

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.66

Bogotá D.C., 15 de septiembre de 2021

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 110013335-017-2018-00381-001.

Demandante: Carmen Fernández Viuda de Gutiérrez.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y CASUR.

Tema: Reajuste AR con base en el I.P.C. para los años 1997, 1999 y 2002.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 045679 de agosto de 2018, proferido por el Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual se niega la petición formulada por la accionante el 07 de julio de 2018, tendiente a obtener el reajuste de la pensión de sobrevivientes, con base en el IPC en la forma y cuantías determinadas en el Art. 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 238 de 1995 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.
2. Como restablecimiento del derecho, solicita se condene a la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, a reajustar y pagar a la accionante, en la pensión de sobrevivientes que devenga el mayor valor resultante entre el aumento decretado por el Gobierno Nacional y el IPC del año inmediatamente anterior para los años 1997, 1999 y 2002, porcentaje que debe ser incrementado año a año hasta que se logre el pago efectivo.
3. Ordenar la indexación de los valores reconocidos con fundamento en el Art. 192 y S.S. del CPACA y el cumplimiento de la sentencia conforme los Art. 192 y 195 *ibidem*.

Hechos:

-. Mediante Resolución No. 08201 del 29 de diciembre de 1972, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Carmen Fernández Viuda de Gutiérrez, como esposa supérstite del Agente fallecido Aquileo Gutiérrez Ruge, quien en vida se identificaba con la c.c. 1.091.006.

¹ marcofidelalvarez@hotmail.com decun.notificacion@policia.gov.co judiciales@casur.gov.co Christian.trujillo390@casur.gov.co

-. La actora, mediante petición del 07 de julio de 2018, solicitó a la accionada el reajuste de la pensión de sobrevivientes, con base en el IPC a partir del año 1997, años en los cuales el incremento decretado por el Gobierno Nacional, fue inferior al indicador inflacionario. La entidad accionada respondió desfavorablemente la petición referida.

Cuestión previa: Falta de legitimación en la causa por pasiva de CASUR: El apoderado judicial de la parte demandada - CASUR, formuló la excepción previa denominada "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" argumentando que la pensión de sobrevivientes reconocida a la accionante fue otorgada mediante Resolución No. 08201 del 29 de diciembre de 1972, por parte de la Policía Nacional, con cargo a la tesorería general dicha entidad. Por lo expuesto considera que su representada carece de legitimación en la causa por pasiva pues en ningún momento se ha encargado del pago de dicha prestación por lo que los reajustes anuales de la misma están a cargo de la entidad que reconoce la pensión, es decir, de la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, por lo que solicita se desvincule a su representada del asunto bajo estudio. (Fl.63).

De la excepción formulada se corrió traslado a las partes el día 08 de marzo de 2021, corriendo el término los días 09, 10 y 11 del mismo mes y año, conforme lo dispuesto en el Art. 175 parágrafo 2 del CPACA.

El apoderado judicial de la parte accionante describió el traslado manifestando que la excepción formulada por CASUR, tiene vocación de prosperidad debido a que la Caja de Sueldos, no tiene ninguna obligación pensional con la demandante debido a que el emolumento requerido se encuentra a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

De acuerdo con lo expresado en el acto administrativo demandado, el Agente Aquileo Gutiérrez Roge, falleció estando en servicio activo y su baja se produjo el 26 de mayo de 1972, razón por la que, conforme lo dispuesto en el Decreto 2340 de 1972 (vigente para la época) el reconocimiento pensional estaría a cargo del Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Resulta entonces que, le asiste razón al apoderado judicial de CASUR, cuando manifiesta que no existe relación sustancial entre su representada y la accionante, habida cuenta que la sustitución pensional viene siendo pagada por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, razón por la que se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por CASUR.

Tesis del Demandante: Señala que el acto demandado fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse como quiera que vulneró lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó un parágrafo al Art. 279 de la Ley 100 de 1993, en la que se indicó que las excepciones consagradas en dicho artículo no implican la negación de los beneficios y derechos determinados en los Art. 14 y 142 de la misma ley para los pensionados de la fuerza pública.

Que al habersele realizado los aumentos anuales a la pensión de la accionante por debajo del IPC para el periodo reclamado, se le está dando un tratamiento discriminatorio y opuesto a lo establecido en el Art. 13 de la Constitución Política, toda vez que no se está realizando la compensación de la pérdida del poder adquisitivo de la mesada al recibir incrementos por debajo del IPC.

Expresa que no se puede poner a la accionante en una situación inequitativa y desfavorable vulnerando su principio de igualdad y actuando en contra de lo establecido en el Art. 53 de la Constitución Política. Requiere le sea aplicada la condición más beneficiosa y se acceda a las pretensiones. (Fl. 03-11).

Tesis de la demandada – Nación – Mindefensa – Policía Nacional: Afirma que el acto administrativo demandado se encuentra amparado por la presunción de legalidad, por tanto, quien ataca su conformidad con la ley, deberá probar sus argumentos evidenciando el quebrantamiento de las formas, debido proceso, falsa motivación o desviación de poder.

Formula la excepción de prescripción extintiva sobre las mesadas pensionales teniendo como base la fecha en que se presentó la solicitud del reajuste (Fl.47-48).

Identificación del Acto Enjuiciado: Se pretende la nulidad del Oficio No. 045679 de agosto de 2018, proferido por el Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual se despachó desfavorablemente la petición formulada por la accionante el día 07 de julio de 2018, negando la reliquidación solicitada.

Problema Jurídico: Consiste en establecer si es procedente ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, la reliquidación de la pensión de sobrevivientes devengada por la actora para los años 1997, 1999 y 2002 en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, conforme al IPC y si con ocasión a ello, resulta procedente el reajuste de la prestación ordenando el consecuente pago de los retroactivos a que haya lugar.

Solución al Problema Jurídico: Prosperarán las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que para los años reclamados a la demandante, se le reajustó su prestación de conformidad con la escala gradual porcentual, a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional, porcentajes que fueron inferiores a los determinados con el IPC, para los periodos reclamados.

El reajuste, de acuerdo con la variación del IPC del año inmediatamente anterior, con fundamento en los Art. 1 de la Ley 238 de 1995 y 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable, por el tenor literal de dichas normas y la interpretación jurisprudencial reiterada sobre el tema, a las asignaciones de retiro y/o pensiones de sobrevivencia y no para los salarios de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo. Quedó suficientemente probado que para los periodos reclamados, la accionante ya percibía la pensión de sobrevivientes, pues la misma fue reconocida desde el 26 de agosto de 1972, mediante Resolución No. 08201 del 29 de diciembre de 1972, por lo que se accederá a las pretensiones de la demanda.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC: En materia de reajuste de las asignaciones y pensiones, el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 estableció el principio de oscilación, de acuerdo con el cual el incremento de las mismas correspondería al incremento aplicado a las asignaciones del personal en actividad, así:

“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.”

Conforme a este ordenamiento, el reajuste de las asignaciones de retiro está atado, a menos que el legislador extraordinario se ocupe de manera especial del tema, a los incrementos realizados a las asignaciones del personal de actividad en los diferentes grados; ello, con el objetivo de preservar el derecho a la igualdad entre iguales; es decir, el personal activo y el personal retirado del mismo grado.

De otro lado, en orden a solucionar el problema jurídico en el sub lite, resulta oportuno precisar la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, definida por la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004, así:

“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. (...)”

La asignación de retiro, entonces, es asimilable a la pensión de vejez y de jubilación, circunstancia que viene relevante en el caso sub examine si se tiene en cuenta que el demandante pretende la aplicación de las disposiciones contenidas en el régimen general de pensiones, en virtud del principio de favorabilidad, tal como lo avaló la mencionada Corporación.

En ese sentido, la Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral, en su artículo 14 reguló lo relacionado con el reajuste anual de las pensiones en los siguientes términos:

“Art. 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”.

Disposición que, en principio no era aplicable a las pensiones y prestaciones de término indefinido reconocidas en los regímenes especiales, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, tal como lo establecía el original artículo 279 de la misma ley:

a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

- b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y
- f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.

No obstante, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, agregando el parágrafo 4º, conforme al cual:

“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.”

Así, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el personal de agentes retirados no tenía derecho al reajuste de sus asignaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de dicha ley, esto es, según el valor del IPC del año anterior, sino considerando el principio de oscilación regulado en la norma vigente al momento de su retiro; ello hasta cuando se expidió la Ley 238 de 1995, de acuerdo con la cual el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse con aplicación del sistema de variación anual del I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

El H. Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007², de la Sala Plena de la Sección Segunda, sostuvo que debía dársele aplicación al reajuste de la asignación de retiro con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, haciendo de lado el reajuste con fundamento en el principio de oscilación, expresado lo siguiente:

“(…) (N)o existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no era acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

“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 cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

² H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

(...)

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”, la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexecutable, lo cual es bien diferente.

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más 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”.

De manera que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, les es aplicable, **por remisión expresa**, el reajuste de su asignación de retiro de acuerdo a la variación del índice de precios del consumidor, en tanto les resulte más favorable frente a la aplicación del principio de oscilación.

Al punto, resulta prudente referenciar lo expuesto por el H. Consejo de Estado³, cuando al estudiar un asunto idéntico al ahora debatido, expresó:

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00372-01(AC).

“(…) En el presente caso el accionante pretende el reajuste del sueldo básico mensual que devengó durante el período comprendido desde 1997 hasta 2004, cuando aún se encontraba activo en la Armada Nacional, de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC) y, por consiguiente, la reliquidación de la asignación de retiro que le fue reconocida a partir del 5 de mayo de 2016. Sin embargo, como lo estableció el Tribunal, la situación del accionante no cumple con los requisitos para que le sea aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir el IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior, toda vez que tal exigencia solo procede para los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional retirados del servicio y que gozaran de asignación de retiro o pensional durante los años 1997 a 2004. Al respecto la autoridad demandada en la sentencia de 3 de octubre de 2019, concluyó que el demandante no tiene derecho al reajuste reclamado para los años 1997 a 2004, como quiera que para ese período ostentaba la calidad de activo, en cuanto su retiro solo se verificó hasta el 05 de febrero de 2016, de tal manera, que el reajuste de su salario básico estaba sujeto al incremento dispuesto en los decretos expedidos por el ejecutivo, más no conforme al índice de precios al consumidor (IPC), que únicamente incide en los reajustes de carácter “pensional”. (…)”

Finalmente, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 19 de febrero de dos mil nueve (2009), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo que el reajuste de las asignaciones de retiro y de las pensiones de los miembros de la Policía con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, solo podría hacerse hasta el año 2004, puesto que, a partir de dicha anualidad, imperó de nuevo el principio de oscilación, para el reajuste de las prestaciones en mención:

“(…) En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador 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 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año (…)”

En esa medida al resolver los casos concretos en los que se discuta la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1994 para efectos de liquidar, debe el juez establecer cuál régimen de reajuste le resulta más beneficioso al demandante, comparando los porcentajes de incremento aplicado por CASUR, CREMIL o la POLICÍA NACIONAL, según el caso, con el porcentaje correspondiente al promedio de variación del IPC-año anterior, a fin de establecer la existencia de la menor diferencia.

Caso concreto: Pretende la accionante se reliquide la pensión de sobrevivientes que percibe desde el 26 de agosto de 1972, conforme al IPC para los años 1997, 1999 y 2002 y como consecuencia el pago indexado de los valores resultantes. Afirma que para dichos periodos el aumento efectuado por el Gobierno Nacional, fue inferior al IPC certificado por el DANE, afectando negativamente su poder adquisitivo.

Al expediente se allegaron las siguientes pruebas:

- Resolución No. 08201 del 29 de diciembre de 1972, expedido por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, mediante la cual se reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Carmen Fernández Viuda de Gutiérrez, como esposa supérstite del Agente fallecido Aquileo Gutiérrez Ruge, quien en vida se identificaba con la c.c. 1.091.006. (Fl. 29-31).

- Petición del 07 de julio de 2018, por medio de la cual la señora Carmen Fernández Viuda de Gutiérrez, solicitó a la accionada el reajuste de la pensión de sobrevivientes, con base en el IPC para los años 1997, 1999 y 2002. (Fl. 25-26).
- Oficio No. 045679 de agosto de 2018, proferido por el Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual se niega la petición formulada por la accionante. (Fl. 23-24).

Procederá el Despacho a comparar los porcentajes de ajuste aplicados por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con fundamento en los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999 y 745 de 2002, deducidos con base en la diferencia entre el valor de las asignaciones año a año, frente al porcentaje de variación porcentual de IPC año anterior.

Antes, se debe precisar que las asignaciones anuales a tener en cuenta para el ejercicio, corresponden, según el cuadro elaborado por el Despacho, a las de un agente con tiempo de servicio superior a 10 años, porque de acuerdo con la resolución de reconocimiento pensional, al momento del fallecimiento el causante había laborado 14 años, 11 meses y 7 días.

Con esos elementos el cuadro comparativo queda de la siguiente manera:

	Valor asignación	Valor Asignación- año anterior	% incremento (CASUR)	IPC	Diferencia porcentual no aplicación IPC
1997	\$294.461	\$247.720	18,75	21,63%	-2,88
1998	\$347.360	\$294.461	17.96	16,02%	1,94
1999	\$399.153	\$347.360	14.89	16,70%	-1,81
2000	\$435.995	\$399.153	9,23	9,23%	0
2001	\$475.235	\$435.995	9,0	8,75%	0,25
2002	\$503.748	\$475.235	5,9	7,65%	-1,75
2003	\$539.012	\$503.748	7.0	6,99%	0,01
2004	\$573.994	\$539.012	6,49	6,49%	0

De modo que para los años 1997, 1999 y 2002, el ajuste de la pensión de sobrevivientes de los Ag.® de la Policía Nacional, realizado con base en el principio de oscilación, resulta inferior al que deriva de la aplicación del sistema de variación porcentual de I.P.C. año anterior certificado por el DANE.

En consecuencia, hay lugar a declarar la nulidad del Oficio No. 045679 de agosto de 2018, proferido por el Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, en cuanto negó a la demandante la reliquidación de su prestación y el pago de diferencias resultantes; y a condenar a la Nación – Ministerio de Defensa

– Policía Nacional, a efectuar dicha reliquidación entre 1997 a 2004, aplicando los porcentajes de I.P.C. en los años 1997, 1999 y 2002, y a pagar las diferencias pensionales resultantes del nuevo ejercicio.

Se debe advertir que el incremento resultante de la nueva liquidación afecta positivamente la base pensional tenida en cuenta para calcular las mesadas con posterioridad a 2004, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, al decir que *“Las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores”* (Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09), MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

En cuanto a la prescripción, la misma no recae sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes en sí mismo, sino sobre las diferencias pensionales causadas antes del término establecido en el ordenamiento especial, en el caso concreto, de 3 años (Art. 43 del Decreto 4433 de 2004).

En ese sentido, la demandante radicó la petición de reajuste que dio origen al acto demandado, el **7 de junio de 2018** (Fl. 25-26), por tanto, la prescripción recae sobre las diferencias causadas antes del **7 de junio de 2015**.

En conclusión, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, deberá reliquidar la pensión de sobrevivientes de la demandante con base en el porcentaje de I.P.C. en los años 1997, 1999 y 2002 y pagará las diferencias resultantes a partir del 7 de junio de 2015, por efectos de la prescripción, debidamente indexadas y en aplicación de la fórmula jurisprudencial $R = R_h \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Y por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

COSTAS: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁴, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”>>^{6”}

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar probada la excepción previa denominada *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* formulada por la parte demandada - CASUR, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, **reliquidar** la pensión de sobrevivientes de la demandante con base en el porcentaje de I.P.C. para los años 1997, 1999 y

⁴ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

⁶ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

2002 y **pagar** las diferencias resultantes a partir del 7 de junio de 2015, por efectos de la prescripción, debidamente indexadas y en aplicación de la fórmula jurisprudencial $R = Rh \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicara separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia por no aparecer probadas.

CUARTO. Una vez en firme esta sentencia, **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si lo hubiere. Por secretaría del Juzgado **archívese** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Jara

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Sala 017 Contencioso Adm sección 2
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d5e011bb0dc47f8e6f8deedce73a0cd4219b69c03b5dbc874928b799440b37c**
Documento generado en 15/09/2021 04:34:07 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>