



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

SENTENCIA No. 078 de 2013

Tunja, veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013)

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR

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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, el señor JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO solicita la Nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 5219/OAJ del 28 de Julio de 2009, proferido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se negó su petición de reliquidación y reajuste de la asignación de retiro que devenga.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento solicita, se ordene a la demandada reajustar la asignación mensual de retiro del actor, teniendo en cuenta los aumentos decretados por el Gobierno Nacional, esto es con el Índice de Precios al Consumidor para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, incluso en aquellos años en los que no existió diferencia porcentual entre la aplicación del principio de oscilación y el IPC, por cuanto afecta automáticamente la asignación de retiro.

Finalmente pide dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., modificados por los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Señala la apoderada de la parte demandante, que el señor JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO prestó sus servicios como agente de la Policía Nacional; que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció al demandante una asignación de retiro en la cuantía del 74% del sueldo básico y demás factores; que el actor elevó petición solicitando el reajuste y pago indexado de su asignación con base en el IPC, petición que fue resuelta en forma negativa mediante el acto demandado, esto es, oficio No. 5219/OAJ del 28 de Julio de 2009.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Señala en el líbello, la apoderada de la parte demandante que, con la expedición del acto demandado fueron desconocidas las siguientes normas:

- Constitución Nacional: Preámbulo y Artículos 1, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 90, 95, 189 numeral 11.
- Código Civil: Artículos 10 y 18.
- Ley 153 de 1887: Artículo 3.
- Ley 4 de 1992.
- Ley 238 de 1995.
- Ley 100 de 1993: Artículos 14 y 142.

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

En primer lugar señaló que la asignación de retiro del actor, la cual es uno de los pocos bienes materiales con que cuenta, se ha visto menguada con la negativa de la entidad demandada de reconocer su reajuste con fundamento en la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Enseguida mencionó que la entidad demandada al expedir el acto acusado violó directamente la ley, pues desconoció que las normas aplicables al presente caso son la Constitución Nacional y la Ley 100 de 1993 adicionada por la Ley 238 de 1995, que dispuso el reajuste anual de las pensiones con base en el IPC para los regímenes exceptuados. Agregó que la misma entidad desde el año 1996 viene sistemáticamente desmejorando la capacidad adquisitiva del sueldo de retiro del actor al realizar incrementos anuales por debajo del IPC, vulnerando así derechos adquiridos.

Resaltó que a pesar que el acto demandado goza de presunción de legalidad, se expidió con violación e interpretación errónea de la ley aplicable para el aumento de la asignación de retiro del actor de acuerdo con el IPC. Agregó que dicho acto se encuentra viciado de nulidad de acuerdo con el artículo 85 del C.C.A., toda vez que fue expedido en contra de las leyes vigentes.

También sostuvo que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, una vez el Gobierno señala el aumento de los salarios para el personal en servicio activo, liquida las asignaciones de retiro o pensiones de conformidad con el grado que ostenta cada uno, aplicando el principio de oscilación y por ende en porcentajes inferiores a la variación del Índice de Precios al Consumidor, contrariando lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en los artículos 48 y 53 superiores, y por último el más importante el artículo 13 de la Constitución.

Dijo que se desconoció flagrantemente el interés general de los oficiales, suboficiales y agentes con asignación de retiro, lo cual presupone un trato desigual en relación con los beneficiarios de CASUR.

Igualmente trajo a colación un pronunciamiento de un Tribunal Administrativo de Santander, en el que se ordenó el reajuste de una asignación de retiro con fundamento en el IPC.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional presentó contestación de la demanda en forma extemporánea (Fls. 94 a 98), motivo por el cual se tuvo por no contestada la demanda.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte Demandante (fls. 151 a 153):

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la **parte demandante** mencionó que el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el IPC ha sido analizado ampliamente por el H. Consejo de Estado, la H. Corte Constitucional, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá y algunos Juzgados Administrativos de Tunja, quienes coinciden en que la asignación de retiro es una pensión de vejez y que la misma debe ser reliquidada con base en el IPC.

Que, de igual forma, le es aplicable el término prescriptivo de cuatro años frente a las mesadas pensionales, de acuerdo a lo dispuesto por el decreto 1211 de 1990, aplicable al caso en concreto, y no, frente al derecho que le asiste de ser reliquidada en todo el tiempo que resultare necesario.

De la parte Demanda:

No presentó alegatos de conclusión.

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido emitió el siguiente concepto:

Señaló que el derecho al reajuste de la asignación de retiro no prescribe, y por lo tanto, debe realizarse a partir del momento en que fue solicitado, en la medida que le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación, pues éste en algunos años estuvo por encima del IPC. Agregó que hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal sobre el pago de las diferencias causadas.

Por lo anterior, solicitó que, en aplicación al principio de favorabilidad, se proceda al reajuste pretendido, el cual debe estar sujeto a la prescripción cuatrienal, así como a declarar la nulidad del acto administrativo acusado.

V. CONSIDERACIONES

Finiquitado así, el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales, y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo, o en parte, lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *litis*.

5.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo Oficio 5219/OAJ del 28 de Julio de 2009, proferido por Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, por considerar que se encuentra proferido en contra de la ley 238 de 1995 y, por ende, vulnera los derechos del actor?

En caso de su configuración, corresponderá al Despacho analizar su legalidad, lo que permitirá determinar si el señor JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO tiene derecho a que le sea reajustada la asignación de retiro de acuerdo a los incrementos anuales del Índice de Precios al Consumidor.

5.2. Resolución del caso.

5.2.1. 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 de Colombia, y por esta razón en los términos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es un sector que está excluido del Sistema Integral de Seguridad Social.

Ahora bien, siguiendo el precedente que sobre el tema ha establecido el Consejo de Estado, se observa que el Decreto Ley 1213 de 1990¹, *“Por el cual se reforma el estatuto de personal de agentes de la Policía Nacional”*, en su artículo 104 estableció el concepto de Asignación de Retiro.

Por su parte, el artículo 110 ibídem y el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, establecen la forma como debe reajustarse la asignación de retiro y las pensiones relativas al régimen de la Policía Nacional, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, que ordenó al gobierno nacional establecer una escala gradual porcentual, a fin de nivelar la remuneración que percibe el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública.

¹ “Por el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 66 de 1989, DECRETA: Artículo 1°. DEFINICION. La Policía Nacional es una institución pública de carácter permanente y naturaleza oficial, constituida con régimen y disciplina especiales, que depende del Ministro de Defensa Nacional y hace parte de la Fuerza Pública en los términos de los artículos 167 y 168 de la Constitución Política.”.

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

Así las cosas, el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 y el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, consagraron la oscilación de las asignaciones de retiro, aspecto que fue retomado por el Decreto 4433 de 2004², el cual desarrolló la Ley 923 de 2004³, manteniendo vigente este sistema de reajuste.

De otra parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 279 excluyó, entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación del régimen general de seguridad social.

Por consiguiente, bajo los mandatos del artículo original 279 de la Ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones.

Posteriormente, el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, adicionó la norma antes mencionada, con el siguiente párrafo, lo que conllevó a que la situación cambiara de la siguiente forma:

"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".

Lo anterior, significa que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, podrían acceder a los beneficios que consagro la misma.

Beneficios, que como tal lo cita el párrafo antes transcrito, se encuentran establecidos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, disposición que previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor y el artículo 142 ibídem, norma que creó también otro beneficio consistente en la mesada adicional para los pensionados.

Del anterior recuento normativo efectuado, se observa que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que sean reajustadas sus pensiones o asignaciones de retiro, 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, al ser una norma favorable para éstos.

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

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

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

² Decreto 4433 de 2004. "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004." Artículo 42. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este Decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen reajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

³ Ley 923 de 2004. "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

Ahora bien, es claro que, la forma como se han reajustado las asignaciones de retiro se fundamenta en el “principio de oscilación”; tal como lo señala el acto acusado.

Al respecto, debe decirse que, estos servidores deben aceptar que sus asignaciones se reajusten con base en dicho principio, pero como el legislador advirtió una realidad, dados los cambios económicos que ha sufrido el país, por lo que resulta probable que los sueldos de los miembros de la fuerza pública, se incrementen algunos años en un porcentaje inferior al del IPC, o, no aumenten, al proferirse la Ley 238 de 1995, lo que quiso, fue no desconocer esa realidad y permitir que este sector, a pesar de estar excluido por pertenecer a un régimen especial al que no se le debe aplicar las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pudiera ser cobijado con los beneficios, determinados en los artículos 14 y 142 de la citada 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 salarial por el IPC para las asignaciones de retiro, cuando la liquidación conforme al principio de oscilación no les favorezca por ser inferior a ese índice.

Este criterio ha sido establecido como precedente jurisprudencial, por parte del Consejo de Estado, a partir de la Sentencia proferida el 17 de Mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García⁴, línea jurisprudencial ratificada en la Sentencia de Unificación del 15 de noviembre de 2012 proferida dentro del Expediente No. 2010-0005111-01 (NI. 0907-11), siendo C.P., el Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya referida afirmó:

“... i) que el reajuste ordenado sobre la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, incidía directamente en la base de la respectiva prestación pensional, y ii) que a partir del 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004”.

Adicionalmente, sostuvo:

“... teniendo en cuenta el carácter de prestación periódica de la asignación de retiro el reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 debía servir de base para los incrementos que a partir del 2005 se efectuaran sobre esta prestación, en virtud del principio de oscilación”.

Para finalizar, indica:

“... en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable, que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola”.

5.2.2. De lo Efectivamente Probado

Se encuentra probado en el expediente que al Agente (r) Juan Santos Durán Mendivelso, por intermedio de la Resolución 1547 del 11 de Junio de 1986, le fue reconocida asignación de retiro en cuantía del 74%, de su sueldo básico y demás partidas computables para su grado en todo tiempo, efectiva a partir del 18 de Marzo de 1986 (Fls. 22 – 24, 104 – 106).

Que mediante escrito radicado el 11 de Mayo de 2009, el actor solicitó el reajuste de la asignación de retiro que devenga, en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el Índice de Precios al

⁴ Radicación No.: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA. “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, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem... 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. ...En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.”

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

Consumidor, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y en la Ley 238 de 1995, a partir del año 1993 (Fls. 124 a 127).

El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante oficio No. 5219/OAJ del 28 de Julio de 2009 (acto acusado), negó el reajuste deprecado, argumentando que los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y 1091 de 1995, son normas de carácter especial que regula la carrera de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, de tal suerte que aplicar la ley 100 de 1993 (norma de carácter general que regula las prestaciones del personal no uniformado), es ilegal puesto que, los dos regímenes son excluyentes entre sí (Fls. 26 – 28, 107 – 109, 129 – 131).

Ahora bien, se allegó al expediente, la Certificación de los incrementos realizados durante los años 1997 a 2011 a la asignación de retiro del grado de **Agente AG (r)**, de lo cual es dable establecer la siguiente gráfica porcentual:

AÑO	PORCENTAJE INCREMENTO	DECRETO NO.	FECHA
1997	18.86	122	1997
1998	17.96	058	1998
1999	14.91	062	1999
2000	9.23	2724	2000
2001	9.00	2737	2001
2002	5.99	745	2002
2003	7.00	3552	2003
2004	6.48	4158	2004
2005	5.49	923	2005
2006	5.00	407	2006
2007	4.50	1515	2007
2008	5.69	673	2008
2009	7.67	737	2009
2010	2.00	1529	2010
2011	3.17	1050	2011

Ahora bien, del acervo probatorio, es del caso precisar que la entidad demandada ha efectuado los reajustes de la asignación de retiro de conformidad con los decretos anuales que expide el Gobierno, de lo cual es sencillo concluir, luego de hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los Oficiales establecidos en los decretos anuales y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (IPC), que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior; toda vez que el IPC para los años 1997 a 2004 fue el siguiente:

Año	IPC	Porcentaje Incrementado	Diferencia
1997	21.63%	18.86%	2.77%
1998	17.68%	17.96%	-0.28%
1999	16.70%	14,91%	1.79%
2000	9.23%	9,23%	0%
2001	8.75%	9.00%	-0.25%
2002	7.65%	5.99%	1.66%
2003	6.99%	7.00%	-0.01%
2004	6.49%	6.48%	0.01%

Así las cosas, se reitera que, de conformidad con la jurisprudencia antes mencionada y el material probatorio allegado, la asignación de retiro que devenga el actor debe reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor; conclusión a la que se llega, atendiendo los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, dado que en el asunto en estudio, es más favorable para el demandante la aplicación de la referida Ley, que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1211 de 1990.

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

En conclusión, el reajuste de las asignaciones de retiro a partir del año 1997 debe hacerse con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE hasta el año 2004, por ser más favorables las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, como ya se mencionó y además, por cuanto, a partir de esta fecha, a través del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se ratificó la consagración del principio de oscilación como forma de incrementar las asignaciones de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, dicha norma dispone:

ARTICULO 42. *Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.*

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

En este orden de ideas, la actualización de la asignación de retiro de que goza el actor, con base en el Índice de Precios al Consumidor, sólo puede efectuarse hasta el 31 de Diciembre de 2004, fecha en que se expidió la disposición antes transcrita.

5.2.3. De la Prescripción.

El despacho procederá a pronunciarse de manera oficiosa frente a la excepción de prescripción, tal como lo avala, el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, la contestación resultó extemporánea y, por ende, no se estimarán los argumentos que expresa, ni las excepciones que propone.

Respecto del término de prescripción de las mesadas de la asignación de retiro, el Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 12 de Febrero de 2009, explicó:

Nótese que de la lectura de la norma transcrita, 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.

Con el mismo propósito, la Sala precisa que conforme al artículo 41 de la Ley 153 de 1887, "la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún el tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera..." , regla aplicable al presente asunto, pues para la época en que se expidió el Decreto 4433 de 2004, los ajustes correspondientes al año 2002 en adelante no habían prescrito, en razón de que el actor interrumpió su prescripción el 19 de abril de 2006, con la interposición del derecho de petición ante la Caja demandada."⁵

Este criterio, fue ratificado en la sentencia de unificación del 15 de noviembre de 2012 (Exp. 0907-11), en la que se señaló que "la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004".

Así pues, teniendo en cuenta la posición asumida por el Consejo de Estado y la cual comparte este Despacho, se tiene que en el presente caso se radicó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste de las mesadas de la asignación de retiro desde el año 1997, el 11 de Mayo de 2009 (Fls. 124 – 131), fecha en la cual se interrumpió la prescripción, por lo que es lógico afirmar que el fenómeno jurídico en comento ha operado en el presente caso, por lo menos en lo que tiene que ver con derechos prestacionales causados con anterioridad al 11 de Mayo de 2005.

En este punto, es válido recordar que, dado el carácter imprescriptible de las prestaciones periódicas, como es el caso de la asignación de retiro, el interesado puede elevar solicitud de reconocimiento de este derecho en cualquier tiempo, pero pese a que el derecho como tal es imprescriptible, no lo son las acciones que emanan de los derechos prestacionales, razón por la cual el pago de las mesadas pensionales sí prescribe en los términos establecidos por el legislador, que para el caso de autos es de cuatro (4) años, contados a partir del momento en que el derecho se hace exigible, conforme el precepto contenido en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 y el criterio expuesto por el Honorable Consejo de Estado.

⁵Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación Número: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08).

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

En este orden de ideas, tenemos que, la asignación de retiro actualmente devengada por el demandante debe ser reajustada conforme al Índice de Precios al Consumidor, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, sin perjuicio de la prescripción de la diferencia causada, es decir, que se reconoce el derecho a que la asignación de retiro sea reliquidada a partir del año 1997 y por los periodos reclamados, pero con efectos fiscales del mencionado reajuste, a partir del 11 de Mayo de 2005, pues, como ya lo advertimos, frente a los derechos prestacionales causados con anterioridad a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción.

5.3. Conclusión

Estando así las cosas, ante los pronunciamientos efectuados en casos similares por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá y del Consejo de Estado, este Despacho considera apropiado acoger tales precedentes y dirá entonces que el accionante tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada, con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, en los periodos reclamados en la demanda (1997, 1999, 2002 y 2004), como quiera que éstos se encuentran comprendidos entre el 26 de Diciembre de 1995, fecha de promulgación de la Ley 238 de 1995 hasta el 31 de Diciembre de 2004, fecha de expedición del Decreto 4433 de 2004, lo que trae como consecuencia lógica la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo demandado, por ser contrario a la Constitución y a la ley, y la obligación para la entidad accionada de reconocer, liquidar y pagar las diferencias en las mesadas pensionales dejadas de percibir por el actor, pero sólo a partir del 11 de Mayo de 2005, pues los valores causados con anterioridad a dicha fecha fueron afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que, se repite, la petición de reconocimiento y pago sólo fue elevada hasta el 11 de Mayo de 2009.

Bajo las anteriores consideraciones, se procederá a declarar probada de oficio, la excepción de prescripción, respecto de los periodos anteriores al 11 de Mayo de 2005, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia, al paso que se declarará la Nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 5219/OAJ del 28 de Julio de 2009 proferido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, ordenando, a título de restablecimiento del derecho, el reajuste de la asignación de retiro que devenga el señor JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO, con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, debiendo la entidad demandada cancelar al actor los valores correspondientes a las diferencias dejadas de devengar en las mesadas pensionales, pero sólo a partir del 11 de Mayo de 2005 por haber operado el fenómeno prescriptivo.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago), conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

5.4. Costas.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
 Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
 Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

"ART. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un **"reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva"**.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.⁶

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasado a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 393 del C.P.C., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

De otro lado, si bien establece el artículo 188 del CPACA que la liquidación y ejecución se regirá por el Código de Procedimiento Civil, también lo es que, respecto de su tasación no se hace referencia, razón por la que, conforme lo establece el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, se acudirá, a lo señalado en el artículo 392 del CPC, ya que en los aspectos no regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siempre que sea compatible con la naturaleza del proceso, se seguirá lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado condenará en costas a la parte vencida (CASUR), con fundamento en la norma citada, al evidenciarse el incumplimiento de los términos procesales y a favor de la parte demandante.**

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que el valor de las pretensiones, así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandante, se fija como Agencias en Derecho en el presente asunto la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia, a cargo de la Entidad demandada. Por Secretaría liquidense las costas.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00066 – 00
Demandante: JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA DE OFICIO la excepción de Prescripción, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 5219/OAJ de fecha 28 de Julio de 2009, mediante el cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL negó la petición realizada por el demandante **JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-CONDENAR a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a reajustar la asignación mensual de retiro, de la cual es beneficiario el señor **JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO**, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, tal como está previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por los años 1997, 1999, 2002 y 2004, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor **JUAN SANTOS DURÁN MENDIVELSO** el valor de las diferencias causadas en las mesadas de la asignación de retiro que percibe, como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral anterior, **pero con efectos fiscales a partir del 11 de Mayo de 2005** en atención a que operó en forma parcial el fenómeno de la prescripción, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

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

SEXTO.- CONDENAR en costas y a título de Agencias del Derecho, conforme se expuso en la parte motiva de la providencia, a un 3% del valor de las pretensiones concedidas en la presente. Líquidense por secretaría.

SEPTIMO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,

Original Firmado por
DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
Juez