



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

EDICTO N° 003 DE 2014

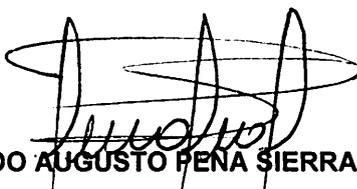
LEY 1437 (ORALIDAD)

SENTENCIA

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO, NOTIFICA A LAS PARTES QUE NO LO HAN SIDO PERSONALMENTE, DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION : 13-001-33-33-002-2013-00069-00
DEMANDANTE : SANTIAGO GONZALEZ GUTIERREZ
DEMANDADO : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
FECHA DEL PROVEÍDO : 07 DE ABRIL DE 2014.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LOS MEDIOS INFORMATIVOS DE LA RAMA JUDICIAL Y EN UN LUGAR VISIBLE DE LA OFICINA DE APOYO Y SERVICIOS DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR EL TERMINO DE TRES DÍAS (03), HOY DIEZ (10) DE ABRIL DE DOS MIL CATORCE (2014) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM)



RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
SECRETARIO

DEJO CONSTANCIA QUE SE DESFIJA EL PRESENTE EDICTO EN FECHA VEINTIUNO (21) DE ABRIL DE DOS MIL CATORCE (2014) A LAS CINCO (5:00 PM) DE LA TARDE.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
SECRETARIO



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D.T. y C., siete (7) de abril de dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO : 13-001-33-33-002-2013-00069-00
DEMANDANTE : Santiago González Gutiérrez
DEMANDADO : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la demanda ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Santiago González Gutiérrez, actuando a través de apoderada judicial, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con el fin de que se declare la nulidad del Oficio 1568/OAJ de fecha 12 de julio de 2011, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro del actor.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (FIs.1-13)

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

“PRIMERO: QUE SE DECLARE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el OFICIO N° 1568/ OAJ del 12 de julio de 2011, proferido por la Caja de Sueldos (sic) Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó al actor el reajuste anual de la Asignación de Retiro, en los términos del artículo 14 en aplicación del parágrafo 4° del Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el Artículo 1° de la Ley 238 de 1995.

SEGUNDA: que como consecuencia de la anterior declaración a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENE a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL reajustar la asignación de retiro del actor, con base en el Índice de Precios al Consumidor, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional por el principio de oscilación y la variación porcentual del (I.P.C) del año inmediatamente anterior; en 1997 el 2, 76%; en 1999 el 1,79%; 2002 el 1,65% y 2004 el 0,2%, cambiando la base de liquidación, lo cual deberá afectar el sueldo básico que conforma la prestación social, a partir del año 1997 y subsiguiente con la inclusión en la nomina.

TERCERA: para que el derecho sea restablecido, el reajuste y liquidación de la asignación mensual de retiro del actor, debe afectarse y reflejarse año por año, conforme el siguiente procedimiento: “Se toma el Sueldo Básico por oscilación del año

anterior (1996) \$247.720, se incrementa sucesivamente aplicando el porcentaje más favorable entre la oscilación y el Índice de precios al consumidor IPC para cada vigencia fiscal, generando así un nuevo sueldo básico para cada año:

(...)

Con los nuevos sueldos básicos; aplicando las partidas computables reconocidas, se halla una nueva asignación de retiro que comparada con la asignación de retiro por oscilación para cada vigencia se determina una diferencia, sobre la cual se aplican los descuentos de ley y se indexa mes a mes

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

QUINTO: ORDENAR a la demandada dar cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 192 a 195 del CPACA.

(...)"

1.2 HECHOS

En síntesis:

1. El señor Santiago González Gutiérrez, tiene reconocida una asignación de retiro, por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.
2. El artículo 14 de la Ley 100 de 1993, dispone que los incrementos pensionales anuales se realizaran con base en los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluía al personal de la Fuerza Pública de la aplicación de esta normatividad; sin embargo, en virtud de la Ley 238 de 1995, dicho régimen exceptuado tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro o pensión tomándose la variación porcentual del IPC, cuando éste sea más favorable.
3. Que el actor elevó petición ante la demandada, con el fin de obtener la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro, derecho que le fue negado mediante el acto acusado.

1.3 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la parte demandante sostiene que el acto acusado desconoce los fines esenciales del Estado, vulnera el principio de igualdad al darle un tratamiento discriminatorio al apoyarse en la existencia de un régimen especial que permite la aplicación de porcentajes inferiores al IPC.

Sostiene que, la accionada vulnera el principio de nivelación y del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones de orden superior y de aplicación preferencial ante cualquier norma legal que le sea contraria, encontrándose por consiguiente, que el principio de oscilación es válido y constitucional en la medida que los porcentajes de aumentos anuales del personal en servicio activo sean iguales o superiores al IPC del año anterior.

Cuando se efectúan los incrementos a las asignaciones de retiro en porcentajes inferiores al IPC, ello refleja un tratamiento desigual en abierta contradicción al artículo 13 de la Constitución Nacional.

Expone que en materia laboral, el artículo 53 de la Constitución Política precisa la aplicación del principio de favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, por lo que en virtud del mismo, debió la caja demandada aplicar el porcentaje más alto entre el decretado por el Gobierno Nacional y el IPC, al momento de incrementar las asignaciones de retiro anualmente.

2. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 19 de marzo de 2013¹. Se notificó en debida forma al Representante del Ministerio Público² y a la entidad accionada³.

La entidad accionada no contestó la demanda.

Mediante auto de fecha 6 de marzo de 2014, se fijó el día 17 de marzo de la misma anualidad para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA⁴, en la cual se prescindió del periodo probatorio, se les dio la oportunidad de presentar verbalmente sus alegatos de conclusión y se dio el sentido del fallo.

Al alegar de conclusión, la parte demandante se ratificó en todos y cada uno de los hechos y pretensiones alegados en el libelo demandatorio, mientras que la entidad accionada no tuvo representación en la audiencia.

Hecho el anterior recuento, se decide el presente asunto puesto a conocimiento de este Juzgado, previas las siguientes,

¹ Fl 27-28

² Fl 28 vuelto

³ Fl 31-32

⁴ Fl. 44 a 48

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos.

Debe el Despacho determinar, de acuerdo a lo probado en autos, los siguientes problemas jurídicos:

- 1) ¿Resulta procedente reajustar la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y/o sus beneficiarios conforme al IPC.?
- 2) En el evento de que lo anterior sea posible, debe determinarse cuál es el límite del reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC y a partir de qué momento se debe comenzar a contar la prescripción.

Antes de resolver los anteriores cuestionamientos, el Despacho estima pertinente hacer un análisis en torno a la naturaleza de la asignación de retiro, sobre la cual la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C - 461 de 2004, lo siguiente:

“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, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes (Subrayas fuera de texto original).

En tal medida, atendiendo a la naturaleza prestacional de la asignación de retiro, se observa que las únicas diferencias que tiene con la pensión de vejez derivan del carácter especial de la actividad desempeñada por sus beneficiarios, los miembros –retirados- de la fuerza pública; pero en lo demás, su finalidad es la misma que la de la pensión, es decir, está orientada al auxilio económico de quien ha visto disminuida su fuerza de trabajo debido al paso de una edad determinada y al desgaste que comporta prestar servicios a la Fuerza Pública. Ambas, asignación de retiro y pensión de vejez, forman parte del derecho a la seguridad social que consagra el artículo 48 Superior.

Dadas las similitudes sustanciales existentes entre asignación de retiro y pensión de vejez, a una y otra puede dárseles igual tratamiento en algunos eventos (entre ellos el reajuste) y bajo determinados supuestos, como será explicado.

El reajuste anual de las pensiones, con fundamento en el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, aparece regulado en principio por el régimen general de pensiones, en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, así:

“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”.

La generalidad del régimen de la Ley 100 de 1993, lo estableció en el artículo 279 en los siguientes términos:

“Artículo 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...)”. (Subrayas fuera de texto)

Empero, el propio Legislador con posterioridad adicionó la norma citada, a través del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, en los siguientes términos:

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

“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”.

Ahora bien, el precepto anterior riñe con lo previsto en el artículo 151 del Decreto Ley 1212 de 1990, que de manera aparente excluye la aplicación del régimen general a los miembros de las Fuerzas Militares, en los siguientes términos:

*“Los oficiales y suboficiales y beneficiarios **no podrán acogerse a normas que regulan ajustes, prestaciones, en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la Ley**”* (Destaca el Juzgado).

Este Decreto- Ley que regula la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública es de carácter especial, en los términos del artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política, pero fue expedido en vigencia de la anterior Carta Política. Desde esta perspectiva, es evidente la existencia de un conflicto en cuanto a la aplicabilidad de estas normas y, por tratarse de un asunto de naturaleza laboral, tal disyuntiva será zanjada con sustento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Carta Magna.

Al respecto, en sentencia de fecha 9 de Junio de 2011, el H. Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez precisó:

“...Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es mas 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...

(...) 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.

En ese orden de ideas, si bien los militares gozan de régimen especial, dicho régimen no excluye la aplicación de algunos beneficios establecidos en la Ley 100 de 1993 (Artículo 179, parágrafo 4º), pues la primera de dichas normas autoriza reajustes según regímenes generales en cuanto expresamente la ley lo permita y esa autorización la introdujo el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó con un parágrafo el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, ya citada.

Se concluye entonces, dándole respuesta al primer problema jurídico planteado, que es viable aplicar disposiciones del régimen general a quienes gocen de uno especial, cuando quiera que se verifiquen dos condiciones: (i) que la ley lo autorice expresamente y, (ii) que las disposiciones generales sean más favorables que las especiales.

En relación con el segundo problema jurídico, debe precisarse que en pronunciamientos recientes del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo de Bolívar, se ha concluido que siempre que se acredite que existe una diferencia entre el valor de la asignación pagada en aplicación del principio de oscilación en el período 1995-2004 y lo que debió cancelarse si se hubiera utilizado el IPC, deberá ordenarse a la accionada que tenga en cuenta esas diferencias para la liquidación de las mesadas posteriores, o lo que es lo mismo, que compute esas diferencias al momento de establecer la base de la asignación de retiro a partir del año 2005 y en lo sucesivo, sin que pueda limitarse el pago de las diferencias del reajuste hasta el 31 de diciembre de 2004, ello, por cuanto que, de una parte, el derecho al reajuste de la asignación de retiro no prescribe por ser una garantía inherente a la pensión (sólo prescriben, en forma cuatrienal y hacia el pasado, las diferencias derivadas de dicho reajuste que no fueron reclamadas en tiempo), y de la otra, el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC aplicado a las mesadas causadas hasta el año 2004, modifica necesariamente la base pensional hacia el futuro.

En este sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección "A" del H. Consejo de Estado, en sentencia de 27 de enero de 2011, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y la Sección Segunda, Subsección "B", en la sentencia de 6 de septiembre de 2011, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, y en el fallo de tutela de 13 de octubre de 2011, del mismo ponente, todas las cuales se extractan a continuación:

"Entonces, dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades⁵ las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores".

En decisión más reciente, contenida en sentencia de tutela de fecha 23 de febrero de 2012⁶, el H. Consejo de Estado precisó:

"... a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública, podrían acceder a estos específicos beneficios..."

(...) Al respecto, aunque dentro de los asuntos encontrados sobre el tópico relacionado con el derecho al reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC no se han discutido asuntos en los cuales, como el presente, en aplicación del fenómeno extintivo cuatrienal (por norma especial) no se dejen vigentes mesadas anteriores al 31 de diciembre de 2004 (fecha hasta la cual en reiterada jurisprudencia se (sic) considerado opera la viabilidad de actualizar las asignaciones de retiro con base en el IPC y no con el principio de oscilación), lo cierto es que en varias de ellas se ha considerado que la modificación que genera el reajuste en los años anteriores al 2004 sobre la base de la asignación puede tener incidencia en las mesadas futura.

(...) En este orden de ideas debe indicarse que al accionante le asistía el derecho al reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC desde el año 1997, tal y como lo sostuvieron las Autoridades Judiciales accionadas, sin perjuicio de que se declarara la prescripción cuatrienal sobre los reajustes prestacionales no reclamados en tiempo, pues, como se indicó anteriormente, el fenómeno de la prescripción opera sobre las mesadas y no sobre el reajuste como tal, y en ese sentido, si bien no se puede cancelar la diferencia de las mesadas prestacionales, dichos conceptos si deben ser utilizados como base para la liquidación de las mesadas posteriores, en la medida en que podrían afectar la asignación de retiro a partir del 2005, tal y como lo manifestó esta Corporación en la jurisprudencia antes referida..

(...) Por observarse entonces que las Autoridades Judiciales accionadas no hicieron el análisis de dicha situación, se reitera, la incidencia que un reajuste del IPC hasta el año 2004 puede tener en la base de la asignación a partir del año 2005 de cara no solamente a lo sostenido por esta Corporación sino al caso concreto del accionante

⁵ Sentencia N 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucía Sánchez de Manrique, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado.

⁶ Actor JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión N. 3 y el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, C.P VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

con miras a concluir si efectivamente en su situación ello no tenía relevancia a partir del año 2005, es viable acceder a las pretensiones, con el objeto de que el Tribunal, quien profirió la Sentencia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, analizando dichas circunstancias, clarifique las razones por las cuales hay o no lugar a acceder a las pretensiones del accionante.

Dado que el presente litigio supera los requisitos de procedibilidad enunciados con anterioridad y se observa la configuración de un defecto de fondo, como lo es el desconocimiento del precedente judicial y violación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, la Sala concederá el amparo constitucional invocado, a fin de dejar sin efectos la Sentencia de 26 de agosto de 2011 (...) por cuanto no tuvo en cuenta los parámetros jurisprudenciales aquí referidos ni se analizó el caso concreto del accionante para concluir que en su caso el reajuste del IPC hasta el 2004, al que tenía derecho, no incidía en sus mesadas futuras.

De conformidad con la línea jurisprudencial trazada por la alta Corporación Contenciosa Administrativa, resulta procedente incrementar la base de liquidación de la mesada pensional con fundamento en el IPC hasta el 31 de diciembre de 2004, resultando claro que por ese hecho el monto se va incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

En relación con la prescripción del derecho a la reliquidación de la asignación de retiro, ha sido criterio reiterado que éstas son prestaciones imprescriptibles, por ello su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, pero no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales que no están amparadas por esta excepción y por el contrario se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales.

En relación al término a partir del cual se debe contar el fenómeno prescriptivo, cabe anotar que en los últimos pronunciamientos del H. Consejo de Estado, dentro de los cuales vale la pena citar el consignado en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, C.P Dr. Luis Rafael Vergara Quintero de fecha 4 de marzo de 2010, el H. Consejo de Estado recalcó:

"...Frente al tema de la prescripción, esto es, si se debe ordenar la trienal prevista en el decreto 4433 de 2004 o a la cuatrienal establecida en el decreto ley 1211 de 1999, la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2008, expediente No. 628-2008, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, precisó: (...) Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido que: "... si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el presidente de la república pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento. En manera alguna la Constitución le otorga al presidente de la república la función de "arreglar la ley" para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar

la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150...” Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional” (Subrayas y negrillas fuera del texto). Con el aparte transcrito se despeja cualquier duda relacionada con la normativa aplicable. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del decreto 1211 de 1990 los derechos prestacionales consagrados a favor de los miembros de las Fuerzas Militares oficiales prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.”

Con fundamento en lo anterior, el Despacho precisa que se aplicará el término de prescripción cuatrienal previsto en la norma especial. La prescripción se contará a partir de que el derecho se hizo exigible – esto es, con la expedición de la Ley 238 de 1995-, recalcando que el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción por un tiempo igual.

Hechos relevantes que se encuentran probados

Al señor Santiago González Gutiérrez le fue reconocida asignación de retiro por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución 1691 del 4 de mayo de 1988⁷.

Mediante petición radicada en la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el 15 de junio de 2011, el demandante solicitó a la entidad accionada el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el IPC.⁸

Mediante Oficios 1568/OAJ de 12 de julio de 2011, la demandada le negó al actor el reajuste e incremento de su asignación de retiro con base en el IPC.⁹

La asignación de retiro del accionante desde el momento de su reconocimiento ha sido reajustada de acuerdo a los incrementos anuales dispuestos en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, es decir, con base en el principio de oscilación y no con el IPC.¹⁰

⁷ Fl 23-24

⁸ Fl. 17-20

⁹ Fl 14 a 16

¹⁰ lb. desprende del acto acusado

El caso concreto

De los hechos que resultaron probados en el expediente y de la lectura del acto acusado, se puede inferir que al demandante le fueron aplicados los Decretos 62 de 1999, 2724 de 2000, 2723 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005 y 407 de 2006, para reajustar su asignación de retiro y no el IPC, y en tal virtud su asignación de retiro se ha visto menguada al no haberse incrementado en el porcentaje que correspondía, deviene necesario declarar la nulidad del acto acusado. En efecto, la decisión de la entidad accionada desconoció que frente a la asignación de retiro, el demandante tenía derecho a que se le reajustara con base en el IPC en los años que le resultara más favorable frente al principio de oscilación que contempla el régimen especial.

En efecto, como se explicó en el marco jurídico de esta sentencia, si bien los miembros de la Fuerza Pública se encuentran excluidos de la aplicación del sistema general de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1.993, tal exclusión no comprende el beneficio relacionado con el derecho al reajuste de las pensiones conforme al artículo 14 – IPC-, pues por disposición directa de la Ley 238 de 1995 – que comenzó a regir el 26 de diciembre del mismo año-, tenían derecho a beneficiarse de la misma.

La anterior preceptiva modificó el Sistema de Seguridad Social creando a favor del grupo de pensionados de los sectores exceptuados -dentro de los cuales están los miembros de la Fuerza Pública-, el derecho a incrementar sus pensiones acorde con la variación del IPC.

Ahora, con respecto al segundo interrogante encaminado a establecer *¿cuál es el límite del reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC?*, el Despacho acoge el criterio jurisprudencial expuesto en esta sentencia en donde expresamente se consagra que va hasta el 31 de diciembre de 2004; aclarando que el hecho de que se acceda a la reliquidación de la base pensional con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores; concluyendo que si la base pensional se ha ido modificando con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros.

Asimismo, se concluye que en el sub júdece se aplicará la prescripción cuatrienal prevista en el Decreto 1212 de 1990, que rige para los agentes de la Policía Nacional.

Ahora bien, como quiera que la petición del reajuste y pago de la asignación de retiro con base en el IPC, fue radicada en la entidad el día 15 de junio de 2011, sólo procede el pago

de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo al IPC, a partir del 15 de junio de 2007 hacia futuro. Por lo anterior, se tiene que si bien están prescritas las diferencias anteriores al 15 de junio de 2007 y, por tanto no se pagarán al actor, sí deben tenerse en cuenta para reajustar su asignación de retiro.

En consecuencia, con fundamento en los anteriores argumentos y atendiendo que asiste razón al demandante, se anulará el acto acusado y se accederá a la pretensión de restablecimiento del derecho con el siguiente alcance, haciendo la salvedad, se repite, de que las mesadas anteriores al 15 de junio de 2007 se encuentran prescritas.

COSTAS.

Respecto de la condena en costas, este Despacho sostenía la posición que se trataba de una sanción procesal determinada por la conducta de la parte vencida a lo largo del proceso, manteniendo el espíritu subjetivo del artículo 55 de la Ley 446 de 1998. En este orden, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° superior, el Juzgado se apartaba de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA que dispone la condena en costas de manera objetiva en contra del vencido en el proceso, para corregir la regla de que en tratándose de responsabilidad, el juez debe valorar subjetivamente la actitud que determina la sanción¹¹.

El anterior criterio, fue rectificado en la providencia de fecha 11 de septiembre de 2013¹², en el entendido en que las costas procesales no constituyen una sanción o castigo para el vencido, sino que son una carga económica que se causa en el proceso por el simple hecho de impulsarlo, y que por criterios de equidad, debe sufragarla quien careció de la razón en el juicio.

Estas erogaciones económicas, son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, tales como los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden en la noción de costas, los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

¹¹ Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00139-00.

¹² Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00156-00. Actor: Diógenes Reinel Pérez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

De este modo, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en el Código de Procedimiento Civil; entendiéndose que procede aún cuando aquel sea desestimatorio.

En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 392 y 393 del CPC, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevee el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

Es evidente, que la condena cuando hubiere lugar a ella, incluirá el valor de las expensas causadas y acreditadas en el curso del proceso, y también, las agencias en derecho que serán fijadas por el juez al momento de dictar la sentencia.

Frente al primer supuesto, es claro que todos los conceptos económicos que comprenden las expensas, una vez se causan y se asumen usualmente son acreditados en la actuación, por lo que no habría mayor dificultad para sustentar su inclusión en la liquidación; no así, respecto de las agencias en derecho.

En efecto, el ejercicio de la profesión de abogado y la contraprestación que aplica por la gestión de intereses ajenos, es una situación que se encuentra regulada, al punto que la fijación de las agencias en derecho está limitada por lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en desarrollo de la facultad regulatoria concedida en el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

Es entonces, el Acuerdo 1887 de 2003, signado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el que determina el monto de las agencias en derecho, atendiendo los criterios que se describen allí, y que son apreciados por el juez en cada caso concreto.

Para nuestro caso, observa el Despacho que el asunto juzgado corresponde a uno de primera instancia con cuantía, en donde se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda, cuyo éxito estuvo determinado por la presentación debida de la demanda y en gran parte, por la unificación de criterios que existe sobre el tema discutido por parte de la jurisprudencia. Así, atendiendo criterios de calidad y duración de la gestión profesional, la cuantía del proceso, el prestigio del abogado y la capacidad económica del demandante, el

Despacho en aplicación del numeral 3.2.1 del artículo 6° del acuerdo citado fija como agencias en derecho el valor equivalente al 5% de las pretensiones concedidas, que serán a favor del abogado litigante, o del demandante en caso de que por fuera del proceso se halla pactado valor mayor, como quiera que corresponden al mismo concepto.

Pero este ejercicio profesional, además de estar regulado por lo que se mencionó, también permite el pacto de cuota litis para la fijación de honorarios, como quiera que no está prohibido.

Así, y considerando la costumbre dada en el ejercicio de la abogacía, el juez debe tener claro los aspectos puntuales que gobiernan los honorarios del abogado, pues bien pueden estar pactados con antelación como una participación del resultado del proceso, o estar sometidos a lo que sobre el particular ha fijado la autoridad administrativa judicial. En el primero de los casos, y en aras de que sean tenidos en cuenta deberá acreditarse con el respectivo contrato de prestación de servicios profesionales. En el segundo, o en el evento de que no se aporte el pacto aludido, se atenderá lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

En ese sentido, se ordenará la condena costas en un porcentaje del cinco por ciento (5%) de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, teniendo en cuenta que el caso bajo análisis ha sido amplia y suficientemente decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, además por cuanto de las etapas del proceso que el legislador ha previsto, sólo se llegó a la primera, esto es, a la audiencia inicial en la cual se dictó el sentido del fallo que se plasma en detalle en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio 1568/OAJ de 12 de julio de 2011, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a título de restablecimiento del derecho a lo siguiente:

a) Reliquidar la asignación mensual de retiro del señor Santiago González Gutiérrez, a partir del año 1997 como lo deprecó en la demanda y hasta 2004, con base en el IPC (Certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100

de 1993 y siempre y cuando éste haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada.

b) Pagar al demandante la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir del 15 de junio de 2007 y hacia futuro; concluyendo que si la base pensional se ha ido modificando con ocasión de la aplicación del IPC, esos incrementos inciden en los pagos futuros.

La sentencia deberá cumplirse en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

TERCERO: DECLARAR la prescripción de los incrementos correspondientes a las diferencias causadas con anterioridad al 15 de junio de 2007.

CUARTO: Condenar costas en un porcentaje del cinco por ciento (5%) de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, las que se incluirán en la liquidación que la Secretaría de este Despacho hará.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Por secretaría del Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de lo consignado por concepto de gastos ordinarios del proceso, déjense las constancias de las entregas que se realicen. Así mismo, expídanse las copias auténticas de la sentencia con nota de ser la primera que presta mérito ejecutivo, conforme al artículo 115 C.P.C.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema de justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO
JUEZ