



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2 INTERIOR 2
Teléfono 6359097 FAX 6356688

Yopal Casanare, veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Referencia: **Radicación No. 85-001-3333-002-2012-00013-01**
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
Demandante: **SOFÍA ÑÁÑEZ REYES**
Demandados: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**
Asunto: Reconocimiento del reajuste de asignación de retiro con base en el IPC en una pensión de sobrevivientes, Aplicación de la prescripción cuatrienal.

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I. OBJETO

Procede el Tribunal en sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125 y 243 del CPACA, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Yopal en audiencia inicial celebrada el 29 de julio de 2013, en el cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

En el fallo recurrido, el a-quo declaró la nulidad del Oficio N° 5154 ARPRES-UNDIN del 22 de marzo de 2011 expedido por el jefe de Grupo de Orientación e Información de la Policía Nacional y en consecuencia ordenó a la entidad demandada el reajuste y reliquidación de la pensión de sobrevivientes.

Para adoptar la decisión, el a quo:

1.- Tuvo por probados los siguientes hechos:

- a). La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución N° 016013 de 5 de octubre de 1995, le reconoció pensión de sobreviviente a la señora SOFÍA ÑÁÑEZ REYES.
- b). Esa prestación ha sido reajustada anualmente de acuerdo al principio de oscilación contemplado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990.
- c). La demandante, mediante derecho de petición radicado el 4 de febrero de 2011, solicitó liquidación y pago del reajuste de su asignación de retiro de acuerdo con el índice de precios al consumidor para los años 1997, 1999, 2002 y 2004.

d). La Caja de Retiro de la Policía Nacional mediante Oficio N° 5154 / ARPRES-UNDIN de 22 de marzo de 2011, negó a la hoy accionante la reliquidación deprecada.

2.- Analizó los artículos 14 y 279, el parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993 y 1 de la Ley 238 de 1995 y consideró que:

2.1.- Aunque el artículo 279 parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993 excluyó de la aplicación de la misma a los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, la Ley 238 de 1995 que la adicionó, señaló que las excepciones consagradas no implican negación de los beneficios y los derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la aludida normativa para los pensionados de los sectores por ella contemplados, entre ellos los miembros de las fuerzas militares los cuales en virtud de la Ley 238 tienen derecho a que se les reajuste su pensión teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificada por el DANE.

2.2.- No es de recibo la especialidad de las normas de la Fuerza Pública para negar las pretensiones incoadas a partir de la vigencia la Ley 238 de 1995.

Si bien el sistema de oscilación que se concibe como una prerrogativa para los miembros de la fuerza pública fue consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 prohíbe a los destinatarios acogerse a normas de otros sectores de la administración; sin embargo, apoyándose en sentencias de la Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado afirmó que en el evento que se demuestre que los reajustes consagrados en la norma especial (Ley 4ta de 1992) son menos favorables que los establecidos para el reajuste de las pensiones ordinarias según el IPC debe aplicarse la norma más favorable que para el caso sería la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción.

2.3.- Encuentra que es aplicable la prescripción cuatrienal aclarando que esta no opera frente al derecho que tiene al reajuste anual el cual en ningún caso prescribe, por lo que deberá reajustarse el monto de la mesada para los años 1997, 1999, 2002 y 2004 siempre y cuando el incremento anual otorgado haya sido menor al IPC. En todo caso este reajuste tendrá como límite el reajuste dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, es decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

2.4.- Y con base en la anterior argumentación, el juez de instancia declaró:

- a. La nulidad del acto demandado por violación de las normas en que debió fundarse y en consecuencia ordenó reconocer la diferencia en el reajuste anual de la pensión de sobrevivientes conforme lo ordenado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.
- b. Declaró la prescripción cuatrienal de la diferencia de las mesadas según el IPC anteriores al mes de febrero de 2007, por ende dispuso que no hay lugar a ordenar pago alguno por dicho concepto, teniendo en cuenta que en la demanda se solicitaba la diferencia de las mesadas para los años 1997, 1999, 2002 y 2004.

Sin embargo advierte que dicha decisión no implica la prescripción del derecho al reajuste.

III. EL RECURSO

La inconformidad del demandado radica en que no es procedente el reajuste a la reliquidación y reajuste de la pensión de acuerdo al IPC, por las siguientes razones:

1. Los miembros de la Policía Nacional tienen un régimen especial.
2. El acto administrativo que reconoce la pensión de sobreviviente a la demandante goza de presunción de legalidad y esta no fue desvirtuada, carga que le correspondía a la parte actora.
3. Apoyado en jurisprudencia de las Altas Cortes arguye que a partir de la entrada en 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 derechos a que se les reajusten sus pensiones teniendo en cuenta la variación del IPC certificado por el DANE.

Y con base en la anterior argumentación solicita se revoque la sentencia impugnada por no existir prueba de los vicios de nulidad en el acto demandado.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue allegado al Tribunal el 9 de septiembre de 2013 y repartida al magistrado sustanciador al día siguiente; se admitió el 12 del mismo mes y año (fls. 3).

En vista de que no se observó necesidad de llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para rendir concepto si a bien lo tenía (fl. 6).

La parte actora y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

La entidad demandada manifiesta que ante el juez de primera instancia solicitó aplazamiento de la audiencia para poder presentar la propuesta de conciliación de que trata el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 para proseguir el recurso de alzada, petición que no fue atendida, lo que genera una congestión ante el superior jerárquico, máxime cuando son múltiples las sentencias que han tratado el reajuste del IPC y de la prescripción cuatrienal; motivo por el cual el comité de conciliación de la Policía Nacional decidió conciliar.

Además afirma que no comparte la apreciación del fallador de primera instancia en lo referente a la indexación al insistir que por ser derechos laborales no son conciliables lo cual discrepa con lo planteado por el Consejo de Estado quienes consideran que la misma puede ser conciliada ya que se trata de una depreciación monetaria (fl.10 a 12 c.2).

El proceso ingresó al despacho para fallo el veintidós (22) de octubre de 2013 (fl.13 c.2).

V. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el CPACA¹, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Están cumplidos los presupuestos procesales.

2.- PROBLEMA JURÍDICO

Del análisis del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con relación a la decisión recurrida, resulta que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Se debe o no confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, a través de la cual se decretó la nulidad del acto demandado y se ordenó la reliquidación, reconocimiento y pago de las diferencias en las mesadas de la asignación de retiro del actor a partir del año de 1997, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993?

Para resolverlo consideraremos lo siguiente:

2.1 Lo probado:

- a) Acorde con las previsiones del artículo 177 del C.P.C., a las partes les corresponde probar los supuestos de hecho en que fundamentan sus pretensiones.
- b) Al presente proceso se aportaron en forma regular y oportuna las siguientes pruebas documentales relevantes:
 - i) Petición presentada el 4 de febrero de 2011 por la accionante, solicitando a la entidad accionada el pago de las diferencias en su asignación de retiro por los años 1997, 1999, 2002 y 2004 (fls.3 y 4 c.1).
 - ii) Copia de la Resolución 016013 del 5 de octubre de 1995, a través de la cual le fue reconocida a la actora la pensión de sobreviviente a partir del 18 de febrero de 1995 (fls.13 y 14 c.1).
 - iii) Certificación del último sitio donde prestó sus servicios: Departamento de Policía de Casanare (fl.10 c.1).
 - iv) Y respuesta a la petición presentada el 4 de febrero de 2011, negando dicha solicitud (fl. 8 y 9 c.1).

2.2.- En la demanda se indican los porcentajes del incremento del IPC del año inmediatamente anterior, lo cual constituye un hecho notorio, por haber sido incrementados a través de decreto nacional.

¹ Artículos 180-5 y 247 – 5 de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, por ninguna parte están demostrados los incrementos efectivamente realizados a la accionante durante los años que reclama la reliquidación y pago de las diferencias (años 1997, 1999, 2002 y 2004).

Así las cosas, no estando probados los supuestos de hecho en que la demandante fundamenta sus pretensiones, el juzgador de primera instancia mal podía decretar la nulidad del acto demandado y ordenar la reliquidación y pago solicitados, o decretar la prescripción, como lo hizo, ya que para ello se requiere tener el derecho, aspecto que dentro de la actuación brilla por su ausencia, pues no existen elementos de juicio para comparar los efectos del principio de oscilación, conforme al cual el incremento de la asignación en actividad se refleja automáticamente en las de retiro, con las variaciones del IPC que reclamó el demandante.

Por tales razones y sin que sea necesario hacer disquisiciones de tipo jurídico, se revocará en su integridad la sentencia apelada.

3.- COSTAS

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fija las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Con anterioridad a la Ley 1437 de 2011, este aspecto se encontraba reglado en artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del C.C.A.

Pareciera que la primera norma mencionada en el párrafo anterior varió la concepción que traía el último artículo citado, que limitaba la codena en costas a aquellos casos en que ameritara imponerlas en consideración a la conducta de las partes, por la concepción de que quien pierde la instancia u otro acto procesal, inexorablemente debe asumir la condena al pago de costas.

Sin embargo, en un Estado Social de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) esa concepción absolutista va en contra de varios principios, especialmente el de acceso a la administración de justicia y el de gratuidad. Por tal motivo, a juicio de la Sala y siguiendo el criterio finalista de interpretación de las normas jurídicas, resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Esa interpretación resulta incluso de la acepción "disponer" que utiliza el artículo 188, pues ella significa no la imperiosa condena en costas en caso de pérdida del proceso, incidente u otro acto procesal, sino un análisis fáctico jurídico que conlleve a la justicia, que al fin de cuentas es el objetivo último del derecho y de las decisiones judiciales.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en segunda instancia, teniendo en cuenta que el recurso interpuesto por la parte demandante prospera.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

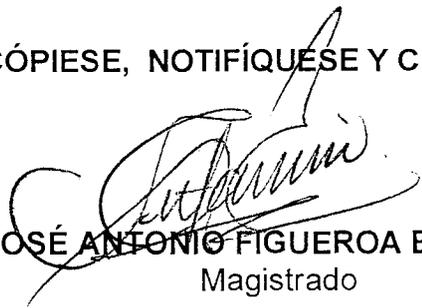
RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia materia de apelación por las razones indicadas en la parte considerativa. En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

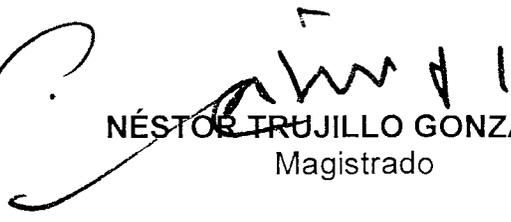
SEGUNDO: **ORDENAR** devolver el expediente al juzgado de origen, cuando se encuentre en firme esta sentencia, previa desanotación. Déjense las constancias de rigor.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado