Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., junio veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019)-

Radicado	08-001-33-33-006-**2017-00309**-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	**DAYSY ESTHER TORRES CAMARGO**
Demandado	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Juez (a)	**LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora Daysy Esther Torres Camargo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1. Pretensiones.

Pretende la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

-. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 15593 OAJ del 26 de agosto de 2015, proferido por la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó a la actora el reajuste anual de la Asignación de Retiro, en Los términos del artículo 14 en aplicación del parágrafo 4° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995.

-. Que como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reajustar la asignación de retiro de la actora, con base en el índice de Precios al Consumidor, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional por el principio de oscilación y la variación porcentual del (I.P.C.) del año inmediatamente anterior; en 1997 el 2.76%; 2002 el 1.65% y 2004 el 0.2%.

-. Que se condene a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto de reajuste en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011, desde el momento que el derecho se hizo exigible, hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores, con la inclusión en la nómina.

-. Que se dé cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 192 a 195 del C.P.A.CA. Y se ordene el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reajuste solicitado.

-. Se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos.

Se resumen de la siguiente manera:

-. Que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció la sustitución de asignación de retiro a la actora, a través de Resolución No.4439 de 23 de julio de 2012.

-. Que la asignación de sustitución de la actora en los años 1997, 1999, 2002 y 2004 fue reajustada en un porcentaje inferior a la variación del IPC establecido para esos años, afectándose la base salarial con una diferencia en su contra de 6.22%.

-. Que mediante actuación radicada bajo el número interno 00066-20150034720 ID No.99349 de 4 de agosto de 2015, la actora presentó una solicitud ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con la aspiración que se le reajustara su asignación de sustitución, derecho que le fue negado conforme las motivaciones del acto administrativo que se demanda.

2.3. Alegatos.

2.3.1. Parte Demandante.

El apoderado judicial de la señora Daysy Esther Torres Camargo[1] presentó alegatos de conclusión a través de actuación de 22 de noviembre de 2018[2], refiriéndose inicialmente a la excepción de caducidad, para lo que indicó que de conformidad con la posición del Consejo de Estado y de lo consagrado por el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A., dicho fenómeno no tendría aplicación sobre el derecho demandado, por hacer parte éste último de una prestación periódica.

Seguidamente, tras rememorar la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la prescripción del derecho en materia de mesadas pensionales, resaltó que dicho fenómeno aplica únicamente sobre las mesadas, más no, sobre el derecho, y como la parte sustancial de éste corresponde al reajuste y la reliquidación que se demanda, la prescripción procedería, únicamente, sobre el pago de las diferencias entre mesadas pagadas y las que debieron pagarse. En tal sentido, solicitó se accediera a las súplicas de la demanda.

---

[1] Doctor Gonzalo Ortiz Rincón.
[2] Fls.117-122.

2.3.2. Parte demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR".

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada[3] presentó alegatos de conclusión a través de actuación de 19 de noviembre de 2018[4], reiterándose de la prescripción del porcentaje reclamado, para lo que se apoyó en jurisprudencia del Consejo de Estado, para terminar afirmando que, a la actora le fueron reajustadas las mesadas de conformidad al sistema de oscilación en el grado de agente. Dentro de dicho contexto, resaltó en cuadro inserto en el memorial de alegatos que para el año 1997 el incremento salarial total correspondió al 26.93% cuando el IPC estuvo en el 21.63%; para el año 1999 el incremento salarial total correspondió al 21.63% cuando el IPC estuvo en el 26.93%, y que para el año 2002 el incremento salarial total correspondió al 6.00% cuando el IPC estuvo en el 7.68%.

2.4. Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

3.- Control de legalidad.

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del C.P.A.C.A.

4.- Consideraciones.

4.1. Problema Jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 9 de noviembre de 2018, el problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar si:

¿Debe declararse la nulidad del Oficio 15593 OAJ del 26 de agosto de 2015, mediante el cual se le negó a la actora, el reajuste de la mesada pensional, por cuanto le asiste derecho que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995 y la Ley 4a de 1992, se le realice la sustitución de la asignación de retiro en virtud de los incrementos del IPC, correspondientes a los años 1997, 1999, 2002 y 2004?

4.2. Lo probado en el proceso.

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

-. Copia del derecho de petición de 4 de agosto de 2015 presentada por la señora Daysy Torres Camargo al Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en donde pidió el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC.[5]

---

[3] Doctora Zeydi Sofía López Castilla.
[4] Fls.117-122.
[5] Fl.19.

-. Copia del Oficio 15593 OAJ del 26 de agosto de 2015, proferido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional[6], mediante el cual se le dio respuesta desfavorable a la señora Daysy Torres Camargo sobre la solicitud radicada bajo el número interno 00066-20150034720 ID No.99349 de 4 de agosto de 2015.[7]

-. Copia de la tabla de la indexación del índice al consumidor que se le debe cancelar a la señora Daysy Esther Torres Camargo como beneficiaria del AG ® señor Machado Arzuza Evaristo Manuel.[8]

.- Copia de la Resolución 4140 de 3 de diciembre de 1997, mediante el cual le fue reconocida la asignación de retiro al señor AG® Evaristo Manuel Machado Arzuza, a partir del 3 de diciembre de 1997.[9]

-. Copia de la Resolución 4439 de 23 de julio de 2012, por la cual se le reconoce sustitución de asignación mensual de retiro a la señora Daysy Esther Torres Camargo, a partir del 28 de septiembre de 2011.[10]

4.3. Marco normativo y jurisprudencial.

El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es la aplicación del principio de oscilación, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, teniendo en cuenta el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 y el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.

4.3.1. Ley 100 de 1993 sistema general de seguridad social integral – los beneficios de los artículos 14 y 142 se aplican también a los servidores de la fuerza pública.

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se erigió el sistema general de seguridad social en Colombia señaló en su artículo 14:

> *"Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno"*

[6] Brigadier General ® Jorge Alirio Barón Leguizamón.
[7] Fls.20-21.
[8] Fls.91-98.
[9] Fl.23, reverso.
[10] Fls.17-18.

La norma en cita, estableció en el artículo 279 como excepciones al sistema de seguridad social integral, a aquellos servidores públicos pertenecientes a las Fuerzas Armadas (Fuerzas Militares y Policía Nacional), razón por la cual, prima facie, las normas y beneficios consignados en la Ley 100, no les serían aplicables a dichos servidores.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, estableció que los beneficios de los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme a la variación porcentual del IPC y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos la Fuerza Pública, pues lo allí señalado no implica la negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores contemplados en dicha norma.

4.3.2.- Poder adquisitivo de las pensiones de retiro. Criterio Jurisprudencial

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en pleno, mediante sentencia del 17 de mayo de 2007, con ponencia del Magistrado Jaime Moreno García, sostuvo que según el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, cualquier régimen salarial o prestacional que se establezca contra dicha ley o de los decretos que la reglamenten, carecerá de efecto alguno. Ahora bien, esta nulidad prevista en la Ley 4ª de 1992 aplica para actos jurídicos diferentes de la ley, como la Ley 238 de 1995.

Entonces, la Ley 238 de 1995 genera un reajuste más favorable para las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que el previsto en la Ley 4ª de 1992, los Decretos 1211 y 1212 de 1990.

Lo anterior encuentra sustento en la sentencia C-432 de 2004 de la Corte Constitucional, Corporación que rectificó su criterio en relación con las asignaciones de retiro, en tanto que las asimiló a las pensiones de vejez o jubilación.

Respecto al reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta el IPC, el Consejo de Estado, ha precisado que:

> *"Estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que 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. Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004."[11]

En posterior pronunciamiento, la Corporación en cita consideró:

"Así las cosas, para esta Subsección está claro que desde el referido pronunciamiento, de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005, la Sala Plena de Sección precisó: 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 4422 de 2004. La anterior consideración, fue reiterada y precisada en las sentencias que con posterioridad se profirieron en las cuales, con el objeto de evitar duda alguna respecto de su interpretación, la Sala sostuvo que: i) una cosa era el reajuste sobre la base de una asignación de retiro hasta el 2004, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y, ii) otra era que estos incrementos que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se harían conforme al principio de oscilación. Incluso, tanto las Subsecciones A y B de esta Sección, en las referidas providencias sostuvieron que estaba claro que 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. En igual sentido, en sentencia de 6 de septiembre de 2011. Rad. 300-2001, esta Subsección sostuvo que si bien en ese caso concreto no había lugar al pago de las diferencias resultantes del reajuste de la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que las mismas se encontraba prescritas, no había duda de que dicha diferencia obligaba a la entidad demandada objetivamente a establecer una base de liquidación superior a partir del 1 de enero de 2005... Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que 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. Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrar en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a

[11] Consejo de Estado, Sección II, Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. No. 25000-23-25-000-2010-00511-01 (0907-11) de 15 de noviembre de 2012.

futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48 y en el inciso tercero del artículo 53 , derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil."[12]

A partir de la sentencia del 17 de mayo de 2007, la Sala Plena de Sección del Consejo de Estado, estableció el precedente de que a los miembros de la Fuerza Pública, así como a los de la Policía Nacional, les asiste el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro para los años 1997 a 2004, con fundamento en la variación porcentual del IPC, conforme a la interpretación sistemática y finalista que de la Ley 238 de 1995, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, sobre las diferencias a que hubiere lugar, de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990. En consecuencia, el reajuste reconocido debió liquidarse hasta la reliquidación dispuesta por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, porque esta norma volvió a establecer el mismo sistema del Decreto 1212 de 1990, es decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad. Tal reliquidación afecta la base salarial para los incrementos que a futuro se hagan con base en el principio de oscilación.

Ahora, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso el reajuste anual de la pensiones de conformidad con el índice de precios al consumidor-IPC.

De acuerdo con lo anterior, el legislador quiso que las pensiones contempladas en el sistema general de seguridad social, mantuvieran el poder adquisitivo, para lo cual ordenó que estas fueran reajustadas anualmente, con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, causado durante el año anterior. Posteriormente y con motivo de la expedición de la Ley 238 de 1995, este beneficio se hizo extensivo a los pensionados que se encontraban contemplados dentro del régimen de excepción previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos lógicamente, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Es preciso anotar, respecto del límite del derecho alegado, de conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), en el proceso radicado con el número 25000-23-25-000-2007-00267-01 (2043-08), *"que el mismo se reajustara o incrementará hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cuatro (2004)"*, por cuanto, hasta ese año el legislador volvió a establecer el sistema de oscilación para esta asignación, de conformidad con el artículo 3 numeral 13 de la ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del decreto 4433 del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

[12] Consejo de Estado, Sección II, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No. 11001-03-15-000-2015-02693 (AC) de 30 de noviembre de 2015.

El criterio jurisprudencial anterior, es ratificado por parte del Consejo de Estado en sentencia[13], en la cual se expuso que es procedente el incremento de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil cuatro (2004).

4.3.3. De la Prescripción del Reajuste de la Asignación de Retiro.

En relación con la excepción de mérito propuesta por la apoderada judicial de CASUR, se debe señalar que, sobre el término de prescripción aplicable a las asignaciones de retiro, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sido persistente en sostener que las asignaciones de retiro tienen el carácter de imprescriptibles, esto es, que pueden ser reclamadas en cualquier tiempo; no sucediendo lo mismo con las mesadas causadas o los reajustes causados, evento en el cual habrá lugar a declarar la prescripción, que en tratándose de agentes de las fuerzas militares, será de aquellas que se causaron con anterioridad a los cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se realizó la respectiva solicitud de reajuste.

En efecto, es importante aclarar que la disposición aplicable para determinar la prescripción de los derechos en el caso concreto es el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, el cual dispone que *"los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual (...)".*

Ahora bien, el reajuste pensional se reconoce teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal, tal como lo afirmó el Consejo de Estado[14] en sentencia del 4 de marzo de 2010, así:

> *"Frente al tema de la prescripción, esto es, si se debe ordenar la trienal prevista en el decreto 4433 de 2004 o a la cuatrienal establecida en el decreto ley 1211 de 1999, la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2008, expediente No. 628-2008, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, precisó: (...)Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional" (Subrayas y negrillas fuera del texto). Con el*

[13] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012 Expediente: 25000232500020100051 11 01 Referencia: 0907-2011 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS AUTORIDADES NACIONALES

[14] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00240-01(0474-09)

aparte trascrito se despeja cualquier duda relacionada con la normativa aplicable. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del decreto 1211 de 1990 los derechos prestacionales consagrados a favor de los miembros de las Fuerzas Militares oficiales prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles".

Resulta del caso señalar que inicialmente el criterio que se venía señalando por parte de la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo, era aquel que indicaba que, la re liquidación por IPC solo comprendía hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 el cual estableció nuevamente y con carácter especial el principio de oscilación.

En efecto, para el Despacho es claro que el derecho al reajuste de la asignación de retiro para el personal de la Fuerza pública acorde con el IPC, tiene un rango de aplicación en el que el mismo puede ser concedido, el cual surge a partir de la expedición de la Ley 238 de 1995 (que entró en vigencia el 26 de diciembre de 1995, según el diario oficial N° 42.162) y solo hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que se expidió la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, por medio de los cuales se aplica de forma expresa el sistema de oscilación.

Sin embargo, pese a que se comparte tal afirmación, este Despacho no puede dejar de hacer mención sobre un aspecto que cobra importancia para hacer efectivo el postulado constitucional que permite en la realidad el hacer efectivo el reajuste periódico de las pensiones como medida para evitar la desvalorización de las mismas; y este no es otro que el relativo a que si bien tal límite temporal de aplicación del IPC ha de aplicarse irrestrictamente, también es del caso tener presente como derrotero a seguir que una vez realizada la reliquidación aplicando IPC por los años anteriores al 2004, necesariamente dicha operación ha de influir o afectar la base de liquidación pensional para los años siguientes, y por tal razón las mesadas que se generen a partir del año 2005, deben seguir sufriendo, ahora con la oscilación, constantemente los reajustes del caso, reajustes que deben ser debidamente reconocidos aplicando la prescripción cuatrienal a los mismos como se dejó sentado líneas atrás.

En efecto, sobre el último de los aspectos enunciados, el Honorable Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 27 de enero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09), respecto al tema señaló lo siguiente:

"Dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores

oportunidades[15] *las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.* ***Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. En consecuencia, se modificará el numeral 4° de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso.*** *(Negrillas del Juzgado)* y hasta el año 2003, por ser lo solicitado por la actora en la vía gubernativa.

En igual sentido el Honorable Consejo de Estado[16] ha señalado lo siguiente:

"De acuerdo a lo anterior, debe la Sala resaltar que se observa en la sentencia acusada, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de manera imprecisa señaló que no había lugar a restablecer el derecho del señor Luis Enrique Muñoz Castro, por cuanto operó el fenómeno jurídico de la prescripción del derecho respecto de los años en que se presentó la diferencia, es decir, con anterioridad al 22 de abril de 2005, cuando en realidad al tratarse de un derecho contemplado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, e inherente al derecho pensional, aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con fundamento en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es imprescriptible.

Considera adicionalmente la Sala, que el razonamiento realizado por la autoridad judicial enjuiciada si bien estuvo bien argumentado al señalar que el derecho pensional es imprescriptible y que lo que prescriben son las mesadas o diferencias, no fue debidamente aplicado al caso concreto, pues debió efectuar un análisis más profundo del caso, de manera que se advirtiera que la reliquidación de la asignación de retiro percibida por el accionante, conforme a la variación del I.P.C. para el período 1997 a 2004, incide directamente en el monto de la asignación de retiro que percibe el actor en la actualidad, situación que no ocurrió, pues el tribunal se limitó a declarar la prescripción sin analizar esta circunstancia.

Al respecto, es preciso indicar que si bien el derecho al reajuste de la asignación de retiro no prescribe, sí lo hace el derecho al pago de las diferencias derivadas del reajuste que se haga, pues debe quedar claro que una cosa es el derecho pensional y otra es la cancelación del valor adicional que debió reconocerse y liquidarse para el pago de las mesadas pensiónales, en cuanto inciden en su monto. (...)

Quiere decir entonces, que al estar el señor Luis Enrique Muñoz Castro solicitando en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y a título de restablecimiento el reajuste de su asignación de retiro desde 1999 y hasta que se haga efectivo su pago, y en consecuencia el pago de las diferencias que se deriven de dicha operación; tenía el tribunal accionado el deber de establecer para que períodos era más favorable aplicar el régimen general pensional sobre el especial, para con ello concluir no sólo si la diferencia de las mesadas había prescrito, sino también en qué medida dicha diferencia incide en la liquidación de la asignación mensual que se le paga a la accionante como beneficiaria de aquel.

---

[15] Sentencia N° 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucia Sánchez de Manrique. Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado.
[16] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00314-00(AC)

Lo anterior dado que es claro que existe una diferencia entre el valor de la asignación pagada en aplicación del principio de oscilación en el período 1997-2004 y lo que debió cancelarse si se hubiera utilizado el IPC, diferencias que no se pueden pagar por estar prescritas pero que objetivamente obligan a la entidad demandada a establecer una base de liquidación superior desde el año 2004(...)". *(Negrillas fuera del texto)*

5. CASO CONCRETO.

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declara nulo el acto administrativo Oficio 15593 OAJ del 26 de agosto de 2015, proferido por el Director de la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se le negó a la actora el reconocimiento al reajuste anual de la asignación de retiro teniendo como base el índice al precio del consumidor (IPC), por los años 1997, 1999, 2002 y 2004, conforme a lo establecido en la Ley 238 de 1995.

Ahora bien, tal como se expuso en los fundamentos jurídicos, si bien los miembros de la Fuerza Pública pertenecen a un régimen prestacional especial, establecido desde la misma Constitución Política[17]; y que contempla, entre otros, el hecho de que las asignaciones de retiro pagadas a militares retirados deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el principio de oscilación, también lo que es, que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los servidores pertenecientes tanto a los regímenes de las Fuerzas Militares, como a los restantes excluidos por la Ley 100 de 1993 sí tienen derecho (desde el 1 de enero de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004) a que se les reajusten sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor, como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para las pensiones de vejez.

Siendo ello así, si bien es cierto el sistema de reajustes bajo el principio de oscilación de las asignaciones, es la norma especial que rige el régimen de los miembros de las fuerzas militares, no lo es menos que, en el *sub examine* se aplicará el artículo 53 de la Constitución Política que ordena darle preferencia a la norma más favorable, que en este caso, es la contemplada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a efectos de no generar desigualdad entre quienes pretenden el reconocimiento de estos derechos.

Por las razones anteriores, se advierte en forma clara que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada revise los incrementos de su asignación de retiro y proceda a

[17] Artículo 217. Las fuerzas militares. (...) La ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio.

reajustarla teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor cuando aquellos factores sean más favorables, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004.

Ahora bien, habiéndose determinado que sí le asiste el derecho a la actora, que le sea reajustada su asignación de retiro, pasa este Juzgado a analizar lo relacionado con la prescripción de las diferencias salariales solicitadas por el actor en su demanda, así:

Como se expuso en precedencia, tanto la asignación de retiro como la pensión de vejez, son derechos de carácter imprescriptible, lo que implica que puedan ser solicitados en cualquier tiempo, al igual que el reajuste sobre los mismos. Sin embargo, también se dejó claro, que cosa diferente sucede con las diferencias salariales que se generan de esos reajustes sufridos por la asignación de retiro, como quiera que con respecto de aquellas si es posible su prescripción.

Así, se encuentra demostrado que los derechos que reclama la accionante se fundamentan en el artículo 1º de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995 y, que la exigibilidad de los mismos ante la entidad demandada se produjo mediante un reclamo que bajo el contexto de derecho de petición fue presentado por la señora Daysy Torres Camargo, el 4 de agosto de 2015 (Fl.19).

Siendo ello así, y como quiera que, la interrupción de la prescripción solo puede darse una sola vez por un término igual, contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud, se tiene que, dicha interrupción se produjo con la referida solicitud, razón por la que el Despacho cuenta cuatro (4) años hacia atrás desde aquella calenda y concluye que de conformidad con el artículo 155 antes mencionado, las diferencias generadas por los reajustes a que tiene derecho la actora, causados con anterioridad al 4 de agosto del 2015 se encuentran prescritas.

Asimismo, teniendo en cuenta que conforme al precedente judicial citado líneas que anteceden, **i)** la actora tiene derecho a la reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC hasta el año 2004; **ii)** a que la misma se incremente de manera constante y; **iii)** que como se ha dejado sentado el acrecentamiento de la base pensional hasta dicho año incide en los pagos futuros; se tiene entonces que, la petición de pago de las diferencias salariales año por año a partir de 1997 y en adelante, hasta la fecha del reconocimiento del derecho debe prosperar, pues si bien la aplicación del IPC para reajustar la asignación de retiro sólo pudo solicitarse para los años 1997, 1999, 2002 y 2004 como se deprecó en vía administrativa, también lo es que, una vez reajustada la base prestacional, se generaron unas diferencias salariales que deben ser pagadas a partir del 4 de agosto de 2015[18] y sólo hasta cuando se reajuste efectivamente su asignación de retiro.

[18] Como quiera que las diferencias causadas antes de dicha fecha prescribieron.

Es de aclarar que la reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC sólo podía hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004; no obstante ello, no impide que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del IPC hasta dicho año 2004, sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

Es decir, que al realizar el reajuste conforme al IPC y no con el principio de oscilación, cambia la base de liquidación de la asignación de sustitución de la demandante, aumentando su valor, lo que repercute significativamente en los años subsiguientes, se aclara que el pago de tales diferencias se hará sólo desde el 4 de agosto de 2015 y hasta tanto se reajuste efectivamente la prestación del demandante, por lo cual, se declarará probada la excepción de prescripción respecto delas mesadas causadas con anterioridad a esa fecha.

6. CONCLUSIÓN.

Acorde a lo anterior, queda claro que la señora Daysy Esther Torres Camargo, tiene derecho a que la entidad demandada revise los incrementos de su asignación de sustitución según lo señalado en la Ley 100 de 1993, y proceda a reajustarla conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, expedida por el DANE, siempre y cuando ésta resulte ser más favorable al aumento efectuado, a partir del año 1999 y hasta el año 2004, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004.

De igual forma se ordenará le sean canceladas a la demandante las diferencias salariales generadas con los reajustes en la asignación de sustitución, surgidas a partir del 4 de agosto de 2015, debido a que las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, y hasta tanto sea efectivamente reajustada la prestación del actor. Las sumas adeudadas deberán indexarse de acuerdo con la fórmula:

$$Vp = Vh = \frac{Ind.\ F.}{Ind.\ I}$$

De donde: **Vp** es el valor presente que resulta de multiplicar el valor histórico (**Vh)**, que es lo dejado de pagar desde cuando se originó la obligación, por el índice final o (**Ind. F.**), dividido por el índice inicial (**Ind I)** de precios al consumidor, certificados ambos por el Departamento Nacional de Estadísticas DANE, con los siguientes parámetros: El índice final de precios al consumidor será el que esté vigente para la fecha de ejecutoria de la sentencia, y el índice inicial que es el vigente a la fecha en que se debió producirse el pago. Debe tenerse en cuenta que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará

mes por mes para cada mesada pensional, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, y como es lógico, ejecutando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos.

7. COSTAS.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

8.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 4 de agosto de 2015.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 15593 OAJ del 26 de agosto de 2015, proferido por la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, que negó el reajuste de la asignación de retiro de la actora con base en el I.P.C.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNASE** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a reajustar la asignación de sustitución de la actora, con base en los índices de precios al consumidor (IPC) cuando aquellos fueren más favorables, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, modificación que se deberá tener en cuenta para efectos de modificar su base pensional, lo que deberá hacerse para mantenerla debidamente actualizada de conformidad con la parte considerativa de la providencia.

CUARTO: CONDÉNASE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a reconocer y pagar al señora Daysy Esther Torres Camargo, los valores resultantes por concepto de reajuste a la asignación de sustitución (diferencias de las mesadas), que se generaron a partir del 4 de agosto de 2015, por cuanto las surgidas con anterioridad a dicha fecha prescribieron, y hasta el momento en que se reajuste efectivamente su prestación.

QUINTO: Los valores que aun resulten adeudados, como consecuencia del reajuste de la base pensional, serán ajustados tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo normado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula de ajuste debe aplicarse separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo

SEXTO: CASUR deberá dar cumplimiento a la presente sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011, en lo que le fueren aplicables

SEPTIMO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

NOVENO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

DECIMO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

DECIMO PRIMERO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza