

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD
DE TUNJA**

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00148-00
Demandante: Sebastián de Jesús Benavides Suárez
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Controversia: I.P.C.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Despacho, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

El Ciudadano **SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, con el siguiente petitum:

"PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS"

"PRIMERA- QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO 16354/GRUSO-UDIN-089177 del 25 de septiembre de 2006 proferidos por la SECRETARÍA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante la cual negó a mi poderdante el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la prestación social de carácter periódico de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), dispuesto por la Ley 238 de 1995.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se disponga el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO a favor de mi poderdante y se ordene a la SECRETARÍA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, el RECONOCIMIENTO REAJUSTE, INCLUSIÓN EN NÓMINA Y PAGO de la diferencia resultante de los Valores dejados de pagar, cuando el aumento de salarios decretado por el Gobierno Nacional para el personal de la Fuerza Pública sea o haya sido inferior al valor determinado por el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) del año inmediatamente anterior.

TERCERO: Que como consecuencia que en función del restablecimiento del derecho se ordene a la demandada reliquidar, reajustar, e incluir en la nómina de asignación de retiro de mi poderdante, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia que existe entre el incremento anual de la asignación de retiro aplicando la escala gradual salarial porcentual y el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) que se aplicó para los reajustes pensionales tomando el incremento más favorable, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1º de la Ley 238 de 1995 para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y subsiguientes, como quiera que los porcentajes que resulten de cada año incrementan positivamente el año siguiente y subsiguientes la Asignación de Retiro de mi poderdante y hasta cuando se emita la Sentencia que ordene incorporar en la nómina respectiva dichos valores reajustados en indexados. (...)

CUARTO: condenar a la demandada al pago indexado con los respectivos intereses moratorios sobre los dineros provenientes de la aplicación de los porcentajes anteriormente citados partir de la Ejecutoria de la respectiva Sentencia en acatamiento a lo dispuesto por la Sentencia C-188 de 1999.

QUINTO: Condenar a la demandada al pago de gastos y Costas Procesales, así como las Agencias en Derecho, conforme a los Artículos 392 y 393 del C.P.C., (...)

SEXTO: Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento perentorio de la sentencia que ponga fin a la presente, en los términos y formalidades establecidos en los artículos 162, 163, 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)

OCTAVO: Que en la Sentencia, se ordene a la Entidad demandada dar cumplimiento a los artículos 187, 188, 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: Si se llegase a considerar la aplicación de la prescripción cuatrienal de las mesadas estas deberán ser indexadas mes a mes y año por año desde la fecha en que entro en vigencia la Ley 238 de 1995, y al aumentar estos rubros modifican positivamente la Asignación mensual de retiro de mi poderdante."(sic) (fls. 2-3)

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes,

II. HECHOS

- 1.- La entidad demandada una vez cumplidos los requisitos contemplados en la Ley le reconoció y ordenó pagar una pensión de invalidez a través de la Resolución No. 0768 del 04 de Marzo de 1982.
- 2.- Señala que una vez percibida la pensión de invalidez se le ha venido realizando los reajustes anualmente mediante la aplicación del principio de oscilación contemplado en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.
- 3.- Advierte que desde el año 1997 su pensión de invalidez fue reajustada en un porcentaje inferior al Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente inferior.
- 4.- El actor radico derecho de petición el 26 de abril de 2006 ante la Policía Nacional, solicitando la reliquidación de su asignación de retiro desde el año 1997 en adelante.

5.- La entidad accionada a través del oficio No. 16354/GRUSO-UDIN-089177 del 25 de septiembre de 2006 dio respuesta de forma desfavorable al demandante.

III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

- **CONSTITUCIONALES.**

Preámbulo, artículos 1 al 6, 13, 25, 46, 48, 53 y 58.

- **LEGALES.**

Artículo 2 literal a) de la Ley 4 de 1992.

Artículos 14, 279 parágrafo 4º de la Ley 100 de 1993.

Artículo 1 de la Ley 238 de 1995.

Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

- Indica que la entidad demandada al expedir el acto administrativo demandado vulnera el principio que consagra Colombia es un Estado Social de derecho (art. 1 C.N.) en atención que la actualización periódica de las mesadas pensionales responde al modelo de Estado adoptado que busca el reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales entre los que se encuentra la seguridad social, con fundamento en lo establecido por la Corte Constitucional en sentencias C-862 de 2006 y C-367 de 1995.
- Señala que los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional que aumentaron las asignaciones de retiro (principio de oscilación), contravienen la Carta Constitucional en sus artículos 46, 48 y 53, que establecen el deber de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, situación que se encuentra reglamentada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y lo dispuesto en la Ley 238 de 1995.
- Añade que el Gobierno Nacional en virtud de la Ley 4ª de 1992, tiene la libertad para fijar el aumento salarial de los miembros de la fuerza pública, pero carece de autonomía en tratándose de pensiones pues esta situación es regulada por la Constitución y la ley al ordenar que se haga de oficio a partir de enero de cada año en un tope mínimo no inferior al I.P.C.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 2 de septiembre de 2013; mediante auto de fecha 7 de noviembre de 2013 (fls. 67 a 69) se procedió a admitir la demanda.

2. Según constancia secretarial visible a folio 77A el término de traslado de la demanda venció el 14 de marzo de 2014, lapso dentro del cual la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional contestó la demanda y propuso la

excepción de prescripción, a la cual se le dio el correspondiente traslado. (fls. 78 a 93 y 116, respectivamente).

2.1. Contestación de la demanda

Indicó el apoderado de la parte demandada que si bien es cierto la Ley 100 dispone el reajuste pensional en su artículo 14, también lo es que los artículos 217 y 218 estipulan que la fuerza pública goza de un régimen especial de pensiones, razón por la cual todos los años el Gobierno Nacional expide los decretos haciendo el respectivo ajuste, los cuales, debió demandar la parte actora en caso de no estar de acuerdo con ellos.

Señaló que no ha trasgredido ninguna norma, que tal entidad se basó en las normas que rigen el régimen especial de la Fuerza Pública, que debe tenerse en cuenta qué normas especiales regulan el régimen salarial de la fuerza pública, que tales normas consagran el principio de oscilación que orienta la actualización de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; que por lo anterior, ha obrado dentro del marco legal, que es un hecho notorio que los aumentos de las asignaciones de retiro, no se han hecho en consideración al IPC, sino observando los aumentos hechos al servicio activo en el grado.

Propuso la siguiente excepción:

- **Prescripción de mesadas pensionales.**

Solicitó que se tenga en cuenta que la petición radicada es del 26 de abril de 2006; por tanto, se configura la prescripción de las mesadas pensionales señalada en el art. 113 del Decreto 1213 de 1990, y sólo tendría derecho a partir del 26 de abril de 2002.¹

Ahora bien, en cuanto al medio de defensa planteado, encuentra el juzgado que son en resumen alegatos de oposición, toda vez que involucran circunstancias adicionales que atacan las pretensiones de la demanda, de tal manera que no es procedente decidir las en esta etapa procesal, sino al resolver de fondo el asunto como en efecto se hará.

3. El 6 de mayo de 2014, se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegado el proceso hasta la etapa probatoria (fls. 120-129), teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y con la contestación y se decretó de oficio la documental consistente en oficiar a la accionada con el fin de que allegara la totalidad del expediente administrativo del demandante, certificación en la que constara la fecha de radicación del derecho de petición presentado por el actor solicitando el reajuste de la pensión de invalidez, y copia auténtica de la Resolución No. 0768 de 4 de marzo de 1982 por la cual se le reconoció la aludida prestación social.

4. A través de audiencia de pruebas de fecha 2 de julio de 2014², se incorporó las pruebas documentales decretadas y allegadas al proceso, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corrió traslado para presentar

¹ Folio 83 del expediente.

² Folios 226-228 del expediente.

alegatos de conclusión por escrito y se advirtió a las partes que una vez concluido este término, dentro de los 20 días siguientes se proferiría sentencia.

5. A folios 229 a 233 del plenario obra escrito de alegatos de conclusión presentado por el apoderado de la entidad demandada y a folios 234 a 241 concepto rendido por el Agente del Ministerio Público, por su parte el apoderado de la parte demandada en esta etapa procesal guardó silencio.

7. Finalmente el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia el día 24 de julio de 2014.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSION

1. Parte Demandada. (fls. 229 a 233)

El apoderado de la parte demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en lo referente a que el acto administrativo demandado se expidió conforme a la normatividad vigente y señala que no deben prosperar las pretensiones de la demanda porque no se demostró causal de nulidad. Finalmente, sostiene que por prescripción cuatrienal en caso de condenarse a la entidad, debe ordenarse el reajuste de la pensión de invalidez a partir del 26 de abril de 2002.

2. Ministerio Público. (fls. 234-241)

Indicó que el señor SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ, mediante apoderado solicita la declaratoria de nulidad del Oficio No. 16354/GRUSO-UDIN- del 25 de septiembre de 2006, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la pensión de invalidez y el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica dejada de percibir.

Posteriormente, realizó un estudio del material probatorio obrante en el proceso con el fin de determinar si hay lugar al reconocimiento de las pretensiones reclamadas; igualmente, efectuó un recuento normativo de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1213 de 1990 y 4433 de 2004, junto con jurisprudencia del Consejo de Estado³, para concluir lo siguiente:

- El derecho al reajuste de la asignación de retiro o de la pensión de jubilación, según el caso, no prescribe en cuanto a derecho pensional se refiere, por lo tanto debe reconocerse el derecho a partir del momento en que se solicitó, siempre y cuando le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el I.P.C., respecto del principio de oscilación. Sin embargo, hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal, con fundamento en el artículo 113 del decreto 1213 de 1990, de lo que se infiere que el derecho a la reliquidación de la asignación de retiro es imprescriptible, pero las mesadas o la diferencia a reajustar

³ Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección "B", Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, del 12 de febrero de 2009, dentro del proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2007-00267-01.

Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección "B", Consejera Ponente: Dra. BERTHALUCÍA RAMÍREZ DE PAÉZ, del 26 de febrero de 2009, dentro del proceso con radicación No. 250002325000200607954-01.

pueden ser afectadas con el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal.

- Del material probatorio allegado al expediente se advierte que no obra en el plenario fecha de radicación del derecho de petición interpuesto por la parte accionante ante la demandada, motivo por el cual esta Agencia del Ministerio Público, considera que se debe tener en cuenta para contar la prescripción cuatrienal la fecha expuesta en la demanda y ratificada en la contestación, esto es 26 de abril de 2006
- Con base en lo anterior, señala que se encuentran prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 2 de septiembre de 2009, teniendo como referencia la fecha de radicación de la demanda ya que no se ejerció el medio de control dentro de los cuatro años siguientes a la radicación de la petición, no obstante, si bien en el caso concreto el fenómeno prescriptivo puede predicarse de las diferencias reclamadas, no puede afirmarse lo mismo del derecho que tiene el accionante al reajuste de su pensión.
- Finalmente, en aplicación de la normatividad señalada y la jurisprudencia, respetuosamente solicita a la señora Juez declarar la nulidad del acto administrativo acusado, en consecuencia despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, en forma parcial, no sin antes aclarar que se deben declarar prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 2 de septiembre de 2009.

VII. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico Principal

¿Es factible la aplicación de indexación y reajuste de los valores correspondientes de la pensión de invalidez del señor **SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ**, de acuerdo al índice de precios al consumidor IPC para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y subsiguientes y en esa medida el acto administrativo demandado se ajusta a derecho?

• Problemas Jurídicos Asociados

a) ¿Cuál es la interpretación que debe dársele a lo establecido por el artículo 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, respecto de la aplicación del IPC en lo relativo a las asignaciones de retiro y su aumento porcentual año a año?

b) ¿La normatividad aplicable en materia pensional para los miembros de la Fuerza Pública es la norma especial, la que establece la Ley 100 de 1993 o una combinación de las dos?

2. Marco Jurídico y Jurisprudencial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Nacional, es de competencia del Congreso de la República la expedición de las leyes. El literal e), del numeral 19, faculta al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública. A su vez, los artículos 217 y 218 de la Carta Política, establecen que la ley determinará el régimen especial

de carrera, prestacional y disciplinario propio de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, respectivamente.

La ley 4ª de 1992, en su artículo 1, literal c), sostiene:

"El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

d) Los miembros de la Fuerza Pública."

Con fundamento en lo anterior, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 66 de 1989, expidió el Decreto 1213 de 1990, por medio del cual "... reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional...", el cual en su artículo 110 señala lo referente a la oscilación en las asignaciones de retiro y las pensiones para los miembros de la fuerza pública, a saber:

"ARTICULO 110.- OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN. *Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o 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. (Negrilla fuera de texto).*

De la normatividad transcrita se desprende que las asignaciones de retiro de los Agentes retirados de la Policía Nacional, se incrementarán de acuerdo al aumento salarial sin que en ningún caso sea inferior a éste.

No obstante lo anterior, el principio de oscilación antes referido, se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carrera correspondientes, y su finalidad radica en evitar la pérdida del poder adquisitivo, de modo tal que cada variación que tengan los salarios del personal en actividad, se extiendan de manera automática para el personal en uso de retiro.

Ahora bien, con el objeto de mantener el poder adquisitivo de las pensiones de jubilación, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, señaló:

"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 incrementa dicho salario por el Gobierno." (Negrilla fuera de texto).*

Sin embargo, es el artículo 279 ibídem, el que excluye del sistema de la seguridad social integral, al personal de la Fuerza Pública, concluyendo de esta forma que las disposiciones en seguridad social contempladas en la ley 100 de 1993, no son aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares ni a la Policía Nacional.

Por su parte, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"Adiciónese al artículo 279 de la ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:

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."

A su turno, la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, al estudiar la constitucionalidad del Decreto No. 2070 de 2003, señaló lo siguiente:

"(..)

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público".

(...)"

Visto lo anterior, el Despacho encuentra que no existe duda alguna en relación con la naturaleza prestacional de la asignación de retiro. Toda vez que, es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, virtud de la cual y conforme a lo expuesto, su objetivo principal es beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares, es así que la Corte Constitucional de manera integral asimila tales prestaciones en el sentido de dar a las fuerzas militares la nivelación de sus asignaciones de retiro junto a las pensiones de jubilación e invalidez.

- Precedente Constitucional y Judicial en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor –IPC-.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 17 de mayo de 2007⁴, consideró que quienes disfrutaban de la asignación de retiro, tienen derecho al reajuste de la misma con en el I.P.C., toda vez que la Ley 238 de 1995, es más favorable para estos que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1212 de 1990, por lo mismo, con el objeto de hacer prevalecer la seguridad jurídica y la eficacia de la

⁴ Sección Segunda, Consejero Ponente doctor Jaime Moreno García, expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda.

administración judicial, el Despacho decide acoger en su integridad el razonamiento jurídico de esa Corporación, que señaló:

"(...)

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 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.

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 le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de prevalencia de esta 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 competencia 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 (artículo 150).

(...)

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 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 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 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.

(...)

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones de actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma

más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

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 la (sic) fuerzas militares se les 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 la Corte 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 este que posteriormente fue rectificado 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 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.

6. La acción, pues, debe prosperar, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 25 de junio de 1999, por prescripción cuatrienal (fl. 10) según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990 (...)

7. Límite del derecho. El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

..."

De la misma manera, el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de febrero de 2009, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, afirmó lo siguiente:

"(...)

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 derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable,"

Sin embargo, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 como sigue:

(...)

Conforme con lo anterior –a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995– los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 Ib., y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem.”

3. CASO CONCRETO.-

Al plenario con los medios de prueba allegados se puedo acreditar que:

- Por resolución No. 0768 de 4 de marzo de 1982 se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión invalidez al señor SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ⁵.
- Mediante Derecho de Petición el accionante solicitó la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, teniendo en cuenta que se incrementó su sueldo básico por debajo del índice de precios al consumidor IPC⁶.
- A través de oficio No. 16354/GRUSO-UDIN-089177 del 25 de Septiembre de 2006 (acto demandado), se negó la solicitud elevada por el accionante.⁷
- La demanda fue presentada el 2 de Septiembre de 2013⁸.

Es importante recordar que si bien el derecho a la pensión de jubilación y la asignación de retiro es imprescriptible, valga decir que para que el incremento de la asignación de retiro del actor sea reliquidada y reajustada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, para los periodos de los años **1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003 y 2004**, este incremento ha de reconocerse y aplicarse efectivamente para los años reclamados antes señalados.

Pero igualmente es cierto, que las mesadas pensionales no se hallan amparadas por esa imprescriptibilidad que se predica de los derechos a la pensión y/o a la asignación de retiro, más por el contrario se subsumen en el régimen prescriptivo que para el caso contiene el art. 113 del Decreto 1213 de 1990, y que de conformidad con la sentencia del H. Consejo de Estado-Sección Segunda, No. 0628-081, del 4 de septiembre de 2008, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, el término de prescripción para las mesadas de asignación de retiro, es de **CUATRO (4) AÑOS**, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, destacando que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Para el caso sub lite, tenemos que la reclamación sobre el asunto se presentó según lo expuesto en la demanda y su contestación el **26 de abril de 2006**,

⁵ Folios 176-177.

⁶ Folios 59-61, 212-214, 221-223.

⁷ Folios 58, 211 y 220.

⁸ Folios 21 y 49.

pues en el expediente no obra prueba que la acredite, sin embargo, el accionante no formuló la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro años siguientes, por lo tanto la interrupción de la prescripción no operó desde la presentación de la petición de 26 de abril de 2006. Por lo tanto, la fecha a partir de la cual se contabilizará la prescripción será la de la fecha de la presentación de la demanda, esto es desde el 02 de septiembre de 2013⁹, por lo que es a los cuatro años anteriores a dicha fecha no prescriben las mesadas correspondientes, es decir desde el **2 de septiembre de 2009**, no obstante, las anteriores a esta última fecha si se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Lo anterior no implica que el derecho que aquí se reconoce al accionante, para que su asignación de retiro sea reliquidada y reajustada conforme al Índice de Precios al Consumidor para los años **1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003 y 2004** haya prescrito, pues cabe recordar que ese derecho es imprescriptible. Lo que se precisa es que con base en el incremento diferencial que se ordena como consecuencia del contraste presentado en el porcentaje en que se incrementó la asignación de retiro por la demandada y el incremento porcentual del IPC, se aplique mes a mes y año a año a las asignaciones de retiro correspondientes, para efectuar el incremento real que es; trayendo de esa manera a valor presente, las mesadas del demandante, sin que ello signifique que las mesadas anteriores al **2 de septiembre de 2009**, no hayan prescrito, pues como antes se anotó ellas si son objeto del fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, se declarará la nulidad que solicita el demandante del **Oficio No. 16354/GRUSO-UDIN-089177 del 25 de Septiembre de 2006**, y se dispone la reliquidación y reajuste de la pensión del señor **AG @ SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ**. Ello conllevará a que sea reliquidada la asignación de retiro en los años **1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003, 2004** y su diferencia porcentual sea aplicada a los incrementos posteriores, pues naturalmente la base de la asignación de retiro se verá afectada año a año, pues tal como lo manifestó el Honorable Consejo de estado en sentencia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011), con ponencia del Doctor GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN¹⁰.

"(...) La base de la mesada se ve afectada y por ende su valor se va incrementando de manera paulatina, razón por la cual, es evidente que una cosa es que se haga un incremento con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor a la base de liquidación de la mesada pensional y otra distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales (...)"

"(..) 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, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores (...)"

No obstante ya se advirtió que las mesadas si prescriben, razón por la cual el demandante solo tendrá derecho a que le sea cancelada la cifra no prescrita

⁹ Folios 21 y 49.

¹⁰ Sección Segunda, Subsección A Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 25000-23-25-000-2007-00141-01, Numero Interno (1479-09), Actor: Javier Medina Baena.

que resulte de la aplicación de la diferencia entre el valor porcentual del IPC y el valor real de incremento de la asignación de retiro efectivamente aplicado por la demandada. En consecuencia, solo se dispondrá la cancelación del valor que resulte de la reliquidación y reajuste correspondiente para los **cuatro años anteriores al 2 de septiembre de 2013**, claro está atendiendo la variación que se desprenda de la aplicación del porcentaje dejado de cancelar en los años **1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003 y 2004**.

El pago de los valores a que se refiere la presente providencia, se ajustará al valor, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 187 del C.P.A.C.A., desde la fecha en que se ordene su pago hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir desde la fecha en que se causa el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es entendido que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, incluyendo los reajustes reconocidos periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas.

La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

4. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso¹¹ en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, también lo es que en el presente asunto se declarará probada

¹¹ Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (IJ), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

parcialmente la excepción de Prescripción solicitada por la entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Parte vencida en el proceso); así pues, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., norma que dispone que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá **abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial**; el Despacho dispondrá condenar en costas solamente por concepto de agencias en Derecho.

En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**. Por Secretaría, Líquidense.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por la entidad demandada, atendiendo a lo motivado *ut supra*.

SEGUNDO.- Declárese la nulidad del acto administrativo **Oficio No. 16354/GRUSO-UDIN-089177 del 25 de Septiembre de 2006**, expedido por el Coordinador Procesos de Pensionados de la Policía Nacional-, mediante el cual se negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro elevada por el señor **AG. ® SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ**, identificado con la **cédula de ciudadanía número 4.107.710 de Duitama**.

TERCERO.- Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, a reconocer la diferencia en el reajuste anual de la pensión de invalidez, a que tiene derecho el señor **AG. ® SEBASTIÁN DE JESÚS BENAVIDES SUÁREZ**, identificado con la **cédula de ciudadanía número 4.107.710 de Duitama**, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, ajustando debidamente su valor para los años **1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003 y 2004**, hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004.

CUARTO.- Se ordena el reconocimiento y pago de las mesadas con el incremento señalado anteriormente a partir del **2 de septiembre de 2009**, por prescripción cuatrienal del derecho, conforme a lo manifestado en la parte motiva de la sentencia.

QUINTO.- Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, a pagarle al actor la diferencia del reajuste de la asignación de retiro de que trata el numeral anterior, actualizado de acuerdo con lo

expresado en la parte motiva de esta providencia conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

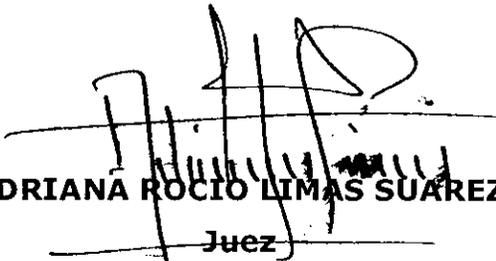
En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia del reajuste anual de su asignación de retiro, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO.- La **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, dará cumplimiento a esta sentencia y reconocerá intereses en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

SEPTIMO.- CONDENAR en costas únicamente por concepto de Agencias en Derecho, las cuales se fijan en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

OCTAVO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
Juez

ARLS/FJCM