

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2014-00447-00
DEMANDANTE: Evelia Lucero Viuda de López
DEMANDADO: CASUR
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 216

Santiago de Cali, diciembre diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 76001-33-33-005-2014-00247-00
Demandante: ABELARDO YEPES TORRES y otro
Demandado: NACIÓN – MIN. DEFENSA– POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Laboral

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por los señores ABELARDO YEPES TORRES y NEILA DE JESUS RAMIREZ YEPES en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 12380 de enero 17 de 2012**, mediante el cual, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, negó el reajuste salarial con fundamento en el IPC señalado para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y siguientes.
- 1.2. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar a los demandantes el reajuste de la pensión con la inclusión en forma retrospectiva de los incrementos salariales con fundamento al IPC señalado para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y siguientes a partir de la vigencia de las citadas disposiciones en adelante hasta cuando se incluya en la nómina mensual la suma que corresponda al citado reajuste, pago que debe ordenarse con la respectiva

indexación, con los intereses moratorios sobre los dineros provenientes de ese reajuste conforme lo dispuesto en los artículos 187, 188 y 189 del CPACA.

- 1.3. Que se condene a la entidad demandada a reintegrar a la parte demandante todas las sumas que se generen con el presente proceso, por concepto de honorarios de abogado y costas procesales.
- 1.4. Que las sumas a las que sea obligada la demandada a pagar al demandante sean actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, más los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar.
- 1.5. Que la entidad demandada, cumpla la sentencia en los términos de los artículos 197, 188 y 189 del C.P.A.C.A. y se condene en costas a la misma.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

- 2.1. Los demandantes, señores ABELARDO YEPES TORRES y NEILA DE JESUS RAMIREZ YEPES, por el fallecimiento del señor EDGAR ABELARDO YEPES RAMIREZ, vienen devengando asignación de retiro pagada por la demandada POLICIA NACIONAL, tal como lo confirma la propia entidad en el acto administrativo que se impugna.
- 2.2. A través del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se dispuso que a los miembros de la Fuerza Pública no les sería aplicable el sistema de seguridad social dispuesto en tal ley; posteriormente, mediante la Ley 238 de 1995 se dispuso que los beneficios establecidos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 si eran aplicables a dichos servidores, valga decir, la excepción hecha en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 en relación a los miembros de la Fuerza Pública fue acertadamente condicionada por la ley 238 de 1995, entendiéndose que ésta excepción no aplicaba para asuntos relacionados con pensiones, traduciendo lo anterior que los incrementos salariales para la pensiones deben darse con fundamento al IPC.
- 2.3. La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL negó a los demandantes el reajuste de su asignación con base al IPC, por lo que

dicha prestación obtuvo una pérdida del poder adquisitivo equivalente al 15.42%, como sumatoria de los incrementos aplicados para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y siguientes, que aplicados a valores constantes equivale a la pérdida de un valor igual a \$122.696.6 pesos mensuales, sin existir ninguna razón de orden legal para tal proceder.

3. NORMAS VIOLADAS:

Señaló como normas violadas los artículos 2, 4, 13, 25, 48, 53, y 58 de la Constitución Política; ley 4 de 1992, ley 238 de 1995, Decretos 0122 de 1997, 0058 de 1.998, 0062 de 1.999, 2724 de 2.000, 2737 de 2.001, 0745 de 2.002, 3552 de 2.003, 4158 de 2.004 y 2334 de 1.996, 3106 de 1.997, 2560 de 1.998, 2647 de 1.999, 2579 de 2.000, 2910 de 2.001, 3232 de 2.002 y 3770 de 2.003.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Manifiesta el apoderado, que el Congreso de la República mediante el artículo 279 de la ley 100 de 1993 dispuso como régimen de excepción al personal de la Fuerza Pública en materia salarial y el mismo Congreso mediante la ley 238 de 1995 estableció que dicha excepción no aplicaba con relación a los derechos y beneficios determinados en el artículo 14 y artículo 142 de la ley 100 de 1993, es decir, en su sentir la excepción hecha en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 fue acertadamente condicionada entendiendo que la misma no aplicaba para asuntos relacionados con pensiones, y a su vez la Sentencia C-432 de 2006 expedida por la Corte Constitucional dispuso que las Asignaciones de Retiro de la Fuerza Pública se asimilan a pensiones traduciendo todo ello, que los incrementos pensionales deben darse con fundamento al IPC cuando este resulte más favorable, situación que no ocurrió con sus poderdantes y por ello constituye una clara discriminación y un atentado contra el poder adquisitivo protegido por el artículo 48 superior.

Aduce que, los ajustes salariales aplicados a la Fuerza Pública y que se encuentren por debajo de los IPC desde 1997, violan los principios de igualdad y equidad señalados en la ley 923 de 2004.

Finalmente, refiere que la inconformidad sobre el particular radica en el hecho de que los incrementos salariales aplicados al demandante en los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, siempre han estado muy por debajo de los incrementos

salariales hechos a la generalidad del sector, consiguiendo de tal proceder que la asignación de la demandante pierda un 15.42% de poder adquisitivo, como sumatoria total de los años que se citan, que aplicados a valores constantes equivalen a la pérdida de un valor equivalente a \$122.696.6 pesos mensuales, que multiplicados por las 14 mesadas de un año, suman un total de \$1'717.752.4 pesos, sin existir alguna razón legal que permita a la entidad afectar de tal forma la asignación de la parte actora.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, puesto que en su sentir el acto administrativo demandado fue expedido conforme a derecho y goza de una presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada.

Indica que según lo disponen los artículos 217 y 218 superiores, la Fuerza Pública goza de un régimen prestacional distinto al de los demás servidores públicos, el cual no estipula que las pensiones reconocidas por la Policía Nacional deban ser incrementadas conforme al IPC y sobre el particular cit apartes jurisprudenciales.

De otra parte, indica que la entidad demandada, no ha transgredido ningún régimen laboral como pretende endilgarle la parte actora, por cuanto no es aquella la que condiciona el reajuste de las asignaciones de retiro, ya que se basa en las normas especiales y vigentes para el caso, por lo que reitera que la entidad ha obrado dentro del marco legal siendo un hecho notorio que los aumentos en las asignaciones de retiro no se han hecho en consideración al IPC, sino observando los aumentos realizados al servicio activo en cada grado.

Considera que, al pertenecer los miembros de la Fuerza Pública a un régimen especial, éste contempla el hecho de que las pensiones deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los policías que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado; para lo cual el Gobierno Nacional anualmente mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro, ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, proponiendo adicionalmente la excepción de prescripción.

6. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído No. 571 de agosto 8 de 2014, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, posteriormente, la misma fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, llevada a cabo en agosto 28 de 2015, dentro de la cual se verificó la ausencia de causales que invalidaran la actuación desplegada; se fijó el litigio; se decretaron las pruebas consideradas pertinentes y que fueran solicitadas por las partes.

Posteriormente se practicó audiencia de pruebas en la cual se recepcionó la totalidad del material probatorio decretado y se concedió un término para que las partes alegaran de conclusión y el Ministerio Público rindiera concepto sobre el particular.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte actora no presentó alegatos de conclusión.

A su turno, la parte demandada al alegar de conclusión se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho plasmados en su escrito de contestación de demanda, pues de una comparación entre uno y otro escrito puede observarse que no difieren sustancialmente.

El agente del Ministerio Público designado ante el Despacho no rindió concepto sobre el particular.

8. CONSIDERACIONES

8.1 DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

Respecto a los medios exceptivos alegados por la entidad demandada, este Despacho no emitirá pronunciamiento previo alguno, toda vez que sus argumentos se confunden con lo que en efecto se habrá de dilucidar, al resolver el mérito de la presente controversia.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal y a la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a determinar, si los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago del reajuste de su pensión, de conformidad con lo dispuesto en la ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, esto es, con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y siguientes.

8.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un breve análisis sobre la procedencia de la liquidación de la asignación de retiro y pensiones de la Fuerza Pública con base en el Índice de Precios al Consumidor -IPC-; y,
- (ii) Referir el precedente jurisprudencial aplicable al presente asunto; y,
- (iii) Efectuar una relación de los hechos probados, para finalmente definir el caso concreto.

8.3.1 LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN EL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.

Sea lo primero decir, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹, excluyó de su aplicación, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares, razón por la cual, éstos no eran acreedores del reajuste de sus asignaciones de retiro, como lo dispone el artículo 14² de aquella, valga decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente

¹ “**Art. 279.-** 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. (...)”

² “**Art. 14.-** REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> 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.”

anterior, sino como lo disponía el Decreto 1213 de 1990³, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de las Fuerzas Públicas en actividad.

No obstante lo anterior, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993⁴, disponiendo que el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la misma, 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.

Valga aclarar, que cuando la norma en cita se refiere a los pensionados, dicho término no sólo alude a los servidores de la Fuerza Pública que hayan accedido a la pensión de jubilación, sino también a aquellos que hayan obtenido asignación de retiro, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, cuando determinó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez.

En tales circunstancias, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, debe hacerse conforme al índice de precios al consumidor I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio legislador en la Ley 238 de 1995, cuando este fuera más favorable.

8.3.2 PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El Consejo de Estado de manera reiterada, en aplicación del principio de favorabilidad, ha admitido la posibilidad de inaplicar los regímenes especiales en punto del tema prestacional, por normas de carácter general, siempre que estas resulten más beneficiosas, como en el caso de los miembros de la Fuerza Pública.

Sobre este aspecto, la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha dicho⁵:

³ Decreto 1213 de 1990, en tratándose de Agentes de la Policía Nacional.

⁴ "Art. 1º. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"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". (...)"

⁵ Sentencia de 17 de mayo de 2007, Sección Segunda, Radicado: 8464-2005, actor: José Jaime Tirado, magistrado ponente: Dr. Jaime Moreno García, sentencia del 4 de junio de 2009, Sección Segunda, Subsección "A", Radicación Interna: 0660-08, actor Alvaro Diaz Castellanos, magistrado ponente Luis Rafael Vergara Quintero y la sentencia del 30 de junio de

“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”. (Se resalta).

En este mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en anteriores oportunidades⁶, determinó que en el caso de los miembros de la Fuerza Pública les resulta más favorable el reajuste de su asignación de retiro con aplicación del índice de precios al consumidor I.P.C., durante el período comprendido entre 1997 y 2004; en efecto, al pronunciarse comparó las alzas en dichos periodos, concluyendo que es más favorable para los miembros en general de la Fuerza Pública 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 2004⁷.

En otro pronunciamiento la misma Corporación, expresó que 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 ininterrumpidamente, pues como se ha precisado, las diferencias reconocidas a la base pensional, deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores⁸.

De la jurisprudencia en cita, se infiere palmariamente, que el incremento del índice de precios al consumidor, incide en los pagos futuros de la asignación de retiro del demandante, y por ende mal puede establecerse limitación alguna a su reconocimiento y pago, toda vez que, éste incremento no se agota en un tiempo determinado como se expuso líneas atrás.

2009, Sección Segunda, Subsección “B”, Expediente 250002325000200503559 02, actor Justiniano Barrera Rojas, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁶ Sentencia de 12 de febrero de 2009, Radicación 2043-2008 actor, Jaime Alfonso Morales, magistrado ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia de 19 de febrero de 2009, Radicación 1731-2008, actor Gilberto Franco Vásquez, magistrado ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010), Referencia: Expediente No. 0751-2009, Radicación: 250002325000200700929 01, actor: Luis Martín López Aponte magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), Expediente No.1138- 2008, Radicación: 250002325000200608293 01, actor: Arturo Luis Cifuentes Mogollón; magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010), Referencia: Expediente NO.2732-2008 Radicación: 250002325000200700964 01, actor: Carlos Alberto Pulido Barrantes.

⁸ Sentencia del Consejo de Estado de la SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09), actor: Javier Medina Baena, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

8.3.3 HECHOS PROBADOS

El Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las partes⁹.

Así las cosas, como hechos debidamente probados en el presente asunto, tenemos los siguientes:

- Que el señor EDGAR ABELARDO YEPES RAMIREZ ingresó a la Policía Nacional en mayo 1 de 1998 y fue retirado por muerte en servicio activo en mayo 23 de 2000 en calidad de Patrullero, completando un total de dos (2) años diez (10) meses y un (1) día, incluido el tiempo de alumno¹⁰.
- Que mediante Resolución No. 01735 de septiembre 26 de 2000, la Policía Nacional reconoció y ordenó pagar indemnización por muerte en favor de los señores NEIRA DE JESUS RAMIREZ MEJIA y ABELARDO YEPES TORRES en calidad de padres del Patrullero EDGAR ABELARDO YEPES RAMIREZ¹¹.
- Que mediante sentencia de septiembre 10 de 2009, proferida por el Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Santiago de Cali se ordenó a la Policía Nacional reconocer una pensión de sobrevivientes en favor de los señores NEIRA DE JESUS RAMIREZ MEJIA y ABELARDO YEPES TORRES, con ocasión a la muerte de su hijo, el Patrullero EDGAR ABELARDO YEPES RAMIREZ, prestación que vale la pena indicar se reconoció conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 48 de la Ley 100 de 1993¹².
- Que mediante Resolución No. 00885 de junio 29 de 2010 la entidad demandada dio cumplimiento al fallo judicial antes mencionado reconociendo el pago de una pensión de sobrevivientes en favor de los aquí demandantes a partir de diciembre 23 de 2002 y **ordenando el reajuste de las mesadas pensionales**

⁹ Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, Rad. No. 20171, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰ Según se desprende del primer considerando de la resolución No. 00885 de junio 29 de 2010 (f. 5 a 7).

¹¹ Según se desprende del segundo considerando de la resolución No. 00885 de junio 29 de 2010 (f. 5 a 7).

¹² Según se desprende de la parte considerativa de la resolución No. 00885 de junio 29 de 2010 (f. 5 y 6).

en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor (IPC) acumulado para el año anterior¹³

- Finalmente, se encuentra probado, que mediante petición radicada en diciembre 15 de 2011 ante la entidad demandada, los actores solicitaron la misma reliquidación que a través de esta demanda se pretende, pero la entidad atendió desfavorablemente su solicitud mediante Oficio No. 012380/APRE – GRUPE - 22 de enero 17 de 2012, agotándose con todo ello el procedimiento administrativo previo exigido como requisito de procedibilidad para acceder a esta jurisdicción¹⁴.

9. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.

Aplicando todo lo anterior al caso concreto, y conforme se expuso, se acreditó en el expediente que a los señores NEILA DE JESUS RAMIREZ MEJIA y ABELARDO YEPES TORRES, les fue reconocida una pensión de sobrevivientes mediante Resolución No. 00885 de junio 29 de 2010, a partir de diciembre 23 de 2002; sobre la base de considerar el fallecimiento del señor EDGAR ABELARDO YEPES RAMÍREZ el 23 de mayo de 2000, después de haber ingresado a la POLICÍA NACIONAL desde mayo 1 de 1998¹⁵.

Lo anterior significa que es imposible acceder a las pretensiones de reajuste pensional durante los años 1997, 1998 y 1999 y entre enero 1 y mayo 23 de 2000, por cuanto para dicha época el señor YEPES RAMÍREZ no ostentaba la condición de pensionado, sino que era miembro activo de la entidad demandada, desde mayo 1 de 1998 y de donde se produjo su retiro por fallecimiento en mayo 23 de 2000.

De otra parte, tampoco puede haber lugar a reconocer ajustes pensionales entre mayo 24 y diciembre 31 de 2000, todo el año 2001 y entre enero 1 de 2002 y diciembre 22 de 2002, por cuanto durante dicho período de tiempo, ni el señor EDGAR ABELARDO YEPES RAMÍREZ ni quienes lo sustituyeron en el derecho de pensión, disfrutaron de dicho derecho, ya que la pensión se concedió judicialmente, con efectos fiscales a partir de diciembre 23 de 2002¹⁶ y mal podría realizarse un ajuste pensional a un rubro que nunca fue devengado por quienes le sustituyeron en ese derecho.

¹³ Folios 5 a 7 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 3 y 8 a 14.

¹⁵ Folio 5

¹⁶ Ver nuevamente folio 5

En tal sentido se aclara además que en los hechos de la demanda no se hace ninguna alusión frente al tema y por tanto se ratifica que no es viable acceder a las pretensiones reclamadas de ajuste pensional desde 1997 y hasta diciembre 22 de 2002, por cuanto durante dichos períodos de tiempo nunca disfrutó del derecho el señor YEPES RAMÍREZ.

En lo que respecta a los ajustes pensionales causados a partir de diciembre 23 de 2002 y abril 30 de 2010, debe considerarse que el mismo acto administrativo referenciado, señala en su ARTÍCULO 2 que se debe reajustar la mesada pensional, en el porcentaje de variación de índice de precios al consumidor IPC acumulado en el año anterior¹⁷, tema frente al cual no se dice nada en los hechos de la demanda.

Debe tenerse en cuenta entonces, que el origen de la expedición de la Resolución No. 00885 de junio 29 de 2010 es sentencia de septiembre 10 de 2009, proferida por el Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Cali, que dispuso que la pensión se reconocería solamente a partir de diciembre 23 de 2002¹⁸ y que la entidad demandada, mediante acto administrativo No. 012380/APRE – GRUPE - 22 de enero 17 de 2012, negó la reliquidación de la mencionada asignación, con base en lo afirmado en dicha decisión judicial.

Por otra parte, claro está que el párrafo 4° adicionado al artículo 279 de la ley 100 de 1993¹⁹, estatuyó que las excepciones consagradas en dicho artículo no implican la negación de los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, y que en consecuencia de esto, se deriva la autorización con que cuenta la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – NACIONAL – POLICIA NACIONAL-, desde la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, para que las asignaciones de retiro y/o pensiones reconocidas bajo el imperio de normas especiales, como las de la Fuerza Pública, se puedan incrementar por los métodos descritos en los artículos 14 y 142, de la ley 100 de 1993; valga decir, conforme al incremento porcentual del IPC.

En consideración a lo expuesto hasta aquí, y la jurisprudencia citada, el Despacho colige, que ciertamente en algunos casos resulta ser más favorable para los miembros de la Fuerza Pública o sus beneficiarios, el reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, con base en el Índice de Precios al Consumidor como lo establece la norma en cita.

¹⁷ Folio 7

¹⁸ Ver nuevamente folio 5

¹⁹ Según lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 238 de 1995.

No obstante, basta con observar el numeral 2º de la parte resolutive del acto administrativo a través del cual se reconoció la pensión de sobreviviente a los demandantes²⁰ para advertir, como se dijo anteriormente, que dicha prestación desde su reconocimiento ha estado siendo reajustada conforme al IPC; y es que no podría ser otra la forma de reajustar la pensión de los demandantes si en cuenta se tiene que la misma no fue reconocida conforme al régimen pensional especial de los miembros de la Fuerza Pública que establece el sistema de oscilación para la actualización pensional, sino que por el contrario a través de un fallo judicial se accedió a ella por favorabilidad laboral en aplicación del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 14 preceptúa:

“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.” (se resalta)

Se reitera entonces, que a través de la presente demanda los actores pretenden lograr la reliquidación de su pensión con base en el IPC, por considerar que dicha prestación fue incrementada bajo el sistema de oscilación que les es menos favorable, pero el caudal probatorio recolectado demuestra que la referida pensión ya ha venido siendo reajustada conforme a la variación porcentual del IPC, de lo que se concluye que al apoderado de la parte actora no le asiste razón en su pedimento, pues en otros terminos, está solicitando algo que ya se le ha otorgado.

Así las cosas, encuentra el Despacho que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado permaneció incólume y por ello resulta necesario negar las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre dispondrá sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1º del artículo 365 ib.²¹, entre otras cosas, establece que:

²⁰ Folios 5 a 7 cuaderno principal.

²¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²²:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda según lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Dfg.