



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2015-00511-00
ACCIONANTE: YOLANDA BENAVIDES CALVACHE
ACCIONADOS: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL

**ACTA N° 497 – 2017
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 24 de octubre de 2017, a las 02:30 de la tarde, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Oficial Mayor, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 26 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: SERGIO GEOVANI TOCANCIPA ARIZA, a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad al poder aportado en audiencia inicial.

Parte demandada: MARTA a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad al poder aportado en audiencia inicial.

I. PRUEBAS

En audiencia inicial celebrada el 26 de septiembre hogafío, se requirió a la parte actora para que allegara la certificación del grado que ostentaba el causante, toda vez que en la resolución de reconocimiento de la pensión de sobreviviente se afirma que es cabo segundo, mientras que en la hoja de servicios y en la certificación del último lugar de prestación de servicios se afirma que era Agente de la Policía Nacional.

La prueba solicitada no fue aportada por la demandante, no obstante teniendo en cuenta que en la Resolución de reconocimiento pensional se determinó que el grado del causante era el de Cabo Segundo, entiende el Despacho que la asignación fue reconcomida con lo devengado para ese grado policial, esto teniendo en cuenta el ascenso póstumo.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que expongan sus alegatos de conclusión.

La intervención de los apoderados queda registrada en la videograbación de la audiencia que se anexa al expediente.

III. SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la pensión por muerte que recibe la demandante debe reliquidarse e incrementarse, conforme al índice de precios al consumidor, en razón a lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 y el principio de favorabilidad en materia laboral, toda vez que los incrementos que se han realizado sobre dichas prestaciones, aplicando el principio de oscilación,¹ están por debajo del IPC.

Para resolver el problema, el Despacho hará una breve presentación normativa y jurisprudencial del tema que será aplicada posteriormente al caso en concreto.

CONSIDERACIONES

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la asignación de retiro o mesada pensional devengadas dentro del régimen especial de la policía y de las fuerzas militares, deben reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor, en virtud de los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral e incrementarse mediante el mecanismo de oscilación a partir de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

Al hacer un análisis de las disposiciones que rigen la materia, el Consejo de Estado² señaló:

“A partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma prevista por el artículo 14 y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem. De acuerdo con el cuadro de diferencia porcentual, es claro para la Sala, que es más favorable para la actora el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor tal como lo establece la Ley 100 de 1993, por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, para las pensiones ordinarias.”

A esta conclusión se llegó teniendo en cuenta que por disposición de la Ley 238 de 1995³, se estableció que aquellas personas que se encontraban

¹ contemplado en los Decretos 1211 de 1990 artículo 169 para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, 1212 de 1990 artículo 151 para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y 1213 de 1990 artículo 110 aplicable para agentes de la Policía Nacional

² Léanse entre otras las sentencias radicado interno 2016151, 2018219, 2073308

dentro de las excepciones señaladas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podían ser acreedoras de los beneficios establecidos en los artículos 14 y 142 de la misma norma.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señalaba que por excepción no se encuentran sujetos al Sistema Integral de Seguridad Social los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El beneficio establecido en el artículo 14 de la Ley 100, señala 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, para que 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.

Por su parte, la Corte Constitucional al referirse sobre las connotaciones del régimen prestacional especial del que goza la fuerza pública, en sentencia C – 432 del 06 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, precisó que la naturaleza jurídica de la asignación de retiro es asimilable a la pensión de vejez y señaló:

“La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

Precisamente dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública. Dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

“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 (...).”

En este contexto, como lo ha sostenido esta Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad, “los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general”³

³ El artículo 1 de la Ley 238 de 1995 a través del cual adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, incluyendo el parágrafo 4º, ordena:

“PAR. 4º- Adicionado. Ley 238/95, art. 1º. 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.”.

⁴ *Ibíd.*

En este orden de ideas en eventos como el presente, en los que el régimen especial de la Fuerza Pública no mejora las condiciones salariales y prestacionales, frente a quienes gozan de un régimen general, por razones de equidad que tiene su soporte en el artículo 230 de la Carta Política es procedente aplicar el régimen general, esto es, incrementar la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor y no con el mismo porcentaje que se incrementan las asignaciones de los miembros en actividad, denominado "principio de oscilación", establecido en el Decreto 1211 de 1990 artículo 169 aplicable para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, 1212 de 1990 artículo 151 para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y 1213 de 1990 artículo 110 aplicable para agentes de la Policía Nacional.

Ahora bien, en relación con los argumentos expuestos sobre la inconstitucionalidad de la ley 238 de 1995 y del principio de inescindibilidad, solo resta decir que de acuerdo a la sentencia referenciada es la misma Corte Constitucional la que hace el estudio de aplicación de la norma general al régimen especial y lo fundamenta en el principio constitucional de igualdad y equidad.

Así las cosas, la demandada debe revisar los incrementos de la pensión de invalidez del demandante y realizar los reajustes pertinentes con base en el Índice de Precios al Consumidor, durante los años 1997 a 2004, siempre y cuando estos sean más beneficiosos a la parte actora, sin que sea procedente ordenar el reajuste de la asignación de retiro a partir del año 2005 en adelante, en razón a que el artículo 42 del Decreto 4433 de 2005, que desarrolla la ley 923 del 2004, ordenó el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones "en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado"

Adicionalmente debe utilizar como base para la liquidación de las mesadas posteriores las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor, pues la reliquidación de la base con el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida. Así lo expresa el Consejo de Estado⁶:

"...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 oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento

⁵ "Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley".

⁶ la sentencia de 25 de noviembre de 2010 emitida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 25000232500020040259301 (0524-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. En consecuencia, se modificará el numeral 4º de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso....”.

CASO CONCRETO

Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio, se encuentra probado que el señor **JESUS EVER SOLARTE ROJAS (q.e.p.d.)** se desempeñó como Agente de la Policía Nacional y mediante Resolución Nro. 12274 del 3 de diciembre de 1993 (Fl. 16) le fue reconocida la sustitución pensional en el grado de Cabo Segundo a la demandante por parte del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, conforme a los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

De las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer que efectivamente existen diferencias entre el reajuste que se le aplicó a esta pensión, conforme a los decretos emitidos por el Gobierno Nacional y el Índice de Precios al Consumidor razón por lo cual, el despacho accederá a la pretensiones de la demanda y ordenará el reajuste pensional, con el IPC cuando este fue superior, entre los años 1997 al 2004.

PRESCRIPCIÓN

Conforme a las prerrogativas de los decretos 1211 de 1990 artículo 174, 1212 de 1990 artículo 155 y 1213 de 1990 en su artículo 113 el derecho al pago de diferencias en las mesadas de la asignación de retiro causadas prescribe en cuatro años contados desde que se hicieron exigibles.

Para el presente proceso debe tenerse en cuenta que la solicitud de la actora fue elevada el 04 de septiembre de 2014 (f 2), razón por la cual se declararan prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **04 de septiembre de 2010**.

INDEXACION

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁷ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El presente proceso buscaba el reajuste de la pensión de invalidez conforme al IPC.
- La entidad contestó la demanda.
- Las pretensiones del actor fueron concedidas.
- Revisado el expediente no se advirtió conducta temeraria o de mala fe.

⁷ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de las partes y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas a la parte demandada por haber sido vencida en juicio al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a pagar al demandante la suma equivalente a uno y medio (1.5), salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Se ordena realizar la correspondiente liquidación en costas por Secretaría, de conformidad a lo expuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso. El auto que apruebe dicha liquidación será susceptible del recurso de reposición y apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del Oficio No. 53969 ARPRE GRUPE 1.10 del 29 de septiembre de 2014; proferido por el **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, por medio del cual negó la petición presentada por la señora **YOLANDA BENAVIDES CALVACHE** identificada con Cedula de ciudadanía Nro 31.229.287, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE al **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** a reliquidar la sustitución pensional de la que es beneficiaria la señora **YOLANDA BENAVIDES CALVACHE** identificada con Cedula de ciudadanía Nro 31.229.287, con base en el Índice de Precios al Consumidor (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) entre los años 1997 a 2004 ajustando su valor bajo la fórmula indicada en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: CONDÉNESE al **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** a pagar a la señora **YOLANDA BENAVIDES CALVACHE** identificada con Cedula de ciudadanía Nro 31.229.287, las diferencias que resulten entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la pensión de sustitución y las que se generen a futuro como consecuencia de la reliquidación de la base pensional. A partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con base en el principio de oscilación, parte del aumento que ha debido experimentar de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLÁRANSE prescritas las diferencias del reajuste causadas con anterioridad al **04 de septiembre de 2010**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

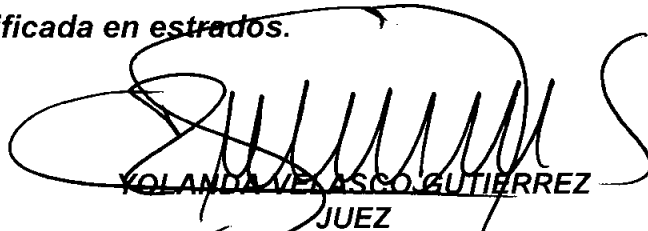
QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, por concepto de **AGENCIAS EN DERECHO** se condenará a cancelar uno y medio (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEPTIMO: En cuanto a los remanentes se dispondrá que dichos emolumentos se atribuyan a los gastos de funcionamiento que cubrió el Consejo Superior de la Judicatura.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.



YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ



SERGIO GEOVANI TOCANCIPA ARIZA
APODERADO PARTE DEMANDANTE



MARTA CRISTINA ALDANA
APODERADO PARTE DEMANDADA



JOSÉ HUGO TORRES BELTRÁN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO