

13001-33-33-004-2018-00217-01

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICADO	13001-33-33-004-2018-00217-01
DEMANDANTE	YANIS LARA CERVANTES jcabogadosasociados@gmail.com
DEMANDADO	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Reajuste de pensión Post-mortem con base al IPC

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA.²

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica relatada por la actora, así:

- Que a la actora se le reconoció pensión de sobrevivientes partir del año 1996.
- Que a la actora durante la vigencia correspondiente a los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004; la Policía Nacional realizó reajuste de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje inferior a la variación de I. P. C. del año inmediatamente anterior, violando el

¹Folio 53-60 cdr.1

²Folio 1-9 cdr.1

13001-33-33-004-2018-00217-01

principio fundamental del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

- Que mediante petición la actora solicitó el reajuste, reliquidación y pago de la asignación de retiro desde el año de 1997, con radicado N° 036687 de fecha 23-04-2018 y la demandada mediante el oficio N° S2018/040353/ARPRE.GRUPE.1.10 del 16 de Julio de 2018, negó el derecho a la actora.
- Que de acuerdo con la postura de la Corte Constitucional, para la actora es procedente y producible dar aplicación al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ya que si bien es cierto al personal de la fuerza pública es regido por una normatividad de carácter especial, también lo es que dicho régimen no lo puede colocar en una situación inequitativa, desfavorable, vulnerando de esta manera el principio de igualdad, consagrado en la norma superior, debiendo reajustársele la asignación de retiro, en los años en que el aumento decretado por el Gobierno estuvo por debajo de la variación porcentual del I.P.C.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2018/040353/ARPRE.GRUPE.1.10 del 16 de Julio de 2018, mediante el cual negó al actor la reliquidación del índice de precios al consumidor (I.P.C) e imputación del reajuste o incremento y pago de la pensión de sobreviviente en los términos formas y cuantías determinadas en el parágrafo 4° del artículo 279, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

- Que se ordene reliquidar, reajustar y pagar la pensión de sobreviviente del actor, adicionando los porcentajes correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, en los años que se relacionan a continuación:

- A. Para el año 1997: 7.15%
- B. Para el año 1999: 1.79%
- C. Para el año 2001: 3.91%
- D. Para el año 2002: 2.75%

13001-33-33-004-2018-00217-01

E. Para el año 2003: 1.64% y

F. Para el año 2004: 1.56%

- Que el reajuste de la pensión de sobrevivientes debe liquidarse y reflejarse mes por mes y año por año, desde 1996 con los nuevos valores tomándose como referencia la diferencia indicada en el numeral anterior.
- Que se condene a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificados por el (DANE) con fundamento en los Artículos 189 y 192 del CPACA, desde el momento en que el derecho se hizo exigiéndole hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores.
- Que se decrete que de las sumas reconocidas mediante sentencia se aplique la indexación correspondiente de conformidad con las normas Constitucionales y legales aplicables para estos efectos a fin de preservar el poder adquisitivo de las mencionadas sumas adeudadas por la demandada y para ello se deberá aplicar la formula:

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

- Que se condene en costas a la parte demandada, de acuerdo al artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: la Constitución Política en su preámbulo y los artículos 2º, 4º, 13º'46º, 48º Y 53º. Igualmente desconoció la Ley 238 de 1995 en su artículo 1º, la Ley 100 de 1993 en los artículos 14 y 279 parágrafo 4º y la Ley 4 de 1992 artículo 2º literal a).

Considera la parte demandante que el Director de la Policía Nacional demandada, al realizar el aumento anual de la pensión de sobrevivientes, en un porcentaje por debajo a la variación del I. P. C, actuó en abierta contradicción con el Artículo 53 de la Constitución que contempla en

13001-33-33-004-2018-00217-01

materia laboral el principio de favorabilidad que le asiste a mi poderdante de acuerdo a los planteamientos expuestos donde la Constitución y Ley lo disponen con carácter de obligatoriedad.

De igual forma sostiene que la entidad demandada con su proceder viola este derecho constitucional consagrado en el artículo 48 y la Ley 4 de 1992, por cuanto desde el año de 1997 viene desmejorando la capacidad adquisitiva de la pensión de sobrevivientes de la actora, al realizarle incrementos anuales por debajo de la variación del I. P. C., de esta manera vulnerándole el derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a las pretensiones de la demanda al considerar que carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, por lo que solicita que se mantenga la legalidad del acto administrativo acusado cuya nulidad se pretende y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señala que la entidad le reconoció a la demandante pensión de sobreviviente mediante Resolución No. 01803 de 1996, la cual viene siendo reajustada anualmente mediante la aplicación del principio de oscilación contemplado en el Decreto 1213/1990 Estatuto de Carrera del Personal de Agentes de la Policía Nacional y el artículo 110 del mencionado decreto no contempla el reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta el IPC o salario mínimo legal, condiciona el reajuste al porcentaje que el gobierno nacional asigne mediante de Decreto al personal de la fuerza público en actividad y en cada grado.

Así mismo, alega que la norma expresamente señala que el personal de Agentes o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

Sostiene que la aplicación del aumento gradual teniendo como base el IPC es una disposición de la Ley 100/93, la cual no es aplicable para el caso, teniendo en cuenta el principio de la inescindibilidad de la norma, ya que para los aumentos de la fuerza pública se tiene en cuenta las disposiciones del régimen especial, por consiguiente no es viable aplicar una norma que rige para el régimen general, aunado a lo anterior, la Policía Nacional posee

³ Folio 35 cdr.1

13001-33-33-004-2018-00217-01

un régimen pensional y prestacional de carácter constitucional, razón por lo cual lo mismo ley 100 de 1993 en su artículo 279 consagra que lo presente norma no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

4.1. Sentencia De Primera Instancia.

Mediante sentencia de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)⁴, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

Precisó el A-quo que la actora le asiste el derecho al reajuste de la pensión de que disfruta conforme al IPC del año anterior para las anualidades de 1997, 1999 y 2002, al considerar que el reajuste del IPC de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, desde la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, siempre y cuando el reajuste que se haya realizado conforme al régimen de oscilación resulte inferior al que se hubiere recibido de aplicar el incremento señalado en la Ley 100 de 1993 ,

⁴**PRIMERO:** Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 8-2018-040353/ARPRE - GRUPE - 1.0 del 16 de julio de 2018, mediante el cual el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, negó la solicitud de reajuste y reliquidación de la pensión de la señora YANIS LARA CERVANTES, con aplicación del IPC desde 1997 hasta 2004.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Ministerio de Defensa - Policía Nacional revisar la pensión de la señora YANIS LARA CERVANTES, y reajustarla según el índice de precios al consumidor, conforme dispone el Art. 14 de la Ley 100 de 1993, en los años 1997, 1999, y 2002, aplicando el IPC para tales anualidades y sobre esas sumas debe aplicar los porcentajes correspondientes, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Condenar al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a pagar a YANIS LARA CERVANTES, las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que se debe reconocer de acuerdo a los índices de Precios al Consumidor, a partir del 23 de abril de 2014 hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

CUARTO: Las sumas o valores de que trata el ordinal que antecede, deberán ser ajustadas, tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Art. 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Declárase probada la excepción de prescripción de las diferencias que resulten entre las sumas ya canceladas al demandante por concepto del incremento o reajuste anual de su pensión de sobreviviente, realizado conforme al principio de oscilación, y el reajuste ordenado en el ordinal que antecede, generadas en su favor con anterioridad al 23 de abril de 2014.

SEXTO: Sin condena en costas, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEPTIMO: A la presente sentencia deberá dársele cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta providencia. Expídanse las copias respectivas para su cumplimiento. Archívese el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, en el evento en que sean reclamados por la parte interesada oportunamente."

13001-33-33-004-2018-00217-01

lo que ocurrió en el presente caso, por lo que declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el restablecimiento del derecho correspondiente.

4.2. Recurso de Apelación.⁵

La parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, señalando los mismos argumentos que expresó en la contestación de la demanda, esto es, que artículo 110 del Decreto 1213/1990 no contempla el reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta el IPC o salario mínimo legal, condiciona el reajuste al porcentaje que el gobierno nacional asigne mediante de Decreto al personal de la fuerza público en actividad y en cada grado.

Así mismo, alega que la norma expresamente señala que el personal de Agentes o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

Sostiene que la aplicación del aumento gradual teniendo como base el IPC es una disposición de la Ley 100/93, la cual no es aplicable para el caso, teniendo en cuenta el principio de la inescindibilidad de la norma, ya que para los aumentos de la fuerza pública se tiene en cuenta las disposiciones del régimen especial, por consiguiente no es viable aplicar una norma que rige para el régimen general, aunado a lo anterior, la Policía Nacional posee un régimen pensional y prestacional de carácter constitucional, razón por lo cual lo mismo ley 100 de 1993 en su artículo 279 consagra que lo presente norma no es aplicable o los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

4.3. Trámite procesal segunda instancia.

Con auto de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)⁶, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada. Mediante auto del catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁵ Folio 62-64 cdr.1

⁶ Folio 5 cdr.2

⁷ Folio 9 cdr.2

13001-33-33-004-2018-00217-01

4.4. Alegaciones.

La parte demandante⁸ presentó alegatos de conclusión.

La parte demandada POLICIA NACIONAL⁹ presentó alegatos de conclusión.

4.5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

6.2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

⁸ Folio 12 cdr.2

⁹ Folios 12 cdr.2

13001-33-33-004-2018-00217-01

¿Determinar si la demandante tiene derecho al reajuste de pensión post-mortem reconocida en su condición de cónyuge del ex - agente Néstor Guerrero Marrugo (qepd) con base al IPC certificado por el DANE en aplicación de la Ley 100 de 1993, o si, por el contrario, conforme a su régimen especial, de acuerdo al principio de oscilación?

De ser resuelto positivamente el anterior interrogante se confirmará la sentencia de primera instancia.

6.3. Tesis de la Sala.

Esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia al considerar que a la demandante le asiste el derecho a acceder al reajuste de su pensión de sobrevivientes con base en el IPC respecto de los años 1997, 1999 y 2002, como quiera que el incremento realizado en aplicación del principio de oscilación fue inferior al del citado indicador, tal como fue considerado por el juez de primera instancia.

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

6.4.1. Del reajuste de la asignación de retiro con base en I.P.C.

En lo relacionado con la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004¹⁰ analizó la constitucionalidad de algunas normas consagradas en el Decreto 2070 de 2003, el cual introdujo reformas al régimen pensional de la Fuerza Pública, concretamente en cuanto al porcentaje que se aplicaría a la asignación de retiro. En dicha oportunidad, la Corte precisó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública,

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-432 de 06 de mayo de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

13001-33-33-004-2018-00217-01

en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Esta prestación periódica para el personal militar y policial comprende algunas diferencias muy relevantes debido a la situación especial de dichos servidores públicos, como es la dedicación exclusiva al servicio, las jornadas especiales de trabajo, los lugares donde se debe trabajar, la continua reubicación de lugares de servicio y, en fin, el peligro para su vida y familia dadas las circunstancias de nuestro medio, por ello el legislador consagró un régimen salarial y prestacional especial.

A su vez, el Consejo de Estado¹¹ ha sostenido reiteradamente que la asignación de retiro es el término del legislador utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública, prestación esta que se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina de manera clara.

Este régimen se encuentra contenido en el Decreto 1212 de 1990¹², quedó establecido en el artículo 151 que el sistema de reajuste y la prohibición expresa de utilizar otro régimen, “salvo autorización expresa” lo cual significa que solo es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice.

6.4.2. Del Sistema General de Seguridad Social Integral contemplado en la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, “por la cual se creó el sistema de seguridad social integral”, en el artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC). La norma en comento prescribe:

“...Artículo. 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.”

¹¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2021. Radicación: 25000-23-42-000-2017-00214-01 (3524-2019) C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹² por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional,

13001-33-33-004-2018-00217-01

Ahora, si bien es cierto en un principio el Régimen de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) excluyó entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación de dicho régimen, al consagrar en el artículo 279 que “*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 [...]*”, no es menos cierto que con posterioridad dicha norma fue adicionada en el párrafo 4 por disposición expresa del artículo 1 de la Ley 238 de 1995, señalándose lo siguiente:

“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.”

Por lo anterior, se concluye que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podrán acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 *ibidem*, y en consecuencia, tienen derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y al reconocimiento y pago de una mesada pensional adicional.

Por lo tanto, la forma de reajuste pensional de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del artículo 279 *ídem*, dentro de los cuales aparecen el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Por su parte, La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, al referirse al establecimiento de regímenes pensionales especiales frente a los beneficios determinados en el régimen general, señaló su ajuste al ordenamiento constitucional y aplicación teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

(...) el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que, al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta. (...)

13001-33-33-004-2018-00217-01

El H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2008 sostuvo que el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995 y en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública, sin embargo, el máximo órgano de lo contencioso administrativo aclaró que dicha forma de liquidación resulta aplicable a partir del año 1995 y hasta el 2004, debido al cambio de legislación y al volver a consagrar el sistema de oscilación.

6.5. CASO EN CONCRETO.

6.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Copia del derecho de petición radicado por el apoderado de la señora Yanis Lara Cervantes ante el Director General de Policía Nacional en fecha de 23 de abril de 2018, solicitando el reconocimiento y pago del reajuste con base al IPC a partir del año 1997. (Fl.11-14 cdr.1)
- Respuesta a la petición bajo radicado N° E-2018-036887-DIPON en fecha de 16 de julio de 2018, donde se le manifestó que el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 no contempla el reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta el salario mínimo legal y que no puede acogerse a los reajustes de otros regímenes o sistemas. (Fl.15-16 cdr.1)
- Resolución N° 01803 del 02 de abril de 1996, por medio de la cual se reconoce pensión Post-mortem, auxilio de cesantías e indemnización a favor de YANIS LARA CERVANTES en su condición de cónyuge supérstite del señor agente Néstor Guerrero Marrugo a partir del 29 de diciembre de 1995. (Fl.17-18 cdr.1)
- Copia de la hoja de servicio del señor Néstor Guerrero Marrugo. (Fl.19-20 cdr.1)

6.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente proceso se pretende el reajuste de la pensión de sobreviviente con base en el IPC, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, al

13001-33-33-004-2018-00217-01

considerar que la misma ha perdido considerablemente el valor adquisitivo, pues la entidad para dichos periodos aplicó el reajuste conforme al principio de oscilación.

En tal razón, la Sala encuentra acreditado, que con la resolución No 01803 de 02 de abril de 1996¹³, suscrita por el Director de la Policía Nacional, se reconoció pensión post-mortem a favor de la señora Yanis Lara Cervantes, así como a sus hijos Yulimey Rosina, Yurleis y Marlys Guerrero Lara a partir del 29 de diciembre de 1995, equivalente al 50% del promedio mensual de los haberes percibidos por el ex — agente Néstor Guerrero Marrugo, en el último mes de servicio. Lo anterior, por haber laborado en la Policía Nacional durante 13 años, 08 meses y 17 días.

Que mediante petición radicada el 23 de abril de 2018, la actora solicitó el reajuste de su pensión de sobrevivientes con base en el IPC respecto de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, la cual fue resuelta negativamente a través del oficio No 040353/ARPRE — GRUPE — 1.10, suscrito por el jefe del grupo de pensionados de la entidad demandada.

De lo probado en el proceso, así como del marco legal y jurisprudencial del reajuste de las asignaciones de retiro del personal retirado de la Fuerza Pública, es claro entonces, que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados y/o beneficiarios de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al reajuste de sus pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última de las normas citadas.

Ahora bien, dado que la actora reclama el reajuste de su pensión de sobrevivientes con base en el IPC respecto de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, la Sala procede a realizar el análisis comparativo entre los incrementos efectuados por la entidad demandada y lo correspondiente al IPC respecto de dicho periodo, como quiera que como se señaló anteriormente, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, dicho reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, ya que a partir de dicha fecha los aumentos realizados por el Gobierno Nacional han sido más favorables.

¹³ Folio 17 cdr.1

13001-33-33-004-2018-00217-01

Así, se desprende en relación a los incrementos de la pensión de sobrevivientes de la actora lo siguiente:

Año	Incremento según el principio de oscilación-Min-Defensa-Policía Nacional¹⁴	Variación IPC
1997	18,87	21,63%
1999	14,91	16.70%
2001	9,00	8,75%
2002	6,00	7,65%
2003	7,00	6,99%
2004	6,49	6,49%

Conforme a lo anterior, es evidente que a la demandante le asiste el derecho a acceder al reajuste de su pensión de sobrevivientes con base en el IPC respecto de los años 1997, 1999 y 2002, como quiera que el incremento realizado en aplicación del principio de oscilación fue inferior al del citado indicador, tal como fue considerado en la sentencia de primera instancia objeto de recurso de apelación.

Una interpretación contraria a la ya expuesta, desconocería los artículos 48 (inciso 6) y 53 (inciso 3) de la Constitución, que contemplan el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, el cual, en últimas, es un desarrollo del derecho a la igualdad, de la protección especial sobre las personas de la tercera edad, de la protección al mínimo vital y móvil. Pues la prestación pensional es el medio que permite amparar a un trabajador de las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral (vejez, invalidez, muerte), entonces, negar el derecho a su reajuste afectaría su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar.

Por otra parte, la Sala advierte que por ser el derecho pensional de carácter imprescriptible, este se causa periódicamente y se puede solicitar en cualquier época por el interesado, sin embargo, frente al pago de sus mesadas el legislador estableció la prescripción cuatrienal, por lo que para el caso concreto y teniendo en cuenta que la actora presentó la solicitud de reajuste de la pensión sobreviviente el 23 de abril de 2018, le resulta

¹⁴ Folio 15 cdr.1

13001-33-33-004-2018-00217-01

aplicable el Decreto 1211 de 1990¹⁵, y, en consecuencia, operó la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de abril de 2014, lo cual impone para la Sala confirmar la sentencia objeto de apelación.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia de fecha 17 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, desechándose los argumentos de la apelación.

6.6. Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte *“a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*,

Así las cosas, se condenará al pago de las costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹⁵ En virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 4433 de 2004 a la parte demandante le es aplicable el Decreto 1211 de 1990, el cual señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. *Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.*

13001-33-33-004-2018-00217-01

SEGUNDO: Condenar en Costas a la parte demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

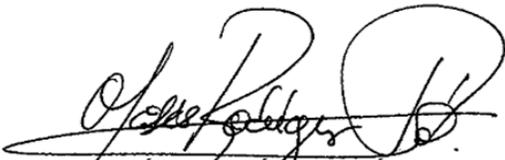
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-33-33-004-2018-00217-01.