

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 211

Santiago de Cali, diciembre 18 dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral
Radicación: 76-001-33 33-005-2016-00033-00
Demandante: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
Demandado: Nación – Min. Defensa – Policía Nacional.
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 la señora María Heli Soto Viuda de Achicanoy, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **280595/APRE-GRUPE 1.10 de septiembre 21 de 2015 y el oficio No. 011508/ARPRE-GRUPE de enero 18 de 2016**, proferido por la Policía Nacional, y mediante los cuales se negó a la actora el reajuste y pago de la asignación de retiro, de acuerdo con el porcentaje de Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, para los años 2001 a 2004.

1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada, a reconocer y reajustar a la accionante la pensión de sobreviviente adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento de la escala salarial porcentual y el índice de precio al consumidor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por cuanto constituyen los porcentajes dejados de cancelar por la demandada desde enero 01 de 2001 hasta el año 2004.

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

1.3. Que el resultado de los valores liquidados, sea actualizado e indexado desde el año 1997 a la fecha en que sea reconocido el derecho; y de igual forma se cancelen los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1.4. Que se condene en costas a la entidad demandada y se ordene el pago de las respectivas agencias en derecho.

1.5. Ordenar al demandado dar cumplimiento a la sentencia en el término indicado en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

2. HECHOS

2.1. La Policía Nacional reconoció a la demandante, señora María Heli Soto Viuda de Achicanoy una pensión de sobreviviente en el 70% del sueldo básico y demás partidas establecidas en el Decreto 1213 de 1990.

2.2. La actora elevó derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando el reajuste y pago de la prestación económica con fundamento en lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 que adicionó en artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el objeto que se incorpore los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento de la escala salarial porcentual y el índice de precio al consumidor, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a partir del año 2001 hasta el año 2004

2.3. La Policía Nacional a través de los actos administrativos demandados, negó la solicitud aludida, considerando que no era procedente.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política; así como las Leyes 4 de 1992, 100 de 1993, 238 de 1995 y el Decretos 2724 de 2000 222 de 2001, 1463 de 2001, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, al igual que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El apoderado de la parte actora realiza un minucioso estudio de los preceptos antes mencionados, para concluir que la Ley 238 de 1995 es la norma expresa que exige los

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

Decretos 1212 y 1213 e 1990 para aplicar en materia de reajuste pensional, el mecanismo adoptado por la Ley 100 de 1993 y no el de oscilación consagrado en dichas normas.

Aduce que su poderdante tiene derecho a que se le incremente su prestación económica con los aumentos dejados de cancelar conforme al IPC, desde los años 2001 hasta 2004, por ser una prestación de trato sucesivo que perdura en el tiempo, es decir, es un derecho que no prescribe, solamente prescriben las mesadas adeudadas.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada al dar respuesta a la demanda se opuso a los hechos y pretensiones de la misma, especialmente a lo consignado en el concepto de violación, ya que en su sentir, el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad y fue expedido conforme a derecho.

Manifiesta que actora no tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro, ya que el reajuste de la asignación de la pensión de sobreviviente con el porcentaje del IPC, así como la asignación mensual de retiro estipulado en el Decreto 4433 de 2004 no contempla efecto retroactivo, pues rige a partir de su promulgación.

Aduce que al tenor de lo dispuesto en los artículos 217 y 218 supremos, la fuerza pública goza de un régimen prestacional distinto al de los demás trabajadores de la Administración Pública, debido a las funciones especiales que aquellos cumplen; es así, como no se puede pretender que para algunos asuntos se apliquen las disposiciones especiales y para otros las normas de carácter general, pues no es así que se da aplicabilidad al principio de favorabilidad, razón por la cual cita diversa jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado para sustentar sus argumentos de defensa.

Aduce que lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 238 de 1995 no puede interpretarse en contravención del principio plasmado en el artículo 13 de la ley 4 de 1992, sobre nivelación de la remuneración del personal activo y del retirado de la da fuerza pública que constituye la “*esencia del régimen pensional especial*” aplicable a dicho personal.

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

Para finalizar, menciona que el principio de nivelación u oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones aplicable a la fuerza pública, tiene como objetivo preservar el derecho a la igualdad del personal activo y retirado y su desconocimiento para el caso concreto acarrearía una desigualdad en contra del personal activo, razón por la cual solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

5.1. Parte demandante:

El apoderada de la parte demandante, se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, refiriéndose concretamente a la preveía al reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de los porcentajes del IPC para los años 1997 a 2002, pues en su sentir, con el acto administrativo impugnado se está desconociendo tal derecho.

Por otro lado, cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, para concluir que el derecho al reajuste pensional aquí solicitado no prescribe, y solicita se profiera un fallo condenatorio, accediendo a todas sus pretensiones.

5.2. Parte demandada:

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, después de manifestar que no es válido los argumentos de la parte actora, en el sentido de señalar que el reajuste de la pensión por invalidez se efectuó con base en Decretos distintos a los expedidos para determinar el incremento del sector de la fuerza pública, destaca que los derechos consagrados en los Decretos 1212, 1213 y 1214 de 1990, por ser prestaciones periódicas prescriben en 4 años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

No obstante lo anterior, al realizar una comparación entre el escrito de la contestación de la demanda y el de alegatos de conclusión expuestos por el apoderado, el Despacho concluye que uno y otro no difieren sustancialmente.

5.3. Ministerio Público

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

El Agente del Ministerio Público realiza un minucioso estudio tanto de las pretensiones de la demanda, como de la contestación de la misma, concluyendo que en el presente caso se debe acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de reajustar la asignación de retiro de la actora teniendo en cuenta los años en donde efectivamente no se le haya incrementado favorablemente con el IPC, dando aplicación a los dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100, por ser más favorable.

6. CONSIDERACIONES

6.1. 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 la demandante tiene 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 a 2004.

6.2. 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 con base en el Índice de Precios al Consumidor -IPC-; **ii)** referir el precedente jurisprudencial aplicable al caso de marras; y para finalizar, **iii)** efectuar un estudio del acervo probatorio y con base en éste, determinar si en el **iv) caso concreto** a la demandante le asiste o no el derecho reclamado.

6.2.1. 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

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. (...)”

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

artículo 14² de aquélla, valga 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 1213 de 1990³, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de las Fuerzas Pública 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.

6.2.2. 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

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.”

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”. (...)”

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

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 Administrativo, ha dicho:

“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”.*⁵ *(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

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 Álvaro Díaz Castellanos, magistrado ponente Luis Rafael Vergara Quintero y la sentencia del 30 de junio de 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.

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

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 pensión de la 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.

6.2.3. ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO.

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.

De estas pruebas, se destacan por su utilidad, conducencia, pertinencia y relevancia para emitir la presente decisión de mérito, las siguientes:

- Que mediante Resolución No. 6772 de septiembre 13 de 1979, la Policía Nacional reconoció una pensión post-mortem, auxilio de cesantías e indemnización por muerte de un agente en favor de la demandante¹⁰.
- Derecho de petición de fecha agosto 25 de 2015 elevado por la actora ante la entidad demandada, con el fin de obtener el reajuste y pago de su pensión conforme al incremento porcentual del IPC¹¹.
- Oficio N° 280595/APRE-GRUPE de septiembre 21 de 2015 y Oficio N° 011508/SEGEN-ARPRE de enero 18 de 2016, a través del cual la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, niega la solicitud mencionada con anterioridad¹².

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

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 Folios 92 y vuelto.

¹¹ Se extrae del oficio No. 280595 de septiembre 21 de 2015, donde se le da respuesta a un derecho de petición 5 y vuelto.

¹² Folios 5 y vuelto, 9-11, respectivamente.

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

- Certificados en los cuales se indica cual fue el incremento porcentual bajo el sistema de oscilación para los años 1997 a 2004 de la sustitución de la pensión reconocida la actora, teniendo en cuenta para ello, el grado de agente de la Policía Nacional ostentado por esposo en servicio activo¹³.
- Copia de los antecedentes administrativos del Agente (f) Luis Roberto Achicanoy Rosero¹⁴.

7.

EL CASO CONCRETO

Aplicando todo lo anterior al caso concreto, conforme se expuso en el acápite de fijación del litigio y teniendo en cuenta las pruebas documentales obrantes en el expediente, se acreditó que a la señora María Heli Soto Viuda de Achicanoy, le fue reconocida una pensión post-mortem como beneficiaria de su esposo, el Agente (f) Luis Roberto Achicanoy Rosero, esto, mediante la Resolución N° 6772 de septiembre 13 de 1979); de igual forma, se demostró que la entidad accionada, mediante los actos administrativos contenidos en los Oficio N° 280595/APRE-GRUPE de septiembre 21 de 2015 y Oficio N° 011508/SEGEN-ARPRE de enero 18 de 2016, negó la reliquidación de la mencionada pensión, con base en el incremento porcentual del IPC.

Por otra parte, claro está que el párrafo 4° adicionado al artículo 279 de la Ley 100 de 1993¹⁵, estatuyó que las excepciones consagradas en dicho artículo no implican la negación de los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la mencionada Ley, y que en consecuencia de esto, se deriva la autorización con que cuenta la Nación – Ministerio de Defensa – Nacional – Policía 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 y en este caso, sus beneficiarios, el reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, con base en el Índice de Precios al Consumidor como lo

¹³ Folios 117 y vuelto.

¹⁴ Folios 70-78.

¹⁵ Según lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 238 de 1995.

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

establece la norma en cita. En este sentido, con el fin de establecer la favorabilidad respecto del reajuste de la pensión que devenga la demandante, es preciso confrontar los porcentajes derivados de la aplicación del sistema de oscilación y del Índice de Precios al Consumidor, razón por la cual con base en el material probatorio allegado al dossier, más precisamente la certificación emitida por la entidad demandada (f.117 cdno único) referente al incremento de la pensión reconocida a la actora conforme al principio de oscilación para los años 1997 a 2004, con base en el grado Agente de la Policía Nacional ostentado por su esposo, y el incremento del IPC decretado por el DANE, para estos mismos años, se realiza el siguiente cuadro comparativo:

| | VARIACION DE INCREMENTO POR CASUR¹⁶ | %IPC | DIFERENCIA PORCENTUAL |
|------|---|----------------------|------------------------------|
| 1997 | 18.87% | <u>21.63%</u> | <u>2.76</u> |
| 1998 | 19.97% | 17.68% | -2,29 |
| 1999 | 14.91% | <u>16.70%</u> | <u>1.79</u> |
| 2000 | 9.23% | 9,23% | 0 |
| 2001 | 9.00% | 8.75% | -0,25 |
| 2002 | 6.00% | <u>7.65%</u> | <u>1.65</u> |
| 2003 | 7.00% | 6,99% | -0.01 |
| 2004 | 6.49% | 6.49% | 0 |

De un sencillo análisis al cuadro anterior, concluye el Despacho, que es más favorable para la demandante el reajuste de su pensión con fundamento en el I.P.C., por los años 1997, 1999 y 2002, esto, en atención a que el derecho al reajuste no prescribe sino las diferencias causadas con ocasión del mismo, lo que hace legalmente viable acceder al mismo.

Ahora, es del caso entrar a analizar el tema de la prescripción de las diferencias de las mesadas causadas de la pensión. El Consejo de Estado ha dicho en decantada jurisprudencia, que el derecho pensional es imprescriptible, y que la prescripción extintiva opera sólo para las mesadas que no se reclamaron en tiempo¹⁷.

¹⁶ Liquidación visible a folio 54 del expediente.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia de 2 de agosto de 2007, Exp. Rad. 4710-05, C. P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Actor: Luz Marina Manonegra de Montaña; Demandado: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI-. "(...) **REAJUSTE DE LA PENSION DE JUBILACION – El derecho no prescribe sino las diferencias que surgen luego de aplicarlo.**

No es posible declarar la prescripción del derecho al reajuste contemplado en la Ley 6ª de 1992, pues el mismo no prescribe por estar reconocido en ésta norma, lo que prescribe son las diferencias que surgen, cuando se aplica el reajuste a la mesada pensional y ésta incide en el valor de las futuras.

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

De suerte que, tal reajuste debe realizarse desde la fecha misma de entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, para los casos en los cuales la actora para esas calendas ya se encontrara gozando de su asignación; no obstante lo anterior, y acorde con la “Tabla Diferencia Porcentual IPC vs. Oscilación”, arriba citada, detecta este fallador, que tal reajuste se debe realizar respecto de los años en los cuales el incremento del IPC fue mayor al del sistema de oscilación; y una vez hecho tal reajuste, se debe entrar a determinar a partir de qué fecha opera la prescripción de las diferencias causadas; para ello es necesario tener en cuenta la regulación legal existente en torno de este punto, haciendo la salvedad que para el caso sub-júdice, se trata de un régimen especial como es el de la Fuerza Pública, que tiene su propia reglamentación en cuanto al derecho a la seguridad social que los asiste.

Así las cosas, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional*”, la prescripción respecto a las diferencias aquí reclamadas es cuatrienal, teniendo en cuenta que el derecho al reajuste de la asignación de retiro del convocante se causó bajo el amparo de tal norma y no en aplicación del Decreto 4433 de 2004, que la varió a tres (3) años.

De acuerdo con lo anterior se encuentran prescritas las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad a agosto 25 de 2011, como quiera que la petición ante la entidad demandada, se formuló en agosto 25 de 2015 (fl. 5 c. principal), lo que nos lleva a concluir, que no hay lugar al pago de ninguna diferencia, pues a partir del 1° de enero de 2005, entró en vigencia nuevamente el principio de oscilación, en virtud del artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el cual dispuso lo siguiente:

“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. (...).”

De lo anterior se colige, que a partir de la vigencia de la norma transcrita, se debe aplicar nuevamente el sistema de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro y/o pensiones reconocidas a los integrantes de la Fuerza Pública, como quiera que el mencionado Decreto, regula de manera específica el sentido y alcance de los

(...).”

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

derechos de los miembros de la Fuerzas Militares y de Policía, quienes están sujetos a un régimen diferente a la generalidad de los trabajadores, y por ello, se justifica un tratamiento diferente en materia prestacional. No obstante, y pese a no haber lugar al pago de diferencias posteriores a agosto 25 de 2011, porque, se repite, no se causaron, y las mesadas en las cuales sí existió la diferencia (años 1997, 1999 y 2002) se encuentran prescritas, a la demandante le asiste el derecho al reajuste, por cuanto el mismo no prescribe.

Para la prescripción referida, en consideración a que la actora tenía derecho a la aplicación del IPC en los años anteriores, en lugar del principio de oscilación que se le aplicó, la entidad deberá efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tales fechas, y sobre esas sumas, aplicará los porcentajes anuales correspondientes, por cuanto si bien dichas diferencias no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores¹⁸.

Por lo expuesto, el Despacho negará el pago de las diferencias solicitadas por la actora, y ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, reajustar la mencionada prestación con base en el I.P.C., por los años 1997, 1999 y 2002, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal mencionada líneas atrás y la aplicación nuevamente del principio de oscilación conforme lo indica el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la demandante, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, 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 esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería

¹⁸ 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

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
 DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
 DEMANDADO: Policía Nacional
 MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

efectuarse el pago). Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.

8. 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 1° del artículo 365 ib.¹⁹, entre otras cosas, establece que:

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

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²⁰:

*“(...) 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 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA 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.”

¹⁹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁰ 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.**

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

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 (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos contenidos en el oficio **No. 280595/APRE-GRUPE de septiembre 21 de 2015 y Oficio N° 011508/SEGEN-ARPRE de enero 18 de 2016**, expedidos por la Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, reajustar la pensión de la señora María Heli Soto Viuda de Achicanoy, identificada con la CC. N° 29.458.413, con base en el I.P.C., por los años: 1997 1999 y 2002, en los cuales el IPC fue mayor al sistema de oscilación a ella aplicado.

La Entidad deberá efectuar la liquidación correspondiente a los años arriba mencionados, pues si bien dichas diferencias no pueden ser reconocidas desde tal momento por encontrarse prescritas, deben ser tenidas en cuenta como base para la liquidación de las mesadas posteriores. En adelante, a la pensión así reajustada, se aplicará el principio de oscilación.

TERCERO.- DECLARAR DE OFICIO la excepción de prescripción cuatrienal, en tal sentido, se prescribirán las diferencias que surjan del ordenado reajuste, causadas con anterioridad a agosto 25 de 2011.

CUARTO.- NEGAR el pago de las diferencias existentes entre los reajustes efectuados a la pensión de la actora bajo el principio de oscilación y el incremento del IPC, para los años 1997, 1999 y 2002, por encontrarse prescritas y las posteriores al 1 de enero de

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00033-00
DEMANDANTE: María Heli Soto Viuda de Achicanoy
DEMANDADO: Policía Nacional
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

2005, por no haberse causado, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, según lo expuesto.

QUINTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, tal como se expuso en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SÉPTIMO: En firme la presente sentencia, comunicar a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: 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. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez