



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Treinta (30) de enero de dos mil Diecisiete (2017)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL**

Demandado: **CASUR**

Radicación: **150013333008201600051 00.**

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el Artículo 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

La señora **AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL**, por medio de apoderado, instaura MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. PRETENSIONES (f. 2)

Que el Despacho resume así;

1. Se declare la nulidad del acto administrativo N° 22833 – OAJ del 11 de diciembre de 2015, proferido por CASUR, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la citada prestación social (IPC), a la accionante.
2. Se ordene a Casur, a reajustar su sustitución pensional de acuerdo con el índice de precios al consumidor, desde el primero (1) de enero de 1997, hasta cuando la entidad reajuste en nómina, lo mismo que el reconocimiento y pago de las mesadas, con valores debidamente actualizados e intereses moratorios, y demás que se demuestre en el proceso.
3. Ordenar a la entidad demandada, reliquidar, indexar, reajustar y pagar la asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales de la actora incluyendo el IPC, reclamado, con el mayor porcentaje y en forma permanente, lo anterior teniendo en cuenta el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 2

4. Ordenar a la entidad demandada se reliquide, indexe, reajuste y pague la asignación de retiro reconocida por CASUR, al demandante, adicionándole los porcentajes correspondientes a la pensión, entre el aumento efectuado a la asignación de retiro y el que se liquidó a los pensionados de los demás sectores, en los años que se relacionan;
 - En el año 1997 el 2.76%
 - En el año 1999 el 1.79%
 - En el año 2002 el 1.65%
 - En el año 2004 el 0.01%
5. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.
6. Ordenar el pago de gastos y costas procesales.

HECHOS (f. 2 y 3)

Que el Despacho los resume así:

1. Señala la Apoderada que desde que la señora AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL, obtuvo la asignación de retiro, viene siendo reajustada anualmente mediante el principio de oscilación contemplado en los decretos 1212 y 1213 de 1990, de acuerdo al grado que ostentaba al momento de su retiro, desconociendo lo preceptuado en el artículo 1 de la ley 238 de 1995, como de los artículos 14 y el parágrafo 4 del artículo 279 de la ley 100 de 1993.
2. La asignación de retiro de la demandante en los años 1997, 1999, 2002 y 2004 fue reajustada en un porcentaje inferior al IPC del año inmediatamente anterior, violando el principio fundamental del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.
3. Que un estudio comparativo entre los incrementos realizados a las mesadas de los pensionados de los demás sectores, y el realizado a la mesada de la demandante, arroja una diferencia, así;
 - 1997: 2,76%
 - 1999: 1,79%
 - 2002: 1, 65%
 - 2004: 0, 00%

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 3

4. Que bajo el número R.2015-048731 del 11/11/2015, la Demandante radico ante CASUR, derecho de petición.
5. Con fecha 11 de diciembre de 2015, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó lo solicitado mediante acto administrativo Nº 22833-OAJ.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION (ff. 6 a 17)

Argumenta que durante la vigencia del Decreto 1213 de 1990, que regula la carrera de agentes, respecto de las pensiones, se ha venido contemplando "el principio de oscilación" el cual dispone, que las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata este decreto, se liquiden tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado.

Que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con el fin de hacer los aumentos anuales a las asignaciones de retiro a su cargo, toma lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, y espera que el Gobierno Nacional expida el decreto mediante el cual fija los sueldos básicos de los miembros activos de la fuerza pública, y sobre esa nueva base, liquida las pensiones y asignaciones de retiro, de conformidad con el grado que ostentaban al momento de adquirir el derecho.

Aclara que los decretos 107/96, 122/97, 58/98, 272/00, 2737/01, 745/02, 3552/03 y 4158 de 2004, mediante los cuales se fijan las asignaciones básicas para personal activo de la fuerza pública en los respectivos años, no señala expresa ni tácitamente incrementos para las pensiones y asignaciones de retiro.

Asegura que el anterior procedimiento es irregular en cuanto, la Caja al aplicar los aumentos de las asignaciones de retiro a su cargo, no ha tenido en cuenta que los porcentajes incrementados a los salarios del personal activo, y en varias oportunidades, han sido inferiores al IPC del año anterior, lo que los hace inaplicables legalmente para el caso de las pensiones pagadas por CASUR, porque en ningún caso estos pueden ser inferiores al IPC del año anterior, en razón a que, los incrementos de las asignaciones de retiro de la fuerza pública han sido incrementadas en un porcentaje inferior al IPC, no se está dando cumplimiento a lo establecido en los artículos constitucionales 48 y 53, que consagran el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Presentación y admisión

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 4

La demanda fue radicada el trece (13) de mayo de 2016 (f.20 y v), y admitida mediante auto de fecha dieciséis (16) de junio de 2016, (ff.37 a 38 v), ordenándose la notificación personal al representante legal de la Entidad Demandada, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial, igualmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo cual se cumplió como se advierte a (ff.41 a 46).

Efectuado lo anterior y vencido el termino de 25 días de que trata el art. 199 de la ley 1437 de 2011 (f.47), empezó el termino de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial (f.48), término que venció el pasado veintiséis (26) de septiembre de 2016 y la Entidad demandada procedió a contestar la demanda así:

2. Contestación de la demanda; (ff. 49 a 53).

Señala que la Caja De Sueldos De Retiró De La Policía Nacional, no ha transgredido ningún régimen laboral como pretende endilgarlo el demandante, por cuando no es esta entidad la que condiciona el reajuste a las asignaciones de retiro, ya que se basa en las normas especiales y vigentes para el caso.

Afirma que los privilegios que el gobierno nacional da al personal ACTIVO DE LA FUERZA PUBLICA, generalmente tienen un carácter de incentivo para motivar el mayor desempeño de las funciones de aquellos que comprometen su responsabilidad en momentos cruciales o coyunturales de orden público y que en ocasiones es un reemplazo de otros privilegios reconocidos al personal activo en época anterior y que hoy están abolidos o que por circunstancias legales no se les puede otorgar.

Asegura que si bien es cierto la ley 100 dispone el reajuste pensional en su artículo 14, también lo es 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 reajuste, diferente es, que si el demandante no está de acuerdo con estos, ha debido demandar los decretos emanados por el gobierno nacional y no a Casur, ya que esta entidad no tiene la facultad para modificarlos.

Finalmente propuso la Excepción de Prescripción.

3. Audiencia inicial.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCÁRCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 5

Mediante auto de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Despacho fijo para el día nueve (9) de noviembre de 2016, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (ff.62 y v), dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha (ff. 87 a 89 v) y CD. (f.90), en dicha audiencia se fijó para el día catorce (14) de diciembre de 2016 la audiencia de pruebas.

4. Audiencia de pruebas.

El día 14 de diciembre de 2016 se adelantó la audiencia de pruebas; dejando constancia de su realización en el acta de misma fecha (ff.96 a 97) y CD (f.98); en esta última audiencia se resolvió correr traslado para alegar, señalando a las partes que debían presentar alegatos dentro de los diez días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Público que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto y superado el termino de traslado y dentro de los 20 días siguientes se proferiría la sentencia.

5. Alegatos de conclusión

5.1 Parte demandante (f. 106 - 107)

Señala que en la demanda se solicita se le garantice a la accionante el derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo constante de su asignación de retiro y para ello se condene a la Caja De Sueldos De Retiro De La Policía Nacional, a efectuar el reajuste, reliquidación, indexación y pago de la asignación de retiro aplicando el porcentaje más favorable entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional a los miembros activos de la fuerza pública y el IPC, aplicado en el reajuste pensional con fundamento en el artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los años 1997,1999,2002 y 2004 y se paguen las diferencias resultantes entre la reliquidación solicitada; lo anterior acorde a los decretos 1212 y 1213 de 1990, teniendo en cuenta el grado que ostento el señor Pedro Nel Valcárcel, de agente.

Finaliza afirmando que la entidad accionada, adeuda a la accionante, los siguientes porcentajes;

- En el año 1997 el 2.76%
- En el año 1999 el 1.79%
- En el año 2002 el 1.65%
- En el año 2004 el 0.01%

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 6

5.2 Parte demandada;

Guardo silencio.

5.3 Ministerio Público. (ff. 99 a 105)

Señala que según la diferencia porcentual, las normas citadas y la línea jurisprudencial que viene sosteniendo el Consejo de Estado, resulta más favorable para la accionante la aplicación de la ley 238 de 1995 que adiciono la ley 100 de 1993, es decir reajustar su asignación de retiro con fundamento en el IPC, que lo establecido por el decreto 1212 de 1990, por los años 1997,1999,2002 y 2004, en tanto lo que se busca es impedir la pérdida del poder adquisitivo constante de su mesada, pues con la aplicación del principio de oscilación en la asignación de retiro de la demandante el incremento fue inferior, lo que demuestra la configuración de la causal de nulidad del oficio 22833/OAJ del 11 de diciembre de 2015, por resultar contrario a la constitución, especialmente el principio de favorabilidad en materia laboral y a la ley.

Que en aplicación del principio constitucional de favorabilidad, deberá procederse al reajuste de la asignación de retiro reconocida al señor AG ® PEDRO NEL VALCARCEL y que percibe por sustitución la señora Agueda Valcarcel Valcarcel , en cuantía del 50%, con base en el IPC, vigente para los años 1997,1999, 2002 y 2004, actualización que está sujeta a la prescripción cuatrienal de las diferencias causadas, teniendo en cuenta el artículo 113 del decreto 1213 de 1990, para lo cual habrá de observarse la fecha de radicación de la petición (11 - 11 - 2015).

III. CONSIDERACIONES;

1. Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si el **Oficio N° 22833 OAJ del 11 de diciembre de 2015**, expedido por CASUR, incurre en alguna causa de nulidad, y si la señora AGUEDA VALCARCEL VALCARCEL en su calidad de beneficiaria de la asignación de retiro del AG ® y fallecido Pedro Nel Valcárcel Niño, tiene derecho al reajuste y reliquidación de su asignación de retiro de acuerdo con la variación del IPC del año inmediatamente anterior,

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCÁRCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 7

para los años 1997 a 2004 y siguientes, y al consecuencial pago actualizado de las diferencias que surjan.

2. Resolución del caso;

2.1. Fundamento Constitucional y Legal. Del régimen pensional aplicable a la Fuerza Pública;

La Fuerza Pública se encuentra amparada por un régimen especial en materia pensional y prestacional, según lo dispuesto en los artículos 150 numeral 19 literal e), 17 y 218 de la Constitución Política, y por esta razón en los términos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es un sector que está excluido del Sistema de Seguridad Social Integral.

Empero, el artículo 279 antes referido fue adicionado por la Ley 238 de 1995 en el sentido de señalar que aquello "*no implica negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 [de la Ley 100 de 1993] para los pensionados*" de los regímenes exceptuados.

En el presente caso, el demandante considera que, como miembro de la Fuerza Pública, tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada conforme al Índice de Precios al Consumidor y no con el sistema de oscilación establecido en el **Decreto No. 1213 de 1990**, al tenor de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que propende por el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones a través de su ajuste anual, teniendo como referencia la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Por su parte, el principio de oscilación consagrado para los Agentes de la Policía Nacional en el artículo 110 del Decreto No. 1213 de 1990 consiste en la liquidación de las asignaciones de retiro tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente.

2.2. Fundamento Jurisprudencial

Ahora bien, inicialmente la Corte Constitucional en Sentencia C-941 de 2003 indicó que la naturaleza jurídica de la asignación de retiro era distinta a la de una pensión; sin embargo, dicho criterio fue posteriormente moderado y en la Sentencia C-432 de 2004 se equiparó el concepto de asignación de retiro con el de pensión de vejez.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 8

Siendo clara la naturaleza de la asignación de retiro en cuanto es equiparable a la mencionada modalidad de pensión, cuya función es auxiliar al servidor público al cesar sus labores a través de 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 eso los aspectos señalados en la Ley 238 de 1995, que permite que las pensiones concedidas bajo el imperio de normas especiales se puedan incrementar en la forma preceptuada en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, deben ser reconocidos a favor de los miembros de la Fuerza Pública retirados, debido a que se trata de disposiciones más favorables.

Es claro que la forma como se han reajustado las asignaciones de retiro se fundamenta en el "principio de oscilación", como lo indica el acto acusado y se constituye en el argumento central de la entidad en sede administrativa; así, las asignaciones de los miembros retirados se incrementan en el mismo porcentaje en que se incrementan las asignaciones de los miembros en actividad. El mencionado principio se encuentra consagrado para los Agentes de la Policía Nacional en el artículo 110 del Decreto No. 1213 de 1990.

En primer término, las asignaciones de retiro de estos servidores se deben ajustar anualmente con base en dicho principio, pero como el legislador advirtió una realidad dados los cambios económicos que ha sufrido el país, por lo que resultaba probable que los sueldos de los miembros de la Fuerza Pública se incrementaran algunos años en un porcentaje inferior al del IPC, o no aumentarían, al proferir la Ley 238 de 1995 lo que quiso fue no desconocer esa circunstancia y permitir que este sector, a pesar de estar excluido del Sistema General de Pensiones por pertenecer a un régimen especial, pudiera ser cobijado con los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que no son otros que el incremento de la pensión conforme al IPC del año inmediatamente anterior y la mesada catorce.

Es claro entonces que sí es posible que el personal de la Fuerza Pública se beneficie del incremento con base en la variación del IPC para las asignaciones de retiro, cuando la liquidación conforme al principio de oscilación no les favorezca por ser inferior a ese índice, como lo ha expresado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, la sentencia dictada el 17 de mayo de 2007 por la Sala Plena de la Sección

Medio de Control: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCÁRCEL NIÑO
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 9

Segunda, dentro del proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), siendo ponente el Consejero Jaime Moreno García¹.

No obstante lo anterior, debe aclararse que el reajuste de las asignaciones de retiro a partir del año 1995 debe hacerse con base en el IPC certificado por el DANE pero solo hasta el 2004, toda vez que mediante el artículo 3º de la Ley 923 de 2004, reglamentado por el artículo 42 del Decreto No. 4433 del mismo año, se volvió a establecer el principio de oscilación como forma de incrementar las asignaciones de retiro para los miembros de la Fuerza Pública.

Asimismo, atendiendo lo solicitado por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, el Presidente de la República y el Procurador General de la Nación, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado profirió sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2011-00710 01, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; reiterando la posición de la Alta Corporación sobre esta materia, específicamente en cuanto a si el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe efectuarse de acuerdo al principio de oscilación, según lo dispuesto en los Decretos expedidos para el efecto por el Gobierno Nacional, o conforme a la variación del IPC, en pro del mantenimiento del poder adquisitivo de las mismas.

2.3. Del análisis probatorio y del caso concreto

Del material probatorio allegado al proceso se tiene como hecho probado que al **AG® PEDRO NEL VALCARCEL NIÑO** se le reconoció una asignación de retiro en cuantía equivalente al 85% (f. 24).

Mediante Resolución N° 0458 del 12 de febrero de 1996, La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, resolvió; "**dar de baja por defunción de la nómina respectiva, a partir del 25 de noviembre de 1995, al señor Agente ® VALCARCEL NIÑO PEDRO NEL (...)**" (f. 39 del CD f. 54.)

Posteriormente, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante **Resolución N° 0991 del 20 de marzo de 1996** (ff. 24 a 27), reconoció a partir del 25/11/95, sustitución de asignación mensual de retiro, en los siguientes términos;

¹ CE 2 Plena, 17 May. 2007, e25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), J. Moreno: "(...) 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. (...)"

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 10

ARTICULO 1º; RECONOCER Y ORDENAR PAGAR CON CARGO AL PRESUPUESTO DE ESTA ENTIDAD, A PARTIR DEL 25/11/95, SUSTITUCION DE ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO A LOS SIGUIENTES BENEFICIARIOS, EN CUANTIA EQUIVALENTE AL TOTAL DE LA PRESTACION QUE DEVENGABA EL EXTINTO AG ® VALCARCEL NIÑO PEDRO NEL;

NOMBRES	APELLIDOS	IDENTIFICACION
AGUEDA	VALCARCEL DE VALCARCEL	C.C. Nº 24.077.594
ELDA INES	VALCARCEL VALCARCEL	C.C. Nº 24.081.097

ARTICULO 2º; DISTRIBUIR LA PRESTACION DE LA SIGUIENTE MANERA; **EL 50% PARA LA CONYUGE SUPERSTITE Y EL 50% PARA EL HIJO ANTES MENCIONADO, (...)** (Resalta el Despacho).

Mediante derecho de petición radicado el **11 de noviembre de 2015** (f. 21), la señora AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL, identificada con C.C. Nº 24.077.594 solicitó a la entidad demandada el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro reconocida a su favor, conforme a la variación del IPC, petición resuelta de manera desfavorable a través del **Oficio Nº. 22833/OAJ del 11 de diciembre de 2015** (ff. 21 v a 23).

Ahora bien, como lo ha concluido el Consejo de Estado y se expuso en el acápite precedente, las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se asimilan a las pensiones de jubilación previstas en el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, y por remisión expresa, **tienen derecho al reajuste de dicha asignación con base en el Índice de Precios al Consumidor** certificado por el DANE, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la precitada Ley 100 de 1993; por lo que el reajuste opera para el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004 y **procede hasta el 31 de diciembre de 2004**, en razón a que el propio legislador consagró nuevamente el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año².

En este orden de ideas, procede el Despacho a realizar el análisis comparativo entre el incremento reconocido a la demandante conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional atendiendo el principio de oscilación (f. 94 y v), y el incremento porcentual del IPC para los años 1997 a 2004 de acuerdo a las pretensiones de la demanda y teniendo en consideración el grado que ostentaba el accionante (Agente):

AÑO	OSCILACIÓN	IPC
-----	------------	-----

² *Ibidem.*

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 11

	DECRETOS	PORCENTAJE	%
1997	122 de enero 16 de 1997	18.8689%	21.63%
1998	58 de enero 10 de 1998	17.9646%	17.68%
1999	62 de enero 08 de 1999	14.9101%	16.70%
2000	2724 de diciembre 27 de 2000	9,2300%	9.23%
2001	2737 de diciembre 17 de 2001	9.0000%	8.75%
2002	745 de abril 17 de 2002	5.9999%	7.65%
2003	3552 de diciembre 10 de 2003	7.0005%	6.99%
2004	4158 de diciembre 10 de 2004	6.4899%	6.49%

Es evidente entonces **que existe diferencia** entre el incremento reconocido al demandante conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional atendiendo el principio de oscilación durante los años **1997, 1999, 2002 Y 2004**, y el incremento porcentual del IPC para las mismas anualidades. Para los demás años no existió incremento porcentual del IPC superior al efectuado con base en el principio de oscilación.

Así las cosas, como en este caso, a la demandante le es más favorable el reajuste de su mesada con el IPC, como se evidencia del análisis comparativo hecho por el Despacho, es éste, el que se le debió aplicar por parte de CASUR, y como la entidad no procedió de esa forma pese a la reclamación efectuada en sede administrativa solamente por la señora AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL, es posible afirmar que el acto administrativo demandado, al no reajustar la sustitución de la asignación de retiro para los años **1997, 1999, 2002 Y 2004**, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **incurrió en un desconocimiento de una norma superior**, hecho que se constituye en **causal de nulidad**.

De conformidad con la información plasmada en la **Resolución N° 0991 del 20 de marzo de 1996, (ff. 24 a 27), y el oficio de fecha 29 de octubre de 1999 y remitido a la Coordinadora grupo de Carnetización de CASUR**, donde se puntualizó; **"que la señora Elda Inés Valcárcel, identificada con C.C. N° 24.081.097 de Soata, hija del señor AG (F) PEDRO NEL VALCARCEL NIÑO, presenta una incapacidad absoluta y permanente"** (f. 95 CD Expediente Administrativo), es necesario aclarar que la reliquidación y pago, se debe hacer en un porcentaje del 50% de la sustitución de la asignación de retiro, habida cuenta el otro 50% corresponde a la señora **Elda Inés Valcárcel**, de quien no se aportó la prueba que permita determinar que en efecto había agotado la reclamación frente a CASUR, ni tampoco se demostró que la hoy demandante actúa como curadora o en representación de su hija, dada su condición de **"incapacidad absoluta y permanente"**.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201500051 CC
Pág. No. 12

En consecuencia, se declarará la nulidad del **Oficio N° 22833 OAJ del 11 de diciembre de 2015**, por las razones expuestas.

2.4. De la prescripción;

En lo atinente a la prescripción debe aclararse que, si bien es cierto el **derecho** a la pensión en sí mismo es imprescriptible, dicha cualidad no cobija el pago de las **diferencias económicas** causadas por efecto de la orden de reajuste, las cuales siguen la regla de extinción por el paso del tiempo a pesar de que el derecho permanezca incólume³.

Teniendo claro lo anterior, es evidente que la prescripción en este caso es **cuatrienal**, como lo ha señalado de tiempo atrás el Consejo de Estado y lo preceptúa el artículo 113 del Decreto No. 1213 de 1990.

Verificado el expediente, se observa que la hoy demandante presentó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste de las mesadas de la sustitución de su asignación de retiro el día **11 de noviembre de 2015** (f. 21), Así las cosas, siguiendo lo dispuesto en el artículo 113 del Decreto No. 1213 de 1990, "*el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual*", las diferencias causadas con anterioridad al **11 de noviembre de 2011** en virtud de la orden de reajuste del incremento dispuesto para esos años se hallan prescritas.

2.5. De la cuantía pensional futura;

Aunque el derecho al reajuste de la asignación de retiro con base en la variación del IPC tuvo una vigencia temporal, esto es, de 1997 a 2004, de resultar más favorable que el principio de oscilación no puede desconocerse que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, los derechos pensionales **no** prescriben, pero **sí las mesadas**.

Por lo tanto, a pesar de que no pueda ordenarse el pago efectivo del reajuste de la prestación antes de la vigencia 2004, debe reconocerse el 'derecho' y ordenarse el pago efectivo de las diferencias que no estén afectadas por el fenómeno prescriptivo, independientemente de si ello ocurre con posterioridad al 1º de enero del año 2005, pues, se reitera, el reajuste con base en el IPC al que se tiene derecho antes del 2004 tiene la potencialidad de afectar la cuantía pensional futura, dada la modificación de la base matemática de ajuste de la asignación, como lo señaló el Consejo de Estado⁴.

³ Ver, por ejemplo: CE 2B, 10 Jul. 2014, e63001-23-31-000-2011-00244-01(2848-12), G. Gómez (e).

⁴ CE 2, 29 No. 2012, e5000232500020110071001, V. Alvarado.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 13

Por ésta razón, **la base de liquidación** de la sustitución de la asignación de retiro de la demandante deberá ser **reajustada** para los años **1997, 1999, 2002 y 2004** conforme al IPC, y a partir del año 2005 y en adelante la base de liquidación necesariamente habrá de ajustarse conforme haya quedado la prestación para el año 2004, pues variando la base una vez, ésta incide en el cálculo futuro de la prestación.

2.6. Del reajuste de la condena

Asimismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del numeral 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, desde la fecha en que debió hacerse el pago correspondiente hasta la ejecutoria de la sentencia, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final del IPC}}{\text{Índice inicial del IPC}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor como diferencia no prescrita entre lo que debió recibir por concepto de la reliquidación de la asignación de retiro y lo recibido efectivamente, 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 sentencia, por el índice inicial vigente en la fecha en que se causaron todas y cada una de las sumas adeudadas mes a mes, teniendo en cuenta los ajustes producidos durante dicho periodo.

2.7. De los intereses moratorios;

Sobre las sumas a cuyo pago se condena a la entidad demandada se causarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo señala el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

La sentencia deberá cumplirse conforme a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA, según el caso, para lo cual se remitirán por Secretaría las comunicaciones correspondientes.

2.8. De las costas;

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 14

de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez⁵, como las pretensiones solo prosperaron parcialmente y no aparece probada la causación de costas, no se condenará a la parte vencida a su pago.

2.9 de las notificaciones;

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez⁶.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁵ CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández: "(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
- b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"

⁶ CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que "(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera - en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)"

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 15

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio **Nº 22833 OAJ del 11 de diciembre de 2015**, proferido por CASUR, en cuanto no accedieron al incremento de la sustitución de la asignación de retiro de la demandante con base en la variación del IPC para los años **1997, 1999, 2002 y 2004** de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a **CASUR reajustar** la asignación de retiro del señor Agente (F) **PEDRO NEL VALCARCEL NIÑO**, quien se identificaba con C.C. No. 1.006.745, sustituida en un porcentaje del 50% a la hoy accionante, señora AGUEDA VALCARCEL VALCARCEL, identificada con C.C. Nº 24.077.594, para los años **1997, 1999, 2002 y 2004**, hasta el ajuste pensional del Decreto No. 4433 de 2004, con fundamento en el artículo 14 de las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Aclarando que el reajuste se debe realizar en el porcentaje reconocido a la Actora, es decir en un 50%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a CASUR realizar el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro de la Actora a partir del año 2005 hasta la fecha, según la base modificada por los incrementos de que trata el numeral anterior, **y pagar** las diferencias causadas **con efectos fiscales a partir del 11 de noviembre de 2011, dado el efecto prescriptivo, en el porcentaje reconocido a la Actora (50%)**. Se precisa que si bien las diferencias en las mesadas anteriores a esas fechas **no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para el ajuste de las mesadas posteriores**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a CASUR a pagar la indexación de las sumas adeudadas en los términos indicados en precedencia.

QUINTO: La entidad demandada deberá cumplir la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y reconocerá **intereses moratorios** en la forma prevista en el artículo 192 *ibídem*.

SEXTO: Una vez en firme la sentencia, **por secretaria comuníquese** al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento, de

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: AGUEDA VALCARCEL DE VALCARCEL
Demandado: CASUR
Radicación: 150013333008201600051 00
Pág. No. 16

acuerdo a lo prescrito en el Art. 203 de la ley 1437 de 2011, previo pago del correspondiente arancel judicial por parte del demandante.

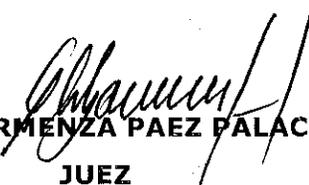
SEPTIMO: Si existe excedente de Gastos procesales, por secretaria devuélvase al interesado.

OCTAVO: Sin costas, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

NOVENO: En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, **remítanse los oficios correspondientes,** conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; realizado lo anterior y **verificado su cumplimiento,** art. 298 ibídem, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

DECIMO: Notifíquese esta providencia **en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P.** conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA SECRETARIA
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO NO. 7 PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE 2017, A LAS 8:00 A.M.
 ANDREA MARCELA AVILA RESTREPO SECRETARIA