, que de alguna manera, se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las fuerzas militares y de la policía que gocen de asignación de retiro.

Por tanto, la Ley 238 de 1995, permite que las pensiones descritas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, se puedan incrementar en la forma consagrada en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, circunstancia en la que se encuentran los miembros de la fuerza pública retirados, y por ende este beneficio debe ser reconocido a favor de éstos, toda vez que nos encontramos frente a normas más favorables.

Al poco tiempo de haberse proferido la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de oscilación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*; con la entrada en vigencia de esta norma, es necesario reiterar y destacar que el principio de oscilación, se encuentra en pleno vigor respecto del personal de la fuerza pública que se encuentre devengando asignación de retiro o pensión militar o policial, luego de aquí en adelante el reajuste de las asignaciones de retiro no puede ser inferior al IPC.

Corolario de lo anterior, tenemos 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, pues el principio de favorabilidad, que es de rango Constitucional (Art. 53 C.P), regulado también expresamente por el inciso 2º del artículo 36 del Decreto 4433 de 2004, permite que sea el propio afectado de la decisión atacada de ilegalidad, quien opte por lo que considere más favorable a sus propios intereses o derechos, pues hace parte de su autonomía de la voluntad y de su derecho a la libertad. No le corresponde a la entidad demandada, ni al

propio Juez, cuando de derechos laborales se trate, que no sean de orden irrenunciable, suplantar al demandante.

Finalmente tenemos que el Consejo de Estado, en Sentencia del Veintisiete (27) de Enero de Dos Mil Once (2011).- Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, señaló que es viable reconocer el derecho de los miembros retirados de la Fuerza Pública o sus beneficiarios, el incremento de la asignación de retiro como de las pensiones conforme al Índice de Precios al Consumidor, pero solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que una vez más estableció el principio de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones. En todo caso, y de haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, se dará aplicación al mismo.

En el mismo contorno, precisó que como quiera que la base pensional se ha modificado, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incida en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.

2. DEL CASO CONCRETO

Se observa que a través de la Resolución No. 06325 del 3 de octubre de 1972, se reconoció al señor Manuel Antonio Bustos Cifuentes una pensión de invalidez absoluta (f. 23-26); así mismo que a los menores Lina maría y Luis Alejandro Bustos Almanza quienes se encuentran representados por la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos, por medio de la Resolución No. 442 del 12 de julio de 2005, les fue reconocida sustitución de asignación de retiro en un 50% y se dejó suspendido el pago del restante 50% (f. 27-29).

Así mismo, se encuentra acreditado que a través de la Resolución No. 00457 del 25 de marzo de 2015, a través del cual se le dio cumplimiento a una sentencia judicial, se dispuso acrecer parte de la sustitución pensional dejada en suspenso a los beneficiarios del señor Manuel Antonio Bustos Cifuentes; esto es, a favor de los menores Lina maría y Luis Alejandro Bustos Almanza (f. 227 anexo 1).

Ahora bien, la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos en representación de los menores Manuel Antonio Bustos Cifuentes mediante escrito radicado el 12 de septiembre de 2014 solicitó a la Caja General de la Policía Nacional- CAGEN, el reajuste de la sustitución de asignación de retiro, en aplicación de la escala porcentual del Índice de Precios al Consumidor, para los años 1997 en adelante (fl. 21).

En atención a dicha petición el jefe de grupo de pensionados de la policía nacional mediante el Oficio No. 054419/ ARPRES-GRUPE-1.10 del 29 de septiembre de 2014 (acto acusado), negó el reajuste solicitado, argumentando que el personal de las Fuerzas Militares está regido por normas especiales, sin que pueda aplicarse las normas que regulan ajustes pensionales y prestacionales en otros sectores de la Administración Pública (fl. 22).

Es de anotar que revisado el asunto materia de debate, este ya ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado, en sentencias como las siguientes:

- Sentencia de fecha 17 de mayo de 2007, con radicación No 8464-05, línea jurisprudencial retomada en las sentencia de 11 de junio de 2009, con ponencia del Dr. Victor Hernando Alvarado expediente No 1091-08.
- En la del 04 de marzo de 2010 con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente No. 0474-09;
- Del Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, de fecha 10 de febrero de 2011, expediente No. 2075-09.
- En la del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, de fecha 15 de noviembre de dos mil doce 2012, con expediente No. 0907-11,
- La del Dr. ALFONSO VARGAS RINCON, de fecha 1 de marzo de dos mil doce (2012), expediente No. 1039-11, entre otras.

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia en cita, la sustitución de asignación de retiro que devenga la demandante, debía reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor; conclusión a la que llega esta instancia, atendiendo los mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, dado que en el asunto es más favorable para el accionante en la referida Ley, que en la Ley 4ª de 1992 y en el Decreto Ley 4433 de 1994, porque si se hace la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad en los Decretos anuales aplicados a cada caso y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es del IPC, se evidencia si realmente la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En el caso, vemos que según los decretos expedidos por el gobierno nacional, desde el año 1997 a 2004 establece el aumento de la asignación de retiro en porcentajes que al compararlos con el IPC certificado por el DANE, arrojan lo siguiente.

DIFERENCIA PORCENTUAL			
AÑO	OSCILACIÓN		IPC
	DECRETO No.	%	%
1997	122 del 16 de enero de 1997	26,93%	21,63%
1998	58 de 10 de enero de 1998	17,84%	17,68%
1999	062 8 de enero de 1999	14,91%	16,70%
2000	2724 del 27 de diciembre de 2000	9,23%	9,23%
2001	2737 del 17 de diciembre de 2000	9,00%	8,75%
2002	745 del 17 de abril de 2002	6,00%	7,65%

De lo anterior, se precisa que la entidad demandada ha efectuado los reajustes de la asignación de retiro de conformidad con los Decretos anuales que expidió el Gobierno, pues a lo largo de la contestación de la demanda así lo refirió; en efecto se observa que la asignación de retiro debe reliquidarse con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor tal como lo establece la Ley 100 de 1993, para los años 1999 y 2002, pues como se estableció en el escrito allegado por la parte actora el 13 de octubre de 2016, solo para estos periodos presenta inconformidad, limitándose la posibilidad del juez de analizar periodos diferentes a los aquí reclamados; es preciso señalar que de la anterior confrontación, se

establece que para esos años fue inferior el aumento aplicado a la actora comparado con el reconocido por el DANE, razón por la que este Despacho advierte la procedencia de declarar la nulidad del Acto Administrativo demandado por encontrarlo ilegal y en consecuencia ordenará el reajuste de su sustitución de asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor como lo establece la Ley 100 de 1993, que evidencian la diferencia porcentual reconocida.

Con respecto al incremento de la asignación de retiro a futuro, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo en un caso de similares contornos, en aquella ocasión estimó que:

“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 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 las diferencias reconocidas a la base pensional si 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 modificado 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.”¹¹

De conformidad con lo expuesto se observa que a la parte demandante le asiste el derecho a que la asignación de sustitución que recibió desde el 1 de diciembre de 2004 de conformidad con la Resolución No. 442 del 12 de julio de 2005, sea reajustada, con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, lo que implica, que se modifique la base de dicha prestación, por tanto, se evidencia que el incremento resultante va a incidir en los pagos futuros, aun en aquellos posteriores al año 2004, por lo que, tal como lo señala el precedente anterior, mal podría hablarse de limitación temporal del mismo, atendiendo a que la reliquidación de un periodo anual afecta el siguiente periodo y de no señalarse así, la reliquidación de la Asignación de Retiro para los demás años, se verá disminuida al siguiente periodo. En consecuencia, así deberá ser reconocido.

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por la entidad demandada respecto que no resulta procedente para la parte actora reclamar un reajuste sobre la asignación de retiro para los años anteriores al reconocimiento de la misma (f. 66), es preciso señalar que si bien es cierto a los aquí demandante tan solo le fue reconocida su asignación de sustitución a partir del 1 de diciembre de 2004, y los periodos sobre los cuales se ordenara el reajuste de la asignación sería para los años 1999 y 2002, también lo es que contrario a lo expuesto por la entidad demandada, en esta oportunidad les asiste el derecho a reclamar los ajustes que consideren necesarios al emolumento que vienen percibiendo, pues son ellos los únicos afectados al estar percibiendo un monto prestacional inferior al que tendrían derecho, situación que se continua perpetuando en el tiempo de manera injustificada, pues es claro que la pretensión de la parte actora, no es otra que la de traer a valor presente la operación aritmética de reajuste de la asignación de sustitución de retiro ordenada a partir del 1 de diciembre de 2004, con los montos reales a los que tendría derecho al causante y de los cuales

¹¹ Sentencia de fecha 27 de enero de 2011, expediente No. 1479-09, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

ahora resultan ser beneficiarios, pues de lo contrario se continuaría haciendo evidente la disminución de la capacidad adquisitiva de los demandantes con su asignación de sustitución, al no ordenarse que dichos valores incidan de forma cíclica y a futuro en su base pensional.

Bajo esta misma óptica, el Tribunal Administrativo de Boyacá¹², en términos similares a los antes expuestos, expuso lo siguiente:

“Como puede verse, no es cierto que el A – quo haya negado el reajuste a partir del año 2003, como erradamente lo afirma el recurrente, pues es claro el aumento conforme al I.P.C., se ordenó en cuanto a todos los periodos pretendidos, esto es, con respecto a los años 1997, 1999, 2002 y 2004, siempre que en tales tiempos dicho incremento hubiese resultado más favorable.

De esta manera, puede afirmarse que el reconocimiento ordenado en cuanto a este aspecto, se encuentra ajustado a derecho, pues como se indicó en líneas anteriores es procedente realizar el reajuste a la asignación de retiro con base en el IPC, en el período comprendido entre el 26 de diciembre de 1995 (fecha en que fue promulgada la Ley 238) y el 31 de diciembre de 2004 (por expresa regulación del sistema de oscilación en la Ley 923 de 2004), para aquellos periodos en los que el incremento del IPC haya sido superior a lo ordenado por el Gobierno Nacional para la fuerza pública en aplicación del principio de oscilación”.

2.2. LA PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

En criterio de la Entidad demandada, se propuso como excepción **LA PRESCRIPCIÓN DE MESADAS**, la cual sustentó con base en la sentencia del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, del 29 de Noviembre de 2012, Expediente 1651-2012, Actor NOHORA FRANCO DE BELTRAN: *en el que se indicó que “(...), es claro que el término prescriptivo aplicable a asuntos en los que se aborde el reconocimiento de la referida prerrogativa es el establecido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, no el que se refiere en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual incluso, se ha aplicado en algunas oportunidades la excepción de ilegalidad”*

Ahora, a fin de determinar el **periodo de pago** el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, establece un término de prescripción trienal, el Consejo de Estado, mediante sentencias de 4 de septiembre de 2008,– Sección Segunda, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren dentro del proceso No - 25000 23 25 000 2007 00107 (0628-08), y en sentencia del 26 de marzo de 2009 expediente N° 2329-08, determinó que el Presidente de la República, al expedir el mencionado acto excedió los términos de la Ley 923 de 2004, por lo que el término de prescripción a aplicar, es el establecido en los decretos 1211,1212 y 1213 de 1990, (cuatrienal), esto es, que los derechos prestacionales consagrados, prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles, y el reclamo escrito recibido por autoridad competente, sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Entonces, en el caso, advierte el Despacho, que le asiste razón a la parte demandada, cuando señala que se declare la prescripción –parcial-, ya que el derecho de petición se radicó ante la entidad el 12 de septiembre de 2014, fecha cuando se solicitó el reajuste a la entidad accionada, por lo que se determina que se encuentran prescritas las **diferencias de reajustes causadas con**

¹² En sentencia del 26 de junio de 2014. Sala de Decisión No. 12. Radicado: 15001333100320120005601. M.P Dra Carol Liceth Cárdenas López

anterioridad al 12 de septiembre de 2010, por operar el fenómeno jurídico de la prescripción.

2.3 DEL REAJUSTE CÍCLICO Y FUTURO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

En efecto, pese a la decisión de prescripción, esta Instancia no pasa por alto que cualquier reajuste que se ordene en relación con alguno de los años donde es posible aplicar el Incremento del I.P.C., incide necesariamente en la asignación de retiro que percibe los demandantes aún a la fecha, pues el reajuste en un período determinado, afecta automáticamente los períodos subsiguientes.

En consecuencia, es procedente que se reliquide la sustitución de la asignación de retiro en cuanto a los periodos futuros, hasta la fecha solicitada en Sede Administrativa y Judicial, atendiendo el reajuste anual que se derive frente al incremento que proceda con base en el I.P.C. en el caso en concreto.

En suma, **el hecho de que los valores causados con anterioridad al año 2010, se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción, no implica que no pueda ordenarse el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro conforme al I.P.C., durante los años 1999 y 2002 el cual fue superior al ordenado por el Gobierno Nacional, así como tampoco, impide que se reconozcan las diferencias futuras que no hayan extinguido por el paso del tiempo.**

3. CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta el anterior, este Despacho concluye que declarará la nulidad del acto objeto de enjuiciamiento y ordenará a la Caja General de la Policía Nacional CAGEN, que proceda a reajustar anualmente la sustitución de asignación de retiro que percibía los menores Lina María y Luis Alejandro Bustos Almanza quienes en esta oportunidad están representados por la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos, con base en el I.P.C. del año inmediatamente anterior, en lo relativo a los años **1999 y 2002 (periodos reclamados)**, de la base pensional que en todo caso deberá actualizarse año por año hasta la fecha en que se verifique el reconocimiento efectivo del derecho, tal como se solicitó en sede administrativa y judicial.

Así mismo, se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas por los aquí demandantes y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación que se ordena en esta sentencia, con efectos fiscales a partir del **12 de septiembre de 2010**, en atención a la prescripción cuatrienal.

Las sumas que se cancelen se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$, esto es, el valor presente (r) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

• **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., y dada la diferencia presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho el Despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado¹³ que frente al particular concluyó lo siguiente:

“ el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre la condena en costas, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente deben aparecer causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP, descartándose así una apreciación solamente objetiva sobre el particular, que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas, pues se exige una valoración de la conducta”

En el caso concreto, el Despacho no encuentra ninguna causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte vencida, aunado a ello y como quiera que se declaró probada la excepción propuesta denominada **PRESCRIPCIÓN DE MESADAS**, y prosperaron parcialmente las pretensiones de la demanda, el Despacho impone No condenar en costas a la parte vencida, esto es a la Caja General de la Policía Nacional CAGEN.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción propuesta por la Caja General de la Policía Nacional CAGEN, denominada **PRESCRIPCIÓN DE MESADAS** causadas antes del 12 de septiembre de 2010, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la Nulidad del Oficio No. 054419/ ARPREGRUPE-1.10 del 29 de septiembre de 2014, expedido por la Caja General de la Policía Nacional CAGEN.

TERCERO: ORDÉNESE a la Caja General de la Policía Nacional CAGEN, reliquidar la sustitución de Asignación de Retiro percibida por los menores Lina María RS. 35143507 y Luis Alejandro Bustos Almanza RS. 35143508 representados por la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos identificada con la C.C. 40.393.825, con base en el Índice de Precios al Consumidor I.P.C, que le fue más favorable para los años **1999 y 2002 (periodos reclamados)**, reajuste que implica de ahí en adelante que la base de dicha prestación se modificará para los años sub siguientes, lo anterior, por la razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENASE a la Caja General de la Policía Nacional CAGEN, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a los menores Lina María RS.

¹³ Consejo de Estado Sentencia de unificación del 7 de diciembre de 2016. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado N° 25000234200020130467601 (2686-2014)

35143507 y Luis Alejandro Bustos Almanza RS. 35143508 representados por la señora Cielo Astrid Almanza Villalobos, el valor de las diferencias causadas en las mesadas de su sustitución de asignación de Retiro, en cuantía del 100%, como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral anterior, pero con efectos fiscales a partir del **12 de septiembre de 2010**, en atención al fenómeno de la prescripción.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

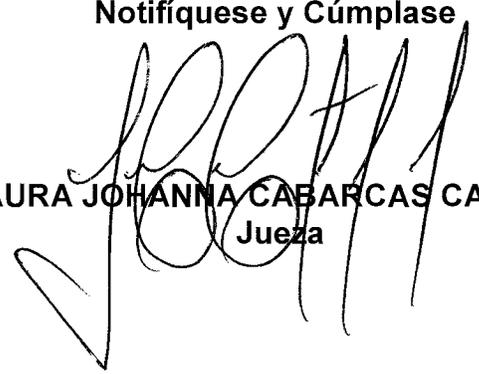
SEXTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: No hay lugar a condena en costas

OCTAVO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: En firme esta providencia por secretaria remítanse las comunicaciones de que tratan el inciso final del art. 192 del C.P.A.C.A

Notifíquese y Cúmplase


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza