

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 046

Santiago de Cali, abril tres (03) de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

Radicación: 76-001-33 33-005-2017-00041-00

Demandante: José Henry Chara Mañunga

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-.

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 el señor JOSÉ HENRY CHARA MAÑUNGA, en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 15533/GAG-SDP de agosto 26 de 2015, por medio del cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, niega el reconocimiento del reajuste y pago de la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta el IPC. Para los años en que resulte más favorable que los pagos decretados por el gobierno nacional, desde años 1997 hasta la actualidad.

1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a pagar al demandante el reajuste de su asignación de retiro aplicando el índice de precios al consumidor (IPC), para los años más favorables desde 1997 a la actualidad y pagar las mesadas desde agosto 03 de 2011 hasta que la entidad decida pagar ejecutoriada la sentencia

1.3. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las sumas de dinero que resulten de la diferencia entre el reajuste anual favorable aplicando el IPC a las mesadas con la escala gradual porcentual y el método de la oscilación

1.4. Que todos los pagos adeudados se hagan con el valor del ajuste, según el IPC para cada año de conformidad a lo establecido en los artículos 192, 193 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

2. Los **HECHOS** expuestos en la demanda se resumen así:

2.1. Al agente ® José Henry Chara Mañunga le fue reconocida asignación de retiro por parte de la entidad demandada desde 1980, al haber cumplido los requisitos para ello.

2.2. A través del oficio No. 15533/GAG-SDP de agosto 26 de 2015, la entidad negó el reconocimiento, reajuste y pago de la asignación de retiro con la inclusión del IPC para los años más favorables desde 1997 a la actualidad.

3. NORMAS VIOLADAS:

Señaló como normas violadas (normas violadas y concepto de violación): El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia; artículo 1 de la ley 4 de 1992, artículos 14 y 42 de la Ley 100 de 1993 artículo 1 de la ley 238 de 1995.

3.1. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El apoderado de la parte actora manifiesta que con la negación de la solicitud de reliquidación de la sustitución de asignación de retiro conforme al IPC, la entidad demandada violó las disposiciones citadas, ya que produce un desmejoramiento de los derechos laborales y prestacionales de su poderdante.

Por todo lo anterior, solicita el apoderado de la parte actora se acceda a la totalidad de las pretensiones incoadas a través de la demanda.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

Al dar respuesta, la apoderada de la entidad demandada respecto a las pretensiones manifiesta la posición conciliatoria que posee, e indica los diferentes parámetros que su Comité de Conciliación ha establecido para efectos de lograr un acuerdo en temas como el que hoy nos atañe.

De otra parte, se pronuncia frente a la solicitud de condena en costas, manifestando que la entidad siempre ha estado presta al cumplimiento de las normas legales pertinentes y especiales, aplicables a las prestaciones de los retirados y sus beneficiarios; sin observar conducta dilatoria o de mala fe, razón por la cual solicita se omita una condena por tal concepto.

Igualmente refiere que la entidad no ha transgredido ningún régimen laboral como mal lo indica el demandante, por cuanto no es ella quien condiciona el reajuste a las asignaciones de retiro, ya que se basa en las normas especiales y vigentes para el caso, obrando así 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.

Adicionalmente, manifiesta que los decretos de oscilación por medio de los cuales CASUR llevó a cabo los incrementos de la asignación de retiro del demandante se encuentran vigentes y han sido aplicados al demandante los reajustes que por ley le corresponden, de lo cual extrae que no se puede declarar la nulidad del acto cuestionado en la presente demanda si las normas en que se fundaron estuvieron vigentes.

Finalmente aduce que el régimen prestacional de los empleados de la Fuerza Pública se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general.

Plantea como única excepción la de prescripción del derecho, respecto de la cual se hizo las aclaraciones correspondientes en la audiencia inicial.

¹ FL. 32-34

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte actora se ratificó en lo expuesto en el escrito de la demanda y la apoderada de CASUR se ratificó en lo expuesto en su escrito de contestación, solicitando además, que no se condene en costas a la entidad.

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 el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste de su sustitución de asignación de retiro, 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.

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 al 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 279², excluyó de su aplicación, entre otros, a los miembros de la Policía Nacional, razón por la cual, éstos no eran acreedores del reajuste de sus asignaciones de retiro, como lo dispone el artículo 14³ de aquella, valga decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del

² “**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. (...)”

³ “**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

índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponían los Decretos 1212 y 1213 de 1990⁴, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

No obstante lo anterior, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993⁵, disponiendo que el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la misma, sí tienen derecho a que se les reajusten 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

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.

⁴ Decreto 1212 de 1990, entratándose de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y Decreto 1213 de 1990, referente a Agentes de ese mismo cuerpo.

⁵ “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”. (...)”

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”.*⁶ *(Se resalta).*

En este mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en anteriores oportunidades⁷, 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 2004⁸.

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

⁶ 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 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

como se ha precisado, las diferencias reconocidas a la base pensional, deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores⁹.

De todo lo anterior, se infiere palmariamente que el incremento del índice de precios al consumidor (IPC), incide en los pagos futuros de la asignación 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.

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 partes¹⁰.

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

- Derecho de petición de elevado por el actor ante la entidad demandada en agosto 03 de 2016, con el fin de obtener el reajuste y pago de su de asignación de retiro conforme al incremento porcentual del IPC (f. 8).
- Oficio N° 15533/GAG SDP de agosto 26 de 2015, a través del cual CASUR, niega la solicitud mencionada con anterioridad (f. 3 y vuelto).
- Copia de la Resolución No. 1632 de abril 25 de 1980 por medio de la cual se reconoce una asignación de retiro al Agente ® José Henry Chara Mañunga (f. 7 y vuelto).
- En medio magnético CASUR allega los antecedentes administrativo del demandante, donde se aportan los documentos antes mencionados, entre otros. (fl. 40)

⁹ 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

¹⁰ 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.

7. 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 al señor José Henry Chara Mañunga, le fue reconocida la asignación de retiro mediante Resolución N°. 1632 de abril 25 de 1980¹¹; de igual forma, se demostró que el demandante a través de petición de fecha agosto 03 de 2015¹² solicitó el reajuste de su asignación de retiro y la entidad accionada, mediante oficio N° 15533/GAG SDP de agosto 26 de 2015¹³, negó la reliquidación de la mencionada sustitución, 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 1993¹⁴, 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 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, desde la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, para que las 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, 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. En este sentido, con el fin de establecer la favorabilidad respecto del reajuste de la asignación de retiro que devenga el 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 se deben traer a colación, apartes del fallo del 1 de agosto de 2011, proferido por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, siendo Magistrada Ponente la Dra. LUZ ELENA SIERRA VALENCIA, el cual sobre los porcentajes de incremento de asignaciones de retiro, bajo el principio de oscilación,

¹¹ Folios 7 del cuaderno 1

¹² Folios 8 del cuaderno 1

¹³ Folios 3 y vuelto cuaderno 1

¹⁴ Según lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 238 de 1995.

para el grado de AGENTES¹⁵ de la Policía Nacional, realizó el siguiente cuadro representativo:

AÑO	DECRETO	OSC%
1997	0122 del 16-01-1997	18.8689
1998	0058 del 10-01-1998	17.9646
1999	0062 del 06-01-1999	14.9101
2000	2724 del 27-12-2000	9.23003
2001	2737 del 17-12-2001	9.000
2002	0745 del 17-04-2002	5.9999
2003	3552 del 10-12-2003	7.0005
2004	4158 del 10-12-2004	6.4899

Ahora bien, establecidos como se encuentran los porcentajes de incrementos de asignación para el grado de AGENTES de la policía nacional, para los años 1997 a 2004, es menester comparar los mismos con los incrementos porcentuales del IPC certificado por el DANE, para estos mismos años, a fin de determinar en qué años fue más benéfico este último para el actor, razón por la cual se plantea el siguiente esquema:

TABLA DIFERENCIA PORCENTUAL IPC vs OSCILACION				
AÑO	OSCILACION	IPC		IPC
	DECRETO No.	DECRETO No.	OSC. %	%
1997	122 (16 de enero)	31 (9 de enero)	18.86%	21,63%
1998	58 (10 de enero)	40 (10 de enero)	17.96%	16,02%
1999	062 (8 de enero)	35 (8 de enero)	14,91%	16,70%
2000	2724 (27 de diciembre)	2770 (27 de diciembre)	9,23%	9,23%
2001	2737 (17 de diciembre)	2710 (17 de diciembre)	9.0%	8,75%
2002	745 (17 de abril)	660 (10 de abril)	5.99%	7,65%
2003	3552 (10 de diciembre)	3535 (10 de diciembre)	7.0%	6,99%
2004	4158 (10 de diciembre)	4150 (10 de diciembre)	6.49%	6,49%

De un sencillo análisis al cuadro anterior, concluye el despacho, que es más favorable para el demandante el reajuste de la sustitución de asignación de retiro con fundamento en el I.P.C., por los años 1997, 1999 y 2002, aunado a que para esta anualidad al actor ya le había sido reconocida la misma, y en atención a que el derecho al reajuste no prescribe sino las diferencias causadas con ocasión del mismo, es legalmente viable acceder a éste.

¹⁵ Se utiliza este grado, por cuanto al actor fungía como agente de la Policía Nacional al momento de su retiro.

Ahora, es del caso entrar a analizar el tema de la prescripción de las diferencias de las mesadas causadas de la asignación. 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 tiempo¹⁶.

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 el actor 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 la prescripción cuatrienal¹⁷, se encuentran prescritas las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 03 de agosto de 2011, como quiera que la petición ante la entidad demandada, se formuló el día 03 de agosto de 2015¹⁸, cabe aclarar que 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.

¹⁶ 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.

(...)”.

¹⁷ Que es la fijada por el Art. 174 del Decreto 1211 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”, norma que es del siguiente tenor: **“Artículo 174. Prescripción:** los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual...”.

¹⁸ **Folios 8 del cuaderno 1**

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 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 anteriores al 03 de agosto de 2011, porque, se repite, se encuentran prescritas, aun así, al demandante le asiste el derecho al reajuste sobre dicho periodo, por cuanto el mismo no prescribe.

Para la prescripción referida, en consideración a que el actor 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 posteriores¹⁹.

Por lo expuesto, el Despacho negará el pago de las diferencias prescritas, y ordenará a la entidad demandada, reajustar la mencionada prestación con base en el I.P.C., por los años 1997, 1999 y 2002, en el porcentaje que le corresponda al actor 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 del demandante, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

¹⁹ 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

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 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.²⁰, 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 interpretación²¹:

*“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:

²⁰ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²¹ 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.**

“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.”

De suerte que, 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo N° 15533 / GAG SDP de agosto 26 de 2015, expedido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, reajustar en la proporción legal que le corresponde, la sustitución de la asignación de retiro del señor JOSÉ HENRY CHARA MAÑUNGA identificado con la CC. N°. 3.797.390 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 él 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 asignación así reajustada, se aplicará el principio de oscilación.

TERCERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción cuatrienal, en tal sentido, se prescribirán las diferencias que surjan del ordenado reajuste, causadas con anterioridad al 03 de agosto de 2011.

CUARTO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la entidad demandada, según lo expuesto de manera precedente.

QUINTO.- ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- EJECUTORIADA esta providencia **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

ORIGINAL FIRMADO

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ

Juez