



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE  
TUNJA**

Tunja, 17 JUN 2016

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO  
**RADICADO:** 15001 33 33 004 2015 0152 00  
**DEMANDANTE:** OMAR LEONIDAS TORRES FUENTES  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –  
POLICIA NACIONAL

**1. DESCRIPCIÓN**

**1.1. TEMA DE DECISIÓN:**

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:**

**PARTES:**

- **DEMANDANTE:** Omar Leonidas Torres Fuentes, identificado con C.C. No. 4.239.439 de La Uvita (Boy).
- **DEMANDADO:** Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**OBJETO:**

- **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora presentó demanda tendiente a:

*“ 1. Declarar la nulidad del acto administrativo: oficio ARPRES-GRUPE-1.10 del 10 de febrero de 2015 proferido por la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, por desconocimiento de las normas jurídicas en las cuales debería fundarse, como lo es el art. 13 constitucional en virtud del cual se consagra el derecho fundamental a la igualdad y el 53 superior referente al principio de favorabilidad en materia*

laboral, art. 10 de Ley 1437 de 2011 en donde se consagra el deber de la administración de tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial.

2. Como consecuencia de la anterior declaratoria, condenar a la entidad demandada a reajustar la pensión de invalidez con base al IPC para los años 1997 al 2004 en que el Índice de Precios al Consumidor fue superior al principio de oscilación, como mecanismo para mantener el valor adquisitivo constante de las pensiones, conforme al art. 14 de la Ley 100 de 1993, y a partir del 2005 y sucesivamente conforme al principio de oscilación tomando en cuenta la afectación de la reliquidación de la pensión según el IPC para los años anteriores al 2004, tal y como se ha establecido en la vigente línea jurisprudencial expuesta entre otras en la sentencia del 15 de noviembre de 2012 de la Sec 2ª Sub B del Consejo de Estado Rad Interna No 0907-11.

3. Condenar a la demanda a reconocer o cancelar las diferencias que surjan entre la pensión reconocida, y la pensión re liquidada incluyendo el índice de precios al consumidor desde 1997-2004, y a partir de 2005 y sucesivamente con el principio de oscilación.

4. Ordenarle a NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES pagarle al demandante la indexación de las sumas de dinero adeudadas.

5. Condenar a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho”.

#### **1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:**

##### **➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS CON BASE EN LA FIJACIÓN DEL LITIGIO**

El señor Omar Leonidas Torres Fuentes trabajó como agente al servicio de la Policía Nacional hasta el año 1993 cuando le fue determinada una pérdida de la capacidad laboral en un 100 %, que como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Defensa a través de la Resolución N° 10366 del 25 de octubre de 1993 le reconoció pensión de invalidez por incapacidad absoluta.

Indicó, que en las mesadas de invalidez no se ha tenido en cuenta el incremento del IPC como instrumento para mantener su valor adquisitivo constante, que el 28 de agosto de 2009 el demandante elevó derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el incremento del IPC para los años en que este fue superior al principio de oscilación.

Señaló, que la entidad demandada dio respuesta a la petición a través del oficio N° 21035 GRUPE-20 del 17 de septiembre de 2009, en el cual negó el reconocimiento de la reliquidación de la mesada pensional según el IPC, teniendo en cuenta que para este efecto existía dentro del régimen especial del personal agente el principio de oscilación consagrado en el Decreto 1213 de 1990.

Que dicho acto administrativo fue susceptible de control de legalidad en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con el N° 2010-0068 que fue tramitado en el Juzgado Décimo Administrativo de éste Circuito Judicial y que a través de la sentencia del 25 de abril de 2012 resolvió negar las pretensiones de la demanda toda vez que el demandante no había despegado la actividad probatoria encomendada y que por tanto se denegaron las pretensiones.

Finalmente, indicó que el 17 de diciembre de 2014 el demandante solicitó a la entidad demandada la reliquidación de la asignación de la pensión conforme al IPC cuando este fue superior al principio de oscilación desde 1997 hasta el 2004, que dicha petición fue resuelta de forma negativa el 10 de febrero de 2015, bajo el argumento que los miembros de la fuerza pública tenían un régimen especial que contaba con su sistema propio de actualización de las pensiones como lo era el principio de oscilación y por lo tanto no aplicaban el IPC como instrumento para mantener el valor adquisitivo por hacer parte del régimen general.

➤ **JURÍDICOS:**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL**

Artículos 4, 13, 48 y 53.

**NORMAS DE RANGO LEGAL**

Ley 1211 de 1990

Ley 923 de 2004

Decreto 4433 de 2004.

Ley 238 de 1995

Ley 100 de 1993

**CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Explicó, que los miembros de la fuerza pública y de la policía, aunque pertenezcan a un régimen especial se les debe aplicar el IPC como mecanismo para actualizar anualmente las pensiones o las asignaciones de retiro porque le es más favorable y garantiza el derecho a la igualdad, pues ningún régimen especial puede ser desmejorado no discriminado frente a la generalidad.

Mencionó, que la asignación de retiro es equiparable al derecho económico de la pensión, que hace parte del servicio público de la seguridad social, que la Constitución Política en su artículo 48 lo establece como un servicio público a cargo del Estado regido por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, que el constituyente primario impuso la obligación positiva al legislador de definir los medios para prevenir la pérdida

del valor adquisitivo de los recursos destinados a las pensiones, así como la garantía de su pago oportuno y reajuste periódico atendiendo el principio de la favorabilidad.

Comentó, que el legislador para cumplir los mandatos constitucionales expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública y que asimismo, se expidió el Decreto Ley 1211 de 1990 que en su artículo 169 estipuló la oscilación de la asignación de retiro como un mecanismo de reajuste periódico de las pensiones de los miembros de las fuerzas militares y de policía consistente en que las prestaciones aludidas se liquidaran tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado.

De la misma manera indicó, que la Ley 100 de 1993 implementó como mecanismo oficioso de reajuste periódico de las pensiones según la variación del Índice de Precios al Consumidor con cada enero del correspondiente año, que en principio esta normatividad no se aplica al régimen especial, sin embargo, el artículo 179 ibídem modificada por la Ley 238 de 1995 estipuló que las excepciones consagradas en el presente artículo no implica la negación de los beneficios para los pensionados.

Referenció sentencias del Consejo de Estado<sup>1</sup> en las cuales resaltó que en virtud del principio de favorabilidad es dable aplicar el régimen general - variación del índice de precios al consumidor – con el objeto de mantener el valor adquisitivo constante de la asignación de retiro de los miembros de las fuerzas militares y de policía pertenecientes del régimen especial, siempre que sea más favorable para ellos, pues de lo contrario constituiría un obstáculo para el ejercicio de derechos de los que goza la generalidad.

### **1.1.3. OPOSICIÓN:**

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional se opuso a todas y cada una de las pretensiones deprecadas (fls. 121-144), señalando que el acto administrativo demandado fue expedido conforme a la ley gozando de presunción de legalidad.

Indicó, que no se debe olvidar el mandato constitucional consagrado en los artículos 219 a 222 que consagra que la Policía Nacional goza de un régimen especial de pensiones, razón por la cual todos los años el Gobierno Nacional expide los decretos haciendo el respectivo ajuste observando el principio de oscilación consagrado en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990.

Sostuvo, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptúa a los miembros de la Policía Nacional del Sistema General de Pensiones, lo cual reafirman el carácter especial que gobiernan a las personas de las Fuerzas Militares y de Policía.

Como excepciones propuso: cosa juzgada, prescripción.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sentencia del 6 de marzo de 2003- Expediente 2000-0093 (1707), Consejera Ponente: Margarita Olaya Forero; Sentencia del 2 de febrero de 2012 Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila

#### 1.1.4 ALEGATOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del C.P.A.C.A., se celebró la audiencia de pruebas el 2 de marzo de la presente anualidad y como quiera que se agotó dicha etapa procesal se ordenó a las partes para que alegaran de conclusión para lo cual dentro del término concedido el apoderado de la entidad demandada reiteró lo expuesto en el escrito de la contestación. (fls. 227-230).

### 2. CRÓNICA DEL PROCESO

A través de auto del 24 de agosto de 2015 (fls. 107-111) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, surtiéndose el 3 de septiembre de 2015, a través del correo electrónico suministrado con la demanda (fls. 116 y 118); por lo anterior, a partir del 4 de septiembre de 2015 y hasta el 8 de octubre de 2015, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 de la ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 9 de octubre de 2015 al 24 de noviembre de 2015, la entidad demandada contestó la demanda en dicho término; luego se procedió a realizar la audiencia inicial, audiencia de pruebas, se recibieron los alegatos de las partes por escrito y se procede a proferir la sentencia que resuelva el asunto de la referencia.

### 3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

Consiste en determinar si el Oficio N° ARPRES-GRUPE – 1.10 del 10 de febrero de 2015, suscrito por el Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la entidad demandada, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad y si el demandante tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro por invalidez de acuerdo a los porcentajes de incremento del Índice de Precios al Consumidor para los años 1997 a 2004.

**Tesis de la parte demandante:** sostiene que los miembros de la fuerza pública y de policía, aunque pertenezcan a un régimen especial, se les debe aplicar el IPC como mecanismo para actualizar anualmente las pensiones o la asignación de retiro porque le es más favorable y garantiza el derecho a la igualdad, pues ningún régimen especial puede ser desmejorado ni discriminado frente a la generalidad.

**Tesis de la parte demandada:** indica, no adicionar los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el porcentaje en que se aumentaba la pensión del demandante, en aplicación a la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor IPC que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en lo dispuesto en la Ley 238 de 1995; que adicionó el parágrafo 4° del artículo 279 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 14 de la misma norma, a partir del año 1997; su razón radica en que lo anterior se encuentra de conformidad con lo preceptuado en las leyes especiales y preexistentes que rigen a la institución y genera los efectos jurídicos respectivos, por lo cual el acto administrativo hoy demandado goza de presunción de legalidad.

**El Despacho sostendrá** en que las asignaciones de retiro pueden incrementarse en sus montos atendiendo al mayor valor que resulte de la comparación entre los guarismos del sistema de oscilación y los del I.P.C., de conformidad con lo establecido en la Ley 238 de 1995.

#### **4.-DECISIONES PARCIALES**

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

#### **5.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO**

##### **5.1- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES**

En la continuación de la audiencia inicial del 3 de febrero del presente año se resolvieron las excepciones propuestas por la entidad demandada decisión que en su oportunidad logró ejecutoria (fls. 213-219).

##### **5.2 - PREMISAS FÁCTICAS.**

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

- El señor Omar Leonidas Torres Fuentes trabajó como agente al servicio de la Policía Nacional hasta el 19 de marzo de 1993 (fl.21)
- Mediante Resolución N° 10366 del 25 de octubre de 1993, la Sección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, reconoció pensión de invalidez por incapacidad absoluta a favor del señor Omar Leonidas Torres Fuentes (fls. 18-19).
- A través del derecho de petición del 28 de agosto de 2009 el demandante solicitó al Director de la Policía Nacional la reliquidación de su asignación de retiro teniendo en cuenta el incremento del IPC (fls. 23-24)
- El Grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa dio respuesta a la petición mediante el Oficio N° 21035 GRUPE-20 del 17 de septiembre de 2009, en el cual negó el reconocimiento de la reliquidación de la mesada pensional según el IPC, bajo el argumento que para este efecto existía dentro del régimen especial del personal agente el principio de oscilación consagrado en el Decreto 1213 de 1990 (fls. 25-26).
- El señor Omar Leonidas Torres Fuentes, mediante apoderado judicial interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Oficio N° 21035 GRUPE -20 del 17 de septiembre de 2009, alegando para este efecto la violación de las normas en que debían fundarse, específicamente el principio de favorabilidad ya que el IPC era superior al principio de oscilación, que para tal efecto, el Juzgado

Décimo Administrativo dentro del proceso 2010-0068 profirió sentencia el 25 de abril de 2012 resolviendo negar las pretensiones de la demanda bajo el argumento que no se había cumplido con la carga de probar el estatus de pensionado del actor y su vinculación con la demandada (fls. 90-103).

- Asimismo, se demuestra que el señor Omar Leonidas Torres Fuentes el 17 de diciembre de 2014 radicó ante el área de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa un derecho de petición en el cual solicita le sea reliquidada su asignación de retiro conforme al IPC cuando este fue superior al principio de oscilación desde 1997 hasta el año 2004. (fls. 27-28).
- El Área de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa en Oficio ARPREGRUPE-1.10 del 10 de febrero de 2015, resolvió negar las prestaciones reclamadas con sustento en que los miembros de la fuerza pública tenían un régimen especial que contaba con su sistema propio de actualización de las pensiones como lo era el principio de oscilación, por lo tanto, no aplicaban el IPC como instrumento para mantener el valor adquisitivo por hacer parte del Régimen General. (fls. 29-30).

### 5.3- PREMISAS JURÍDICAS.

#### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Fuerza Pública se encuentra amparada por un régimen especial en materia pensional y prestacional, según lo dispuesto en los artículos 150 numeral 19 literal e) y 218 de la Constitución Política y por esta razón en los términos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es un sector que está excluido del Sistema de Seguridad Social.

El artículo 279 fue adicionado por la Ley 238 de 1995 y allí se estableció:

*“...ARTÍCULO 10. 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..."*

En el *sublite* el demandante considera que tiene derecho a que su asignación de retiro por invalidez se reajuste conforme al Índice de Precios al Consumidor de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual señala:

*“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”* – Resalta el Despacho-

Por su parte, el principio de oscilación consagrado en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, indicó:

*“ARTÍCULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y **pensiones** de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o 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” – Resalta el Despacho-*

Respecto al tema del reajuste de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

***“...Reajuste de las pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares***

*El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de las pensiones en la forma como lo dispone el artículo 14 ibidem, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.*

*Para tales funcionarios, el reajuste pensional se realiza aplicando lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, es decir, aplicando el principio de la oscilación de las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares en actividad.*

*Con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, se adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente sentido:*

***“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 anterior permite que los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, puedan acceder al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 ibidem, sin embargo la entidad demandada continúa aplicando el principio de la oscilación consagrado a favor de los miembros de la Fuerza Pública.*

*(...)*

*La Sala precisa que el ajuste pensional aplicando el IPC, debe hacerse hasta el 31 de diciembre 2004, porque el Decreto 4433 de 2004 que reglamentó la Ley 923 de*

*2004, retomó el sistema de la oscilación dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, con el siguiente tenor literal”<sup>2</sup>.*

Asimismo, en sentencia del 29 de noviembre de 2012 el Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, se precisó respecto a si el reajuste de las asignaciones de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública debían ser de acuerdo al principio de oscilación, según lo disponían los Decretos expedidos para el efecto por el Gobierno Nacional o conforme a los aumentos del IPC, en pro del mantenimiento del poder adquisitivo de las mismas, con relación a ello expresó:

*“Quedó suficientemente clarificado en precedentes párrafos, a los cuales se remite la Sala, que: i). Las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se asimilan a las pensiones de jubilación previstas en el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993; ii). Con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, y por remisión expresa, tienen derecho al reajuste de dicha asignación los mencionados miembros de la Fuerza Pública, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la precitada Ley 100 de 1993; iii). El reajuste se ordena por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 y procede hasta el 31 de diciembre de 2004, en razón a que fue el propio Legislador quien volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 de la Ley 923 de 2004<sup>3</sup>, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año; iv) El término prescriptivo del derecho es cuatrienal, como lo dispone el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990; v). El reajuste al que tiene derecho la demandante, debe verse reflejado en la base de la pensión de beneficiarios a que tiene derecho la señora Nhora Franco de Beltrán, para mesadas posteriores, y el pago de las diferencias causadas será a partir del 13 de septiembre de 2006, por virtud del fenómeno de la prescripción”<sup>4</sup>.*

Ahora, en relación con el pago de las diferencias causadas a partir del 1 de enero de 2005, por la modificación de la base de liquidación de la asignación de retiro, el Consejo de Estado ha considerado:

*“...aunque el derecho al reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC tuvo una vigencia temporal [1997 a 2004, de resultar más favorable que el principio de oscilación] no puede desconocerse que, tal como se ha sostenido reiterada y pacíficamente en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01213-01(1443-09), Actor: LUIS EDUARDO ROCA MAICHEL

<sup>3</sup> “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

<sup>3.13</sup> El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

<sup>4</sup> REF. EXPEDIENTE No. 250002325000201100710 01- No. INTERNO: 1651-2012-, ACTOR: NHORA FRANCO DE BELTRÁN

*Corporación, los derechos “pensionales” no prescriben y solo las mesadas están afectadas por este fenómeno extintivo.*

*Bajo dicha égida, pues, de verificarse que el reconocimiento del derecho al reajuste al que se viene haciendo referencia afecta la mesada futura del personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no es dable negarles su pedimento bajo la consideración de que su reclamación no fue lo suficientemente oportuna como para interrumpir la prescripción y dejar a salvo de dicha institución mesadas pensionales antes del 31 de diciembre de 2004.*

*Así, incluso en el caso en que no pueda ordenarse el pago efectivo del reajuste de la asignación de retiro antes de la vigencia 2004, debe reconocerse el “derecho” y ordenarse el pago efectivo de las diferencias que no estén afectadas por el fenómeno prescriptivo, independientemente de si ello ocurre con posterioridad al 1 de enero del año 2005, pues, se reitera, el reajuste con base en el IPC al que se tiene derecho antes del 2004 tiene la potencialidad de afectar la cuantía pensional futura, dada la modificación de la base de liquidación de la asignación...”<sup>5</sup>*

### **SOLUCIÓN DEL CASO**

Del material probatorio allegado al proceso se tiene como hecho probado que al Agente ® OMAR LEONIDAS TORRES FUENTES, se le reconoció pensión de invalidez a partir del 27 de mayo de 1993, de conformidad con la Resolución N° 10366 del 25 de octubre de 1993 (fls. 18-19).

A través de derecho de petición radicado en la entidad demandada el 17 de diciembre de 2014 (fl.27) el demandante solicitó el reajuste de su pensión de invalidez conforme al Índice de Precios al Consumidor, petición que fue resuelta de forma desfavorable a través del Oficio ARPRES-GRUPE-1.10 del 10 de febrero de 2015 (fls.29-30).

Conforme lo ha establecido el Consejo de Estado, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública deben ser reajustadas con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por lo que el reajuste opera por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, en razón a que el propio Legislador consagró nuevamente el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año.

En el *sublite* se solicita la aplicación del incremento porcentual del Índice de Precios al Consumidor desde el año 1997, por tanto, se realizara el análisis comparativo ente el incremento reconocido conforme a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), REF. Expediente No. 250002325000201100710 01-No. INTERNO: 1651-2012-, ACTOR: NHORA FRANCO DE BELTRÁN -

atendiendo el principio de oscilación y el incremento porcentual del Índice de Precios al Consumidor por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, de la siguiente manera:

<b>AÑO</b>	<b>INCREMENTO</b>	<b>IPC</b>	<b>DIFERENCIA</b>
1997	13.40%	21.63%	8.23%
1999	14.91%	16.70%	1.79%
2001	5.14%	8.75%	3.61%
2002	4.93%	7.65%	2.72%
2003	6.07%	6.99%	1.38%
2004	5.28%	6.49%	1.42%

Conforme a lo anterior evidencia el Despacho que existe diferencia entre el incremento reconocido al demandante, conforme a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional atendiendo el principio de oscilación para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 y el incremento porcentual del Índice de Precios al Consumidor por los mismos años, por tanto, atendiendo el marco normativo analizado en líneas precedentes el Despacho concluye que le al demandante le es más favorable el reajuste de la pensión de la que es beneficiario con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor de conformidad como lo establece la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, advierte el Despacho que se debe tener en cuenta que la reliquidación de la pensión de invalidez del demandante se debe efectuar hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 ya que ésta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del Decreto 1213 de 1990, es decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues de esta forma lo ha reconocido la Jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup>.

Como en este caso al demandante le es más favorable el reajuste de su mesada con el IPC, como quedó demostrado en el análisis comparativo hecho por el Despacho, es éste, el que debió aplicar por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – y como no se realizó y pese a la reclamación le fue negado, es dable considerar que el acto administrativo demandado al no reajustar la pensión de invalidez del Agente ® OMAR LEONIDAS TORRES FUENTES, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, incurrió en desconocimiento de una norma superior, hecho que constituye en causal de nulidad y en consecuencia se declarara su nulidad al no acceder al incremento de la pensión con base en el IPC para los referidos años.

### **De la prescripción.**

De conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado dicho fenómeno jurídico será el cuatrienal, así lo reiteró en la sentencia del 29 de noviembre de 2012:

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012).REF. EXPEDIENTE No. 250002325000201100710 01-,No. INTERNO: 1651-2012-. ACTOR: NHORA FRANCO DE BELTRÁN -

*“...Un último interrogante, se relaciona con la aplicación del fenómeno prescriptivo, esto es, si es trienal o cuatrienal.*

*(...)*

*Por su parte, en la medida en que el derecho al reajuste con base en el IPC, en virtud del principio de favorabilidad, comprendió las vigencias 1997 a 2004, es claro que el término prescriptivo aplicable a asuntos en los que se aborde el reconocimiento de la referida prerrogativa es el establecido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, no el que se refiere en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual, incluso, se ha aplicado en algunas oportunidades la excepción de ilegalidad.*

*Como se puede observar, también la posición de esta Corporación en torno al tema, desde septiembre de 2008, es que la prescripción que se estudia debe ser **cuatrienal**...”<sup>7</sup>*

Verificado el expediente se observa que el demandante presentó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste de las mesadas de la pensión de invalidez el **17 de diciembre de 2014** (fls. 27-28); lo que significa que al momento de su solicitud los derechos pretendidos estaban prescritos ya que según el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 los derechos consagrados a favor de los miembros de la Policía Nacional, prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles y para el caso concreto **teniendo en cuenta que la petición se radicó el 17 de diciembre de 2014**, lo cuatro años precedentes nos llevarían hasta el **17 de diciembre de 2010**, en consecuencia **las diferencias causadas con anterioridad a esta última fecha se encuentran prescritas**, por lo que el Despacho declarara probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demanda.

### **De la cuantía pensional futura**

Ahora bien, aunque el derecho al reajuste de la pensión de invalidez con base en el IPC tuvo una vigencia temporal es decir de 1997 a 2004, de resultar más favorable que el principio de oscilación no puede desconocerse, como lo ha sostenido el Consejo de Estado que los derechos pensionales no prescriben pero si las mesadas.

Por lo tanto a pesar de que no pueda ordenarse el pago efectivo del reajuste de la pensión de invalidez antes de la vigencia de 2004, debe reconocerse el “derecho” y ordenarse el pago efectivo de las diferencias que estén afectadas por el fenómeno prescriptivo, independientemente de si ello ocurre con posterioridad al 1 de enero de 2005, pues, se reitera, el reajuste con base en el IPC al que se tiene derecho antes del 2004 tiene la potencialidad de afectar la cuantía pensional futura, dada la modificación de la base de

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012).REF. EXPEDIENTE No. 250002325000201100710 01-,No. INTERNO: 1651-2012-. ACTOR: NHORA FRANCO DE BELTRÁN -

liquidación de la asignación, como lo ha señalado el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>8</sup>.

Por tanto, la base de liquidación de la pensión de invalidez del actor deberá ser reajustadas en los años 1997 a 2004 conforme al IPC, y a partir del año 2005 hasta el presente año, la Base de liquidación necesariamente habrá de ajustarse conforme haya quedado la prestación para el año 2004, pues variando la base una vez, ésta incide en el cálculo actual de la prestación; y el pago de las diferencias causadas con fundamento en esta operación proceder a partir del **17 de diciembre de 2010**, porque sobre dichos conceptos operó la prescripción cuatrienal, ya que como se advirtió, las mesadas sujetas a este fenómeno jurídico y en el caso bajo estudio, la petición fue formulada por el demandante el 17 de diciembre de 2014.

En consecuencia, las sumas causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2010 se encuentran prescritas.

### **Del reajuste de la condena**

El monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del numeral 4 del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, desde la fecha en que debió hacerse el pago hasta la ejecutoria de la sentencia, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el actor como diferencia no prescrita entre lo que debió recibir por concepto de la reliquidación de la pensión de invalidez y lo recibido efectivamente, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se causaron todas y cada una de las sumas adeudadas mes a mes, teniendo en cuenta los reajustes producidos durante dicho periodo.

### **De las costas**

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado<sup>9</sup>, que frente al particular concluyó lo siguiente:

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012).REF. EXPEDIENTE No. 250002325000201100710 01-,No. INTERNO: 1651-2012-. ACTOR: NHORA FRANCO DE BELTRÁN -

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

“(…)

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>10</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio **objetivo** emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso deberá condenarse en costas a la parte vencida, así como también al pago de las agencias en derecho. Lo anterior teniendo en cuenta que el demandante debió acudir a la jurisdicción a través de un profesional del derecho que representó sus intereses, de igual forma, concurriendo a todas las audiencias realizadas en el marco del presente proceso, pagando los gastos procesales que corrían a su cargo, con lo que se demuestra una gestión activa de la parte demandante tanto en sede judicial, situación que justifica la condena en costas y agencias en derecho.

Con base en lo anterior, se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, debido a que se accede a las pretensiones de la demanda. Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho si fija la suma de Trescientos Mil Pesos (\$ 300.000) M/Cte., atendiendo al porcentaje del 10% sobre el valor de lo pretendido en la demanda, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

---

<sup>10</sup> “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)”

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad del **Oficio ARPRES-GRUPE-1.10 del 10 de febrero de 2015**, proferido por el Jefe de Área de Prestaciones Sociales de la entidad demandada, al no acceder al incremento de la pensión de invalidez del demandante, con base en el IPC para los años 1997 a 2004, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** a reajustar la pensión de invalidez del demandante Agente ® OMAR LEONIDAS TORRES FUENTES identificado con la C.C. N° 4.239.439 de la Uvita (Boy), para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 hasta el reajuste del Decreto 4433 de 2004, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995, conforme la parte motiva.

**CUARTO:** Se **ordena** a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** realizar el **reajuste** a partir del año 2005 hasta la fecha según la base modificada por los incrementos de que trata el numeral anterior y pagar las diferencias causadas con efectos fiscales a partir del **17 de diciembre de 2010**, dado el efecto prescriptivo. Precizando que si bien las diferencias en las mesadas anteriores al 17 de diciembre de 2010 no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas si deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: Condenar** a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, a pagar la indexación de las sumas adeudadas en los términos ya indicados en la parte motiva.

**SEXTO.-** Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**SEPTIMO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO –** Condénese en costas a la parte demandada. Líquidense por secretaría.

**NOVENO.-** Fíjese como agencias en derecho a cargo de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, la suma de Trescientos Mil Pesos (\$ 300.000) M/Cte., atendiendo al porcentaje del 10%, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO.-** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO  
JUEZ