



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 193

TEMAS: INCREMENTO DE LA PENSIÓN EN LAS LEYES 100 DE 1993 Y 238 DE 1995 - RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO APLICADO A LA CONDENA EN COSTAS CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL C.P.A.C.A Y EL C.G.P.

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2015 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por GODOFREDO CANTILLO ACUÑA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.



1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES:

Solicita el demandante:

- 1.1.1. Se declare la nulidad del acto administrativo No. 210797 ARPRES-GRUPE de fecha 22 de septiembre de 2011, proferido por la Dirección General de la Policía Nacional (CAGEN), mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la citada prestación social (IPC) al actor.
- 1.1.2. Que como consecuencia de la declaración anterior se disponga el restablecimiento del derecho del demandante y se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional (CAGEN) a reajustar, indexar y pagar, el reconocimiento y pago de acuerdo al IPC desde el 1 de enero de 1997 y hasta cuando la entidad reajuste en nómina, lo mismo que el reconocimiento y pago de las mesadas, con valores debidamente actualizados e intereses moratorios y demás que se demuestren en el proceso.
- 1.1.3. Ordenar a la entidad demandada, reliquidar, indexar, reajustar y pagar la asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales del actor, incluyendo el IPC reclamado con el mayor porcentaje y en forma permanente.
- 1.1.4. Ordenar a la entidad demandada, reliquide, indexe, reajuste y pague la asignación de retiro reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional al demandante, adicionándole los porcentajes correspondientes a la pensión, entre el aumento efectuado a la asignación de retiro y el que se liquidó a los pensionados de los demás sectores, en los años que a continuación se relacionan:
 - A. En el año 1997: 2.76%.
 - B. En el año 1999: 1.79%.
 - C. En el año 2002: 1.65%
 - D. En el año 2004: 0.00%



- 1.1.5. Se disponga el reconocimiento y pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, a partir del año 1997 hasta la fecha en que sea reconocido el derecho.
- 1.1.6. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes citados, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.
- 1.1.7. Ordenar a la entidad demandada el pago de los gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.
- 1.1.8. Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento de la sentencia en la forma y términos señalados en la Ley 1437 de 2011.

1.2. RESEÑA FÁCTICA:

Manifiesta el demandante que la Dirección General de la Policía Nacional le reconoció pensión por incapacidad absoluta y permanente, la que viene siendo reajustada anualmente mediante el principio de oscilación, desconociéndose lo preceptuado en la Ley 238 de 1995, así como del artículo 14 y el parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

La asignación de retiro del demandante fue reajustada en los años 1997, 1999, 2002 y 2004, en un porcentaje inferior al IPC del año inmediatamente anterior, violando el principio fundamental de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Comparando el incremento de la mesada con el realizado a los pensionados en otros sectores, arroja una diferencia en su contra en orden a los siguientes porcentajes: i) En el año 1997: 2.76%; ii) En el año 1999: 1.79%; iii) En el año 2002: 1.65% y iv) En el año 2004: 0.00%.

El demandante radicó solicitud ante la Dirección General de la Policía Nacional tendiente a la reliquidación de la pensión conforme a los porcentajes señalados, así como para la indexación de los nuevos valores, obteniendo respuesta negativa



mediante el acto que se demanda.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas menciona las siguientes: artículo 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; Ley 100 de 1993, artículos 14 y 279 parágrafo 4º; Ley 238 de 1995, artículo 1; Ley 4 de 1992, artículo 2, literal a).

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Explica su concepto de violación, así:

Indicó que, la pensión fue otorgada de conformidad con el régimen especial aplicable a la Policía Nacional, el cual estaba dispuesto en el Decreto Ley 1212 de 1990, norma anterior a la Carta Política de 1991, la que garantiza a los pensionados el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas.

Expuso que, al momento de entrar en vigencia el Decreto 1213 de 1990 no existía el mandato constitucional del derecho fundamental a la seguridad social, el cual está estrechamente ligado a la vida digna y al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Consideró que, en el presente caso se ha presentado una inaplicación de la norma adecuada, justamente por el exceso normativo existente y por el advenimiento novedoso de reciente reforma constitucional, garantista de los derechos fundamentales.

Indicó que, los decretos mediante los cuales se fijan las asignaciones básicas para el personal activo de la Fuerza Pública no señalan ni expresa ni tácitamente incrementos para pensiones y asignaciones de retiro. La entidad, al aplicar los aumentos de las asignaciones de retiro a su cargo, no ha tenido cuenta que los



porcentajes incrementados a los salarios del personal activo, en varias oportunidades ha sido inferior al IPC del año anterior, lo que los hace inaplicables legalmente para el caso de las pensiones pagadas por la Policía Nacional.

Manifestó igualmente que, la violación al derecho fundamental a la igualdad se concreta cuando la Policía Nacional, apoyándose en la tesis de la existencia de un régimen especial, adopta un tratamiento inequitativo.

Por otro lado, consideró que la Dirección General de la Policía Nacional, al no encontrar expresamente definida en la ley la forma de realizar el incremento de las pensiones y asignaciones de retiro de la Fuerza Pública, en aplicación del principio de favorabilidad debió de aplicar el porcentaje más alto y no el más bajo, entre el decretado por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios del personal en servicio activo y el IPC del año anterior.

Señaló además que, la Dirección General de la Policía Nacional incurrió en falsa motivación, pues desconoce que la Ley 4 de 1992 prevé una protección especial a los derechos adquiridos de los trabajadores del Estado, tanto del régimen especial como del general.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 3 de diciembre de 2013 (Fol. 20 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 7 de marzo de 2014 (Fol. 42 C. Principal).
- Notificaciones: 24 de abril de 2014 (Fol. 52 a 54 C. Principal).
- Contestación de la demanda: 14 de julio de 2014 (Fol. 75 a 80 C. Principal).
- Audiencia inicial: 9 de octubre de 2014 y 9 de junio de 2015 (Fol. 118 a 129 y 191 a 196 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 9 de junio de 2015 (Fol. 197 a 205 C.



Principal).

- Recurso de Apelación: 22 de junio de 2015 (Fol. 227 a 231 C. Principal 2).
- Audiencia de conciliación y auto que concede el recurso de apelación: 5 de agosto de 2015 (Fol. 241 y 243 C. Principal 2).
- Auto que admite el recurso de apelación: 25 de agosto de 2015 (fol. 4 C. Segunda).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 23 de septiembre de 2015 (Fol. 15 Cuaderno No. 2).

1.6. LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹:

La Juez de primera instancia resolvió despachar positivamente las súplicas de la demanda, al considerar que el IPC sí es aplicable como parámetro para el reajuste de la pensión de invalidez de un miembro de la Fuerza Pública, a pesar de tener un régimen especial que rige el principio de oscilación, en virtud del derecho a la igualdad en el sentido que debe conservarse el poder adquisitivo de dicho emolumento.

Consideró el *A quo* que a partir de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que se les reajuste la pensión teniendo en cuenta el IPC, aclarando que no solo se debe entender aludida la pensión de invalidez como lo señaló la sentencia C-432 de 2004, cuando se indicó en dicha sentencia que tienen la misma naturaleza prestacional.

El *A quo* resaltó el marco normativo del asunto, iniciando por el Decreto 609 de 1977, que en su artículo 62 consignó lo relacionado con el principio de oscilación; los Decretos 2063 de 1984, 97 de 1989 y 1213 de 1990, y finalmente, lo señalado en la Ley 238 de 1995.

¹ Fol. 197 a 205. Cuaderno principal.



Manifestó que, con base en el principio de favorabilidad, concluyó que la Ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la Ley 4 de 1992. Además, frente a la duda de la aplicabilidad de una norma debe prevalecer el del artículo 14 de la Ley 100, pues el artículo 53 superior ordena darle prevalencia a la norma más favorable.

En cuanto a la prescripción, la declaró probada respecto de las diferencias de las mesadas pensionales anteriores al 12 de septiembre de 2007.

En consecuencia de lo anterior, ordenó a la Policía Nacional realizar los reajustes de la pensión de invalidez del demandante, con el IPC, mes a mes, a partir del año 1997 y hasta la fecha en la que se hagan pagaderas las mismas, teniendo en cuenta realizar el proceso de liquidación con el IPC desde el año 1997, verificando el principio de oscilación que rige desde el 1 de enero de 2004 desde cuando se fijó la asignación de retiro y establecerse si venía incorporado o no el IPC y de existir alguna variación económica debe incorporarse.

1.7. EL RECURSO DE APELACIÓN²:

La parte demandada oportunamente interpuso el recurso de apelación, señalando que los reajustes se han venido realizando acorde con los incrementos establecidos por la ley, sin que exista actualmente un reajuste pendiente, en atención a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990.

Así mismo indicó que, el régimen especial de la Fuerza Pública no permite que se dé aplicación a incrementos que sólo cobijen a personas beneficiarias de un régimen general, a quienes sí se les aplica un reajuste conforme el IPC. El personal que obtiene derecho a la asignación de retiro o una pensión, anualmente sufre incrementos de acuerdo a los aumentos que se hace al personal activo, lo que consiste en la oscilación de asignaciones de retiro y pensiones, con lo que se busca

² Fol. 227 a 231. Cuaderno principal.



que no haya diferencias entre los sueldos básicos del servicio activo y en situación de retiro, razón por lo que incrementar la asignación con base en el IPC rompe el principio de oscilación y se genera una desigualdad entre los demás militares retirados y los activos.

Indicó que, el principio de oscilación busca que el personal retirado pueda ser pasado en cualquier momento al servicio activo, sin que exista una diferencia en los sueldos básicos, concepto acogido por la Ley marco 923 de 2004, numeral 3.13, artículo 3.

Manifiesta el recurrente que la Corte Constitucional considera que para que el trato diferencial sea verdaderamente discriminatorio, es necesario que el mismo se evidencie de manera sistemática, no fraccionada. Indicó que no hay lugar a que los miembros de la Fuerza Pública se acojan a las normas propias de su régimen prestacional y al mismo tiempo exijan que se les cobije con el régimen general solamente en materia de reajustes con base en el IPC.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, manifestó que las fijadas por el despacho en cuantía de un 12% desborda el tope que el tribunal viene profiriendo en reiteradas providencias.

1.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

- **PARTE DEMANDANTE:** El demandante no alegó de conclusión.

- **ENTIDAD DEMANDADA:** La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se pronunció de fondo en el presente asunto (fol. 24 a 29 C. de segunda instancia), reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.



1.9. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El representante del Ministerio Público conceptuó de fondo (fol. 39 a 48 C. de segunda instancia), señalando que el incremento realizado anualmente a la asignación de retiro, para los años 1997, 1999, 2002 y 2004 con fundamento en el principio de oscilación, fue inferior al IPC del año inmediatamente anterior, por otro lado, el *A quo* ordenó el reajuste desde el año 1997, debiéndose aclarar que el mismo solo es para los años antes mencionados. En lo demás solicitó que se confirmara la decisión apelada.

2. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Tienen derecho los ex miembros de la fuerza pública, a que se les aumente su asignación de retiro o pensión, en un porcentaje igual al Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE, en aplicación de las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995?

Igualmente plantea la Corporación, ¿Conforme lo regula el Código General del Proceso, es la sentencia el momento procesal oportuno para liquidar las agencias



en derecho?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** El incremento de la pensión en la Ley 238 de 1995, **ii)** Régimen procesal contencioso administrativo aplicado a la condena en costas con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso, **iii)** El caso concreto.

2.2. INCREMENTO DE LA PENSIÓN EN LAS LEYES 100 DE 1993 Y 238 DE 1995:

Como se puede observar del planteamiento mismo del problema jurídico atrás mencionado, el derecho pretendido va encausado en la aplicación de la Ley 100 de 1993 y las normas que la han modificado, como lo es la Ley 238 de 1995.

En primer lugar, del análisis mismo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado en su parágrafo 4 por la Ley 238 de 1995, se puede observar, que este claramente regula todo lo relacionado con el régimen de excepción al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993. Dicha norma es clara en excepcionar del régimen general en ella consagrado, a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990 (personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional)³.

Sin embargo, el parágrafo 4 de la mencionada norma, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995⁴, es igualmente claro en contemplar que los regímenes

³ “ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.
...”

⁴ “LEY 238 DE 1995
(diciembre 26)
Diario Oficial No. 42.162, de 26 de diciembre de 1995
Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993
EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:



excepcionados consagrados en la misma norma, gozan de los beneficios y derechos determinados entre otros, en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Si nos remitimos al artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁵, dicha norma regula el reajuste pensional conforme a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Por lo anterior, es más que claro que dicha normativa sí se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, en retiro.

No obstante lo anterior, dicha normativa ha de entenderse modificada por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, norma esta última que en su artículo 42⁶, retoma el principio de oscilación, es decir, que el aumento de la asignación de retiro se realiza conforme al aumento de la asignación de actividad, de acuerdo al grado, proscribiendo la mencionada norma de manera expresa la posibilidad de acogerse a los ajustes consagrados en otros sectores de la administración pública.

En este sentido, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en especial la sentencia de la Sección Segunda en pleno, que la Sala trae a colación, ha considerado lo siguiente:

“2. La ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”

⁵ *“ARTICULO. 14.- Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno.”*

⁶ *“Artículo 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.”



- a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y
- f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.

Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que 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 era acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, 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*.

Solo que, como se resumió anteriormente, la Caja demandada alegó un problema de **competencia** para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, porque según ella es materia que le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de **prevalencia** de esta última sobre cualquier otra norma que pretenda regular aquel régimen de manera diferente. En otras palabras, según se vio, la Caja demandada no le dio aplicación a la ley 238 de 1995 por considerar que prevalecen los mandatos de la ley 4ª de 1992 porque quedaría de manera injusta el personal en actividad en inferioridad de condiciones al personal retirado.

3. En relación con la **competencia** para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual “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”, la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexecutable, lo cual es bien diferente.*

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

*Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su **aplicación**, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.*

*Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y **más favorable**, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera **incompatible** con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.*

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

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.

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.



5. Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó **genéricamente** PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son **las pensiones de invalidez** y las pensiones de sobrevivientes **del personal de la fuerza pública**, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales **y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público**, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.

6. La acción, pues, debe prosperar, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 25 de junio de 1999, por prescripción cuatrienal (f.10) según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990, cuyas diferencias deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula

$$R = R_b \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R_b), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

7. **Límite del derecho.** El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990,



*o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.*⁷⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro entonces la procedencia del reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro y demás pensiones (incluida la pensión de invalidez) de los miembros de la fuerza pública y el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, situación que no desconoce esta Colegiatura, pero solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, ya que a partir de este, el legislador retomó el principio de oscilación y por ello, desde el 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro de este personal, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme el principio de oscilación previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, por lo que ha de interpretarse igualmente que quien haya adquirido el derecho a la asignación de retiro o cualquier otra pensión con posterioridad a dicha fecha, en modo alguno tiene derecho al reajuste en el porcentaje del I.P.C.

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL. En el mismo sentido de la anterior decisión, las siguientes providencias de las subsecciones de la Sección Segunda, de expedición más reciente:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Sentencia del 12 de marzo de 2009. Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Ref: Expediente No. 250002325000200309571 02. Número Interno. 1557-2007. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: RAFAEL GUILLERMO MUÑOZ SANABRIA.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUB SECCIÓN "B". Sentencia del 19 de marzo de 2009. Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-07138-02. Expediente No. 1200-2007. Actor: LUÍS HUMBERTO VALDERRAMA NÚÑEZ. AUTORIDADES NACIONALES.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Sentencia del 16 de abril de 2009. Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación No. 25000 23 25 000 2006 08363 01 (1648-08). Actor: ARMANDO CIFUENTES ESPINOSA. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "B". Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Consejero Ponente. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación No. 2500023250002010005111 01. Demandante: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



2.3. RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO APLICADO A LA CONDENA EN COSTAS CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1437 DE 2011:

En primer lugar, es necesario poner en claro que se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

“condenar a alguien en ~s.

1. loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos.”⁸

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

“Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta “condenada en cosas”.
...”⁹

Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser consideradas, procesalmente hablando como:

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.
- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial¹⁰ de donde se desprende el correlativo derecho procesal¹¹ en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

⁸ El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.

⁹ Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.

¹⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.

¹¹ *Ibidem.* p. 8.



Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibidem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA¹², que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.

¹² Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.



- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó adelante el proceso, incidente o recurso.
- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las agencias en derecho.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contencioso administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto.



En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO¹³.

Así las cosas, conforme lo consagran los artículos 365 y 366 del C.G.P., ya vigentes para esta jurisdicción, en la sentencia se decide sobre la condena en costas, de manera abstracta, siendo la liquidación un trámite posterior, que incluye la decisión del juez de primera instancia de cuantificar las agencias en derecho conforme los parámetros consagrados en el reglamento¹⁴, la liquidación por parte del secretario de las expensas, incluyendo las agencias fijadas por el juez y la aprobación de la liquidación realizada por el secretario a través de auto que puede ser controvertido por los recursos procedentes (Numeral 5 del artículo 366 *ibídem*, en concordancia con los artículos 242 y 243 del C.P.A.C.A.).

Por lo anterior, no es la sentencia el lugar adecuado para liquidar las agencias en derecho y por ende no este el momento procesal oportuno para revisar el monto de las mismas, pues para ello las normas procesales vigentes, consagran el trámite y la forma correspondiente, conforme ya se explicó.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y jurisprudenciales para estudiar:

2.4. EL CASO CONCRETO:

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, esta Corporación precisa, que es un hecho cierto que el accionante tiene la calidad de pensionado de la Policía Nacional, conforme consta en la Resolución No. 2508 de

¹³ Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.

¹⁴ Numeral 4 del artículo 366 del C.G.P. en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA



mayo de 1984, en donde se le reconoce y ordena pagar la correspondiente pensión de invalidez desde el 17 de abril de 1983¹⁵.

Se encuentra además acreditado, que el 12 de septiembre de 2011, el actor mediante derecho de petición solicitó el reajuste de la pensión de invalidez conforme al Índice de Precios del Consumidor -I.P.C.¹⁶

Mediante oficio No. 210797 ARPRES-GRUPE de fecha 22 de septiembre de 2011, emanado del Jefe Grupo Pensionados de la Policía Nacional, se negó el reajuste solicitado por el demandante¹⁷.

Ahora bien, considera esta Magistratura que a la luz del anterior marco legal y jurisprudencial, no es necesario abundar en más argumentos, para afirmar, que la decisión adoptada por el *A quo* en el fallo de instancia, donde fueron concedidas las pretensiones de la demanda en relación a los años posteriores a la del reconocimiento de la pensión de invalidez y hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, son acertadas y estuvo acorde con las disposiciones legales de la materia, pues basta con el examen de la última jurisprudencia transcrita, para entender que si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 en su artículos 279 parágrafo 4, adicionado por la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la misma normativa, consagran la posibilidad de aplicación del I.P.C. a los miembros de la fuerza pública y personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990, dicha forma de actualización de la asignación de retiro solo estuvo vigente hasta tanto el legislador en el año 2004 retomó la oscilación como forma de actualizar las asignaciones de actividad y demás pensiones, a través del Decreto 4433 de 2004.

Lo único reprochable, y que por ende se modificará, es lo relacionado con el reajuste ordenado desde el año 1997 y hasta el 2004, pues de lo solicitado en la demanda se

¹⁵ De acuerdo con la Resolución No. 00695 del 3 de mayo de 1984 (fol. 30 y 31, 98 y 99 C. Ppal.), mediante la cual se reconoció la pensión de invalidez al demandante, se le aplicó el Decreto 609 de 1977, en calidad de agente de la institución.

¹⁶ Fol. 22 C. Principal.

¹⁷ Fol. 23 y 24 C. Principal.



advierde, tal como acertadamente lo indicó el representante del Ministerio Público, que el actor solo solicitó la reliquidación de la pensión para los años 1997, 1999, 2002 y 2004, por lo que en tal sentido, en salvaguarda del principio de congruencia, debe pronunciarse la decisión.

Ahora bien, en el caso concreto, como se demuestra en el proceso, teniendo como límite la solicitud de reliquidación hecha por el demandante, solo en los años 1999 y 2002, el aumento por oscilación fue inferior que el del IPC del año inmediatamente anterior, tal como se discrimina en el cuadro de sueldos visible a folio 183 del C. Ppal., así:

| AG | Mesada | Incremento | % IPC AÑO ANTERIOR |
|-------------|-------------------|--------------|--------------------|
| 1997 | 380.271,94 | 22,91 | 21,63 |
| 1998 | 448.160,51 | 17,85 | 17,68 |
| 1999 | 514.980,78 | 14,91 | 16,70 |
| 2000 | 562.513,99 | 9,23 | 9,23 |
| 2001 | 613.143,10 | 9,00 | 8,75 |
| 2002 | 649.927,89 | 6,00 | 7,65 |
| 2003 | 695.425,72 | 7,00 | 6,99 |
| 2004 | 740.562,27 | 6,49 | 6,49 |

Por lo anterior, es clara la diferencia porcentual existente, por lo que el actor posee el derecho a la reliquidación de su pensión conforme el IPC, respecto de los años 1999 y 2002, sin incluir los años 1997, 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004, por la razones anteriormente señaladas, y con la prescripción declarada en la sentencia de primera instancia, acorde con la interrupción de la misma a través de la petición directa a la administración.

Por lo expuesto, es menester **CONFIRMAR** la sentencia apelada, **MODIFICANDO** el numeral segundo de la misma, en el sentido de excluir la orden de reajustar la pensión de invalidez conforme el IPC de los años 1997, 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004, además de clarificar la orden allí contenida, la que resulta genérica y confusa, pues no establece de forma concreta las diferencias existentes, tanto en los



años a aplicar como en su porcentaje.

Con relación al segundo punto atacado por el apelante relacionado con la condena en costas, tal como se dejó sentado en líneas anteriores, el régimen de condena en costas en el proceso contencioso administrativos pasó de ser subjetiva¹⁸ a objetiva¹⁹, razón por la cual quien pierde el proceso en primera instancia o no le prosperó el recurso, en segunda instancia, debe ser condenado de forma automática al pago de las costas correspondientes, salvo en los procesos en donde se ventile el interés general, caso que no es el analizado, por encontrarnos frente a un proceso contencioso administrativo de interés particular, por una parte, y por la otra, lo relativo al monto de las agencias en derecho, debe ser controvertido a través de los recursos procedentes en contra del auto que apruebe la liquidación de las costas, tal como ya se explicó, por lo que en este punto no hay lugar a pronunciamiento en este momento.

3. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad parcial del recurso y el hecho de que el demandado ha estado presto a presentar fórmulas de conciliación del presente litigio (fol. 180 y 181 C. Ppal.) sin condena en costas de segunda instancia.

4. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que los argumentos esbozados por el demandado apelante en el recurso de alzada, carecen de asidero jurídico, razón por la

¹⁸ En la normativa adjetiva anterior, se sujetaba la condena en costas a la conducta procesal de la parte vencida.

¹⁹ El C.P.C. y el C.GP. traen una regulación objetiva de las costas, es decir, el que pierda el proceso o se le resuelva desfavorablemente el proceso o el recurso, se le condena en la medida que las costas se causen, pero sin necesidad de entrar a valorar su conducta procesal.



que, sin ahondar en más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida, con la **MODIFICACIÓN** del numeral segundo de la misma, por lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral, **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 09 de junio de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el quedará así, **CONFIRMÁNDOSE** en lo demás:

*“**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a liquidar, reconocer y pagar al señor GODOFREDO CANTILLO ACUÑA, identificado con C.C. No. 8.756.242, la diferencia en el reajuste anual de su pensión de invalidez, teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, debidamente ajustado su valor y los porcentajes de diferencia hallados en la parte considerativa de esta providencia, por los años **1999 y 2002**, con efectos fiscales a partir del **12 de septiembre de 2007**, por la **PRESCRIPCIÓN** declarada en el numeral **TERCERO**. La reliquidación ordenada deberá reflejar el ingreso actual del actor y los años en que existió la diferencia, aplicando dicha reliquidación año a año, acumulando la misma a la del año anterior y aplicando cada año el aumento legalmente realizado.”*

SEGUNDO: Sin costas de segunda instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 172.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ