



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Dos (02) de Julio de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante : DOMINGO GALVIS HERNANDEZ
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.
Radicación : 150013333009201400155 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., interpuesto por el señor **DOMINGO GALVIS HERNANDEZ** en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

1.1 Se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios **No. 5257/OAJ de 28 de julio de 2009 y 11612/OAJ de 09 de mayo de 2014**, proferidos por el Director General de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales negó la reliquidación y reajuste de la asignación mensual de retiro con fundamento en el I.P.C.

1.2 En consecuencia solicita se ordene a la entidad demandada a reajustar la asignación mensual de retiro a que tiene derecho el demandante con fundamento en lo previsto por el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, con el pago efectivo e indexado de los dineros adeudados, al igual que el pago de los gastos y costas procesales.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta el demandante que la entidad demandada reconoció asignación de retiro mediante la Resolución No. 3013 de 13 de julio de 1976; que mediante peticiones radicado No. 039682 de 30 de abril de 2009 y No. 2014019154 del 17 de marzo de 2014 solicitó la reliquidación, reajuste y pago de la asignación de retiro, solicitud que fue negada por CASUR mediante los actos demandados.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

2.2 Ministerio Público (fl 93 a 98)

La Delegada del Ministerio Público presentó el respectivo concepto, para lo cual hace un resumen de la demanda y su contestación, así como de las excepciones propuestas. Seguidamente refiere que el Decreto 1212 de 1990, por medio del cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, determinó el monto para el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones, por su parte el régimen general de pensiones de la ley 100 de 1993, en su artículo 14, establece los parámetros para los reajustes pensionales y en su artículo 279 determinó las excepciones al régimen general de pensiones.

Posteriormente la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que a partir de su entrada en vigencia, las personas que hacen parte del grupo de exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993 - entre ellos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional-, podrían acceder al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC, en la forma dispuesta en los artículos 14 y 142 ibídem.

La posición actual de la jurisprudencia de las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado se concreta en que el ajuste de las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al IPC, pero solo respecto de los periodos 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, por ser más favorable y respetar el derecho adquirido al reajuste pensional del personal retirado o pensionado de la Fuerza Pública, y para los años 2005 en adelante, se debe tener en cuenta el principio de oscilación establecido para el régimen especial de la Fuerza Pública, en los términos del artículo 3 de la ley 923 de 2004, reglamentado por el artículo 42 del Decreto Ley 4433 de 2004, en el cual se mira la variación de las asignaciones de los miembros activos, durante el mismo año; sin embargo, para determinar las sumas base de liquidación sobre las cuales se aplicará dicho principio, deberá tenerse en cuenta el reajuste de las asignaciones ordenado para los citados periodos según el IPC.

La parte actora solicita la nulidad de los oficios por medio del cual la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, negó el incremento de la asignación de retiro con base al IPC a partir del año 1997, señalado por la ley 100 de 1993, aduciendo que dicho incremento se efectuaba con base al principio de oscilación por tratarse de un régimen especial.

Según la diferencia porcentual, las normas citadas y la línea jurisprudencial que viene sosteniendo el Consejo de Estado, en el presente caso, resulta más favorable para el actor la aplicación de la Ley 238 de 1995 que adicionó la Ley 100 de 1993, es decir reajustar su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, 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 acusado por resultar contrario a la constitución y a la ley.

Ahora bien, el Decreto 1213 de 1990, señala que el término de prescripción de los derechos consagrados en la citada norma es de cuatro (4) años, precepto que viene siendo aplicado por el Consejo de Estado, con el propósito de hacer efectivo el artículo 53 Superior.

Según esto, en aplicación del principio constitucional de favorabilidad, deberá procederse al reajuste de la asignación de retiro del Agente @ DOMINGO GALVIS

105

de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 ibídem, entre ellos los miembros de la Fuerza pública.

Frente al presunto enfrentamiento de la ley 4 de 1992⁷ y la Ley 238 de 1995⁸, el Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de mayo de 2007, abordó el problema jurídico desde la perspectiva de la competencia del legislador para expedir la ley 238 de 1995, en contraposición a la prevalencia y mandato expreso de la ley 4 de 1992, en cuanto señala que es el Presidente de la República a quien le está dada la competencia para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. Consideró el Consejo de Estado⁹ en la citada providencia que la ley 238 de 1995 no podía ser inaplicable al caso concreto, toda vez que ella se traduciría en un reajuste más favorable para las asignaciones del personal de la Fuerza Pública en retiro, que el previsto anualmente por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 4 de 1992 y los Decretos 1211 y 1212 de 1990, en cuanto resultaban ser cuantitativamente superiores¹⁰.

3.2 Sustento probatorio

Fueron allegadas en el curso del presente proceso las siguientes pruebas:

- Copia de la petición con fecha 30 de abril de 2009, con radicación No. 5257, mediante la cual el señor DOMINGO GALVIS HERNANDEZ, solicita a CASUR, reajustar la asignación mensual de retiro a partir de 1997 (fl 12-14).
- Copia del oficio No. 5257/OAJ del 28 de julio de 2009, mediante el cual la entidad demandada responde la petición, negando la reliquidación de la asignación de retiro (fl 15-17).
- Copia de la petición de fecha 17 de marzo de 2014, mediante la cual el señor DOMINGO GALVIS HERNANDEZ, solicita el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro (fls 18-19).
- Copia del oficio No. 11612/OAJ del 09 de mayo de 2014, por medio del cual CASUR, niega la reliquidación de la asignación de retiro (Fl 20).

que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. PAR. - Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual".

⁷ "Artículo 10º de la ley 4ª de 1992: Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos".

⁸ No obstante la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 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."

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, C. P.: JAIME MORENO GARCÍA 17 de mayo de 2007. Radicación: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA. Demandada: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL. "...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, debida 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 (...)"

¹⁰ "Lo anterior encontraba sustento adicional en el hecho de que la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, rectificó su criterio en relación con las asignaciones de retiro, al reconocer que éstas se asimilaban a las pensiones de vejez o de jubilación, según el caso".

2004¹⁴. De conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, el término de prescripción aplicable al caso concreto será el determinado en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, ello es, de cuatro años¹⁵.

El Despacho al estudiar el proceso, concluye que la interpretación efectuada por la parte demandante, es ajustada a las normas constitucionales y legales, máxime que debemos atender la preponderancia que normativamente ostentan las leyes expedidas por el legislador, para este caso, la Ley 100 de 1993 (en su artículo 14) y la Ley 238 de 1995, sobre los decretos expedidos por el ejecutivo en desarrollo de facultades especiales dispuestas por el legislador (Decretos 609 de 1977, 1211, 1212 y 1213 de 1990).

De la misma forma dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades¹⁶ las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

Para el caso *sub lite*, tenemos que la reclamación se efectuó a través del derecho de petición presentado el día **diecisiete (17) de marzo de 2014 (fl. 18)**, con lo cual se tiene que a partir de entonces se interrumpió el término prescriptivo, lo que indica que **CUATRO** años anteriores a dicha fecha no prescriben las mesadas correspondientes, es decir desde el **diecisiete (17) de marzo de 2010**; no obstante las anteriores mesadas a esta última fecha si se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Lo anterior no implica que el derecho que aquí se reconoce al demandante, para que su asignación de retiro sea reliquidada y reajustada para los años **1997, 1999, 2002 y 2004** haya prescrito, pues cabe recordar que ese derecho es imprescriptible. Lo que se precisa es que con base en el incremento diferencial

¹⁴ El Tribunal Administrativo de Boyacá ha clarificado que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004: "Comoquiera que el punto base de la inconformidad por parte del recurrente se contrae a la aplicación de la prescripción contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, la Sala procede a revisarla y encuentra que sobre el particular, cabe precisar no ha existido unanimidad en la jurisprudencia por cuanto algunas veces se aplica la prescripción trienal establecida en la norma precitada, en tanto que otras, acuden a la cuatrienal prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, para dirimir esta dualidad de criterios, se acoge lo previsto por el Consejo de Estado que determinó que al advertir que "el Ejecutivo no se refirió a la prescripción de las asignaciones de retiro o pensiones causadas con anterioridad a su vigencia; circunstancia que permite afirmar que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004", así entonces resulta ser que la prescripción a aplicar en este caso será la establecida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 (cuatrienal), acogiendo de ésta manera los argumentos del apelante. Ante el hecho cierto e indiscutible de haber presentado el accionante derecho de petición ante CREMIL para el reajuste de su asignación de retiro con base en el I.P.C., el 19 de octubre de 2006 (fl. 7), dicho escrito tuvo por virtud interrumpir la prescripción por un lapso de cuatro años, es decir que las mesadas objeto del pago a que haya lugar son las causadas a partir del 19 de octubre 2002, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, las mesadas anteriores a esa fecha, se encuentran prescritas". (Subraya no es textual). ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DEMANDANTE: LUIS RICARDO GRANADOS. DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL. FECHA DE ESTA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA: 15 DE SEPTIEMBRE DE 2010. RADICACIÓN: 1500131330102007-00114-01 MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.

¹⁵ Debe reiterar el Despacho que el reconocimiento al reajuste conforme al IPC sólo es procedente para los años 1997, 1999, 2002, y 2004, pues en estos, el incremento realizado por la demandada en la asignación de retiro de DOMINGO GALVIS HERNANDEZ, y debidamente certificado por la entidad demandada a folio 86 de las diligencias, es inferior al IPC del año inmediatamente anterior.

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, 1999, 2002 y 2004, este incremento ha de reconocerse y aplicarse efectivamente para los años reclamados antes señalados donde efectivamente advierte el Despacho que existe una diferencia negativa en contra de la actora entre el incremento realizado por CASUR y el IPC certificado por el DANE.

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 concreto contiene el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, que establece un término de prescripción para las mesadas de asignación de retiro, el cual es de cuatro años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

¹⁶ Sentencia N° 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucia Sánchez de Manrique. Magistrada Ponente Víctor Hernando Alvarado.

107

CUARTO. Condenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, 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 ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

QUINTO. Sin condena en costas.

SEXTO. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes 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 medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor y expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar merito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 del C. G. P. aplicable expresa remisión del art. 306 del C.P.A.C.A. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2014-00155