

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00235-00
Demandante: LUIS JUVENAL BUITRAGO
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

129



Consejo Superior
de la Judicatura

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

Ref. Expediente : 15001-33-33-007-2013-00146-00
Demandante : JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

Tunja, veintitrés (23) de Abril de dos mil quince (2015).-

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre la conciliación pactada en la audiencia inicial celebrada el día ocho (28) de abril de dos mil catorce (2014) dentro del trámite judicial de la referencia, a través del cual se persigue el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro y el pago de los dineros retroactivos por parte de la demandada y a favor del demandante.

ANTECEDENTES:

I.- Hechos que dan lugar al proceso.

Como hechos fundamento de la petición se narraron los siguientes, por el mandatario judicial del demandante:

"1.- El señor JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO, prestó sus servicios a la Policía Nacional como CS ® De Policía y por reunir los requisitos legales, percibió la asignación de retiro emanada de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, mediante resolución No 002691 del 24 de mayo de 1994.

2.- La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, le reconoció al actor asignación de retiro en el 95% del sueldo básico y demás factores salariales.

3.- La última unidad donde laboró mi representado como agente de la Policía Nacional, fue el Departamento de Policía de Boyacá, Municipio de Tunja.

4.- Mi poderdante con fecha 02 de febrero de 2013, elevó derecho de petición, ante la entidad demandada, solicitando el RECONOCIMIENTO, RELIQUIDACION, REAJUSTE Y PAGO INDEXADO de su asignación de retiro, con fundamento en los aumentos decretados por el Gobierno Nacional para los años 1.997, 1998, 1999, 2.002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y siguientes, en virtud de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional, de conformidad al INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR, del año inmediatamente anterior, la Caja establecerá cual fue el incremento más favorable.

6.- La demandada **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR**, dio respuesta negativa al mencionado derecho de petición a través del oficio No 642/OAJ del 19 de febrero de 2.013, argumentando que no le era posible actuar en contravención de las disposiciones legales establecidas por el gobierno Nacional para los miembros de la fuerza pública y además indica " Que el congreso expidió la ley 4ª de 1.992, que le señaló al gobierno los criterios y objetivos a los cuales deberá sujetarse para expedir el régimen prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y la Fuerza Pública". Que el retirado "debe tener en cuenta el principio de mesindibilidad normativa, el cual establece que no es procedente la aplicación de fragmentos de normas que se excluyan entre sí, por cuanto regulan dos regímenes diferentes que se excluyen uno del otro...".

7.- En el anterior orden de ideas, el mencionado oficio quedó en firme debido a que no se ejerció ningún recurso contra el mismo, por lo cual se entiende agotada la vía gubernativa, aún respecto de las peticiones elevadas a las que no se dio respuesta de mérito, hasta el día de la presente acción." (Fl. 3-4).

II.- Medios de Prueba aportados.

Al trámite fueron allegados los siguientes medios de prueba:

1. Copia auténtica de la hoja de servicios del demandante de fecha 11 de marzo de 1994 (Fl. 19).
2. Copia auténtica de la resolución No. 002691 del 24 de mayo de 1994 "por la cual se ordena el reconocimiento y pago de asignación mensual de retiro, al CS (R) HUERTAS NIÑO JOSE TIBERIO" (Fls. 20-22).
3. Declaración extrajuicio de la notaría tercera del círculo de Tunja, de fecha 02 de Agosto de 2013 (fls.23).
4. Copia autentica derecho de petición radicado ante la entidad demandada, solicitando la reliquidación y reajuste de la asignación mensual de retiro (Fl. 24-34).
5. Copia autentica de la respuesta al derecho de petición radicado, con fecha 19 de febrero de 2013 (Fls. 35-37).
6. Certificación de los reajustes anuales realizados a la asignación de retiro del demandante, de fecha 14 de Marzo de 2013 (Fl. 46).
7. Poder otorgado Por el señor HUERTAS NIÑO JOSE TIBERIO, a la abogada AVILMA ISABEL CASTRO MARTINEZ (Fls. 1-2).

III.- Trámite Procesal.

Hallando procedente la demanda, este despachó admitió la misma en decisión del treinta (30) de septiembre dos mil trece (2013), ordenando la notificación de dicha providencia y continuar con el trámite ordinario de primera instancia.

En fecha veintiocho (28) de Enero de 2014, la entidad demandada, a través de su apoderado, radica contestación a la demanda, señalando como excepción de fondo la de "prescripción de mesadas pensionales" (Fl. 66), señalando que las mesadas pensionales prescriben cuatrienalmente, por lo cual no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones propuestas por el demandante.

Presentada la contestación de la demanda, se corrió traslado de las excepciones propuestas a la parte actora, a fin de que se pronunciara sobre las mismas. Vencido el término anterior sin que el demandante emitiera juicio alguno, el despacho procedió a fijar fecha para audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., mediante proveído de fecha trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014).

En audiencia inicial celebrada el día ocho (08) de abril de dos mil catorce (2014), se requirió a la parte actora a fin de que saneara la sucesión proceso, debido a que el demandante había fallecido, por lo cual se le requirió mediante auto de fecha 06 de junio de 2014 para que allegara certificado de defunción del causante.

Fue así como se fija nueva fecha para reanudar la audiencia inicial, que se llevó a cabo el día 11 de septiembre de 2014, previo protocolo inicial de la audiencia y llegada la etapa de conciliación, se le dio la palabra a cada uno de los extremos procesales a fin de proponer fórmulas de arreglo sobre el litigio fijado en la misma diligencia.

En esta oportunidad intervino el apoderado judicial de la parte demandada, quien señaló:

"En acta 02 de 2014 el comité de conciliación decidió presentar una oferta consistente en el 100% del capital adeudado y el 75% de la indexación a pagarse dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de la conciliación para un total de \$7.474.354." (Fl. 108)

Allega pre-liquidación correspondiente a los valores anteriormente descritos para un total de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$7.474.354). (Fls. 113-121)

Se le corre traslado de la anterior propuesta a la parte demandante, quién manifestó estar de acuerdo con la fórmula de arreglo presentada en todas sus partes.

Mediante oficio ARLS 0522 del 19 de septiembre de 2014 y a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el acta de la audiencia inicial ya referida, por secretaría de este despacho se solicitó al departamento de contabilidad del centro de servicios de los juzgados administrativos de Tunja rendir informe detallado respecto de la liquidación aportada por la parte demandada, a fin de saber si se encuentra ajustada a las reglas contables que deben observarse para tal fin (Fl. 124); solicitud que fue respondida el día 02 de Diciembre de 2014, aduciendo que la liquidación fue realizada en debida forma (Fl. 126).

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 59 de la ley 23 de 1991, y el artículo 101 de la ley 446 de 1998, se procede a analizar si la conciliación efectuada resulta lesiva para los intereses patrimoniales de la administración o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta.

A esta altura de la motivación, conveniente resulta citar pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera¹, decisión judicial que a juicio del despacho resulta trascendente, en la medida que alude a los presupuestos procesales a observar por el funcionario judicial, en la pretensión de emitir pronunciamiento aprobatorio o improbatorio del acuerdo conciliatorio, sometido a la óptica judicial, dentro del memorado fallo, se indicó:

"De conformidad con el artículo 59 de la ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, podrán conciliar, total o parcialmente, prejudicial o judicialmente, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En materia contenciosa administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas por el juez.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicado: 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243).

Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación²:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

Acerca del respaldo probatorio requerido para la aprobación del acuerdo conciliatorio, la Sala, en auto de 30 de marzo de 2000, señaló lo siguiente:

"En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias" que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado -en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinente -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley".

Así las cosas, siguiendo el itinerario argumentativo planteado por el máximo Tribunal de lo Contencioso, entrará el Despacho a pronunciarse, uno a uno sobre los supuestos de aprobación, enlistados dentro de la providencia transliterada.

- **De la Representación de las personas que concilian y capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar:**

Para el caso que nos ocupa, el Despacho, determina lo siguiente:

DEMANDANTE: La parte actora JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO acudió a través de apoderado judicial: AVILMA ISABEL CASTRO MARTINEZ constituido en legal forma, conforme al poder aportado, el cual indica que tiene la facultad expresa para conciliar (Fl. 1-2).

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL quien por intermedio de su Director General JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN otorgó poder a viva voz al abogado DARWIN HUXLEY CARRILLO CACERES, constituido en legal forma (Fls. 68-70).

Con lo anterior queda probado que existe debida representación de las personas que concilian y que existe facultad de los apoderados de la partes para conciliar.

- **De la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes:**

Predica el artículo segundo del Decreto 1716 de 2009 que se:

"Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...)"

² Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00146-00
Demandante: JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Resulta entonces importante distinguir entre las materias conciliables y las no conciliables³. En tal sentido, de conformidad con la Leyes 446 de 1998⁴ y 1285 de 2009, son conciliables, por regla general, todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y los que, no encuadrando en estos asuntos, así lo determine la ley y que, en materia contencioso administrativa, se concreta a los conflictos de carácter particular y contenido económico previstos en los artículos 138 y 140 a 142.

Examinado el material probatorio obrante en el expediente, es evidentemente que la controversia planteada ostenta contenido patrimonial, plausible de ser tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la medida que refiere a una eventual controversia económica en contra de una entidad pública, para que se declare nulo el oficio No. 2906/OAJ del 16 de abril de 2008, emanado por la entidad demandada, y se le restablezca su derecho a fin de reconocer, liquidar y pagar el reajuste a la asignación mensual de retiro del demandante.

Entonces, queda acreditado que hay La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

- De la caducidad de la acción

Debe advertirse desde ya, que dentro del caso examinado se echa de menos la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad, en la medida que el objeto del litigio versa sobre un acto administrativo que niega una prestación periódica, por lo cual, la demanda puede interponerse en cualquier tiempo al tenor del literal c) numeral 1) del artículo 164 del C.P.A.C.A.

- Del reconocimiento patrimonial debidamente respaldado en la actuación y que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público:

Respecto del tema, el Consejo de Estado, de manera general y reiterada, ha sostenido que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos, que todo acuerdo conciliatorio, debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la Ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.

En tales condiciones, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según los dictados del artículo 73 de la Ley 446 de 1998⁵, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998, el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias, esto es, contar con el debido sustento probatorio.

Ahora bien, sobre el derecho al reajuste de la asignación de retiro del demandante, es preciso realizar las siguientes precisiones:

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

³ Derechos ciertos e indiscutibles, derechos mínimos y derechos intransigibles.

⁴ Artículo 65.

⁵ "(...) La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público (...)".

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 1212 de 1990, por medio del cual "... se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional" norma que, en su artículo 151, respecto de la oscilación en las asignaciones de retiro y las pensiones, estipuló:

"Artículo 151. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y las 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 cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a la norma que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de oficiales generales y coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este decreto."

De la normatividad trascrita se desprende que las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales retirados de la Policía Nacional, se incrementarán de acuerdo al aumento salarial decretado para el personal activo, conforme a las bases de liquidación señaladas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990.

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

Sin embargo, el artículo 279 ibídem, 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 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 2007⁶, 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 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

⁶ Sección Segunda, Consejero Ponente doctor Jaime Moreno García, expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda.

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 decir, 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."

Teniendo claro lo anterior en las diligencias se encuentra acreditado que:

- Por Resolución 002691 del 24 de Mayo de 1994 se ordenó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro al señor CS® JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO⁷.
- En Derecho de Petición radicado bajo en número 006056, el demandante solicitó que se reajustara indefinidamente su asignación mensual de retiro desde 1997, teniendo en cuenta la diferencia acumulada entre lo pagado y el índice de precios al consumidor IPC⁸.
- Mediante oficio No. 2642/OAJ del 19 de FEBRERO de 2013 (acto demandado), se le indicó al demandante que no era posible el reajuste, toda vez que el gobierno nacional fijó una tasa de ajuste de acuerdo a la Sentencia C-1433 de 2000, por lo cual consideran encontrarse al día por concepto de reajuste de asignación de retiro.⁹
- El último lugar de prestación de servicios del demandante fue la "DEBOY" Municipio de Tunja¹⁰.
- Hoja de servicios del convocante.¹¹
- Certificación emitido por la entidad convocada donde se establece los aumentos de la asignación mensual de retiro, en el grado de CS® de acuerdo con las normas pertinentes, desde el año 1998 al 2012.¹²
- Los valores efectuados en el acuerdo conciliatorio se sustenta en la liquidación aportada a la audiencia inicial. (fls. 113-121)
- De acuerdo a certificación efectuada por las Contadoras del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito judicial de Tunja, la anterior liquidación fue realizada en debida forma. (fl. 126)

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, este incremento ha de reconocerse y aplicarse efectivamente para los años conciliados.

Pero igualmente es cierto, que las mesadas pensionales no se encuentran 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. 155 del decreto 1212 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

⁷ Folios 20-22

⁸ Folio 24-34

⁹ Folios 35-37

¹⁰ Folio 23

¹¹ Folio 19

¹² Folio 46

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 a folio 24 del expediente obra derecho de petición presentado por el actor, a través del cual solicita a la demandada el reajuste indefinido de su asignación mensual de retiro, radicado el día 04 de febrero de 2013; ahora bien, dicha petición fue contestada mediante oficio No. 642 OAJ de 19 de febrero de 2013 (acto administrativo demandado); así las cosas y teniendo en cuenta la fecha de la respuesta, se infiere que el accionante formuló la acción de nulidad y restablecimiento dentro de los 4 años subsiguientes, por lo tanto la interrupción de la prescripción operó desde la presentación de la petición. Por lo que es a partir de allí (04 de Febrero de 2013) que se interrumpe el término prescriptivo, lo que indica que en los cuatro años anteriores a dicha fecha no prescriben las mesadas correspondientes, es decir, desde el 04 de Febrero 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 reconocido 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, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 haya prescrito, pues cabe recordar que ese derecho es imprescriptible. Lo que se precisa es que con base en el incremento diferencial realizado 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 04 de Febrero de 2009, no hayan prescrito, pues como antes se anotó ellas si son objeto del fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, el CS® JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO tiene derecho al reajuste y reliquidación de su asignación de retiro con fundamento en los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor, 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 ARANGUREN¹³.

“(...) 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

¹³ 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.

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 tiene derecho a que le sea cancelada la cifra no prescrita 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 le puede cancelar el valor que resulte de la reliquidación y reajuste correspondiente para los cuatro años anteriores al 04 de Febrero de 2013, claro está atendiendo la variación que se desprenda de la aplicación del porcentaje dejado de cancelar.

Así pues al tenor de la jurisprudencia y normatividad, al demandante le asiste el derecho a que su asignación de retiro sea reliquidada teniendo en cuenta los porcentajes del índice de precios al consumidor, empero teniendo en cuenta que el fenómeno prescriptivo afecta las mesadas anteriores al 04 de Febrero de 2009.

Determinado lo anterior, es evidente que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes no resulta lesivo para el patrimonio público, ni es violatorio de la ley, toda vez que el derecho que se reconoce por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ha sido reconocido por la jurisprudencia tal y como se citó en precedencia y teniendo en cuenta para efectos fiscales el valor de los cuatro años anteriores a la radicación de la solicitud (04 de Febrero de 2009) de la manera efectuada en la liquidación aportada al plenario, la cual fue realizada en debida forma, conforme lo certifican las Contadoras del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito judicial de Tunja.

Aunado a lo anterior, en el convenio realizado favorece el patrimonio público en la medida en que la convocante cede el 25% del valor de la indexación y que el mismo evita que la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** incurra en otros gastos intrínsecos al proceso judicial.

En suma, los argumentos previamente expuestos, en el *sub lite* permiten sostener al Despacho que el acuerdo celebrado entre el señor **JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO** y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, tiene sustento en fundamentos probatorios y jurídicos, por lo que no resulta potencialmente lesivo para los intereses patrimoniales de la entidad convocada.

Corolario de lo anterior, se dispondrá aprobar el acuerdo conciliatorio, sometido a examen.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Administrativo de la ciudad de Tunja,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- APRUÉBESE la conciliación celebrada ante este despacho, entre el señor **JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO** y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, contenida en el acta de audiencia inicial del once (11) de septiembre del año 2014.

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00146-00
Demandante: JOSE TIBERIO HUERTAS NIÑO
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

12

SEGUNDO.- La suma pactada será cancelada por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, de conformidad con los parámetros establecidos en el acuerdo conciliatorio, y aceptados por la parte convocante.

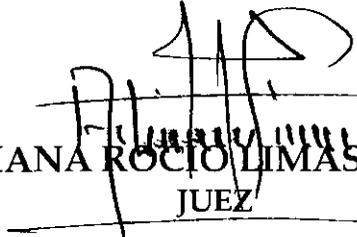
TERCERO: DECLARAR que las decisiones contenidas en el acta de audiencia inicial y esta providencia, hacen tránsito a cosa juzgada.

CUARTO: DECRETESE la terminación del proceso, por cuanto la conciliación recoge la totalidad de las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Por secretaría y con destino a la convocante, expídanse copias auténticas de esta providencia y de la audiencia inicial con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo; de ésta anotación, déjese constancia en el expediente, en los términos del artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

COPIESE Y NOTIFIQUESE.


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

