



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

TEMA: REAJUSTE PENSIÓN POR MUERTE-IPC
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MELIDA CONDE SAAVEDRA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
RADICADO: 73001-33-33-011-2019-00105-00

Como el proceso se ha tramitado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Mélida Conde Saavedra contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.- La Demanda¹

1.1.- Pretensiones²

Declaraciones:

1-. Se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 335787 ARPREGRUPE-1.10 del 13 de diciembre de 2016, firmado por el Jefe del Grupo de Pensiones de la Policía Nacional, el cual negó el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro y el pago de los dineros retroactivos resultantes de la diferencia económica entre lo pagado y dejado de pagar en virtud de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional con base en el índice de precios al consumidor I.P.C. en los años 1997, 1999, 2022, 2004 y 2005.

2-. Se condene a la parte demandada a reajustar la asignación de retiro, teniendo como referente para ello el índice de precios al consumidor I.P.C. a partir del año 1997 y en los años posteriores en los que existió afectación y no las que efectivamente pagó, hasta la instancia que ponga fin al litigio.

3-. Que conforme al reajuste mencionado se ordene consecuentemente Incorporar en la asignación de retiro de la demandante, el resultado de la suma de los porcentajes que dejó de pagar la demandada, tomado en cuenta el valor que para el año se profiera sentencia debería estar recibiendo de conformidad con el índice de precios al consumidor I.P.C.

¹ Folios 2 al 6.

² Folio 2 y vuelto.

4-. Que como consecuencia del reajuste e incorporación de los nuevos valores en la asignación de retiro de la demandante, se ordene liquidar y pagar los valores que resulten de la operación matemática de lo pagado y dejado de pagar por parte de la demandada, y que tengan ocurrencia a partir de la prescripción contada cuatro años anterior al momento de la petición de reconocimiento del derecho frente a la entidad.

5-. Que se ordene a la demandada a realizar la respectiva indexación como resultado de la operación matemática de lo pagado y dejado de pagar, de conformidad con el artículo 187 inc.4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6-. Se ordene a la demandada a pagar los respectivos intereses moratorios sobre las cantidades reconocidas a partir de la ejecutoría de la sentencia, esto de conformidad con el artículo 192 inc. 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7-. Que se ordene a la demandada a proferir resolución para el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el artículo 192 inc.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8-. Que se condene en costas agencias de derecho a la demandada, conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2.- Hechos³

1-. Refiere que conforme lo ordenó la ley 238 de 1995 de 1995, la demandante debió recibir aumento en la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE, del año inmediatamente anterior, y no con base en la escala salarial porcentual aplicada para los miembros activos de la fuerza pública, es decir, en aplicación del principio de oscilación.

2-. Indica que la demandante solicitó a la Policía Nacional, el pago del reajuste, reliquidación y computo en su asignación de retiro desde el año 1997 hasta la fecha de la petición.

1.3. Normas violadas

Se indican como normas violadas de rango Constitucional, el preámbulo, artículos 1,2,3,4,5,6,13,16,25,44,46,48,51,52,53 inciso 3, 90,10 y 220.

Del orden legal se indica violada la Ley 238 de 1995, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 parágrafo y los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990.

³ Folio 2 vuelto.

1.4 Concepto de la violación⁴

Refiere un primer cargo por desconocimiento del acto administrativo acusado de las normas superiores en que debía este fundarse, pues al expedirse el Decreto 1212 de 1990, el Gobierno Nacional considerando que el sistema de oscilación era más favorable para mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro del personal retirado, pero posteriormente cambiaron los patrones de referencia pues al expedirse la Ley 100 de 1993, el personal de las fuerzas militares y la Policía Nacional fue excluido del sistema de seguridad social integral, expidiéndose también entonces en dicha línea histórica la Ley 238 de 1995, la cual adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, haciendo este salvedad que las excepciones consagradas en el citado artículo no implicaban negación de los beneficios y derechos para los pensionados de los sectores allí contemplados.

Señala el actor que no obstante lo anterior, la Administración continuó ignorando el alcance de dicha disposición y manteniendo la postura bajo el argumento de que no se pueden reconocer aumentos superiores a los estipulados, pues ello desbordaría los límites dispuestos por el legislador y utilizando entonces el sistema de oscilación para reajustar las asignaciones de retiro.

Precisa que, si la negativa para extender aplicación a lo dispuesto en la ley 238 de 1995 se funda en el supuesto de que las asignaciones de retiro no son pensiones, esa posición ya ha sido decantada a través de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, determinando la equivalencia entre las dos y por consecuencia la aplicación del índice de precios al consumidor I.P.C. al reajustar las asignaciones de retiro es válida.

Presenta un segundo cargo de nulidad por violación al derecho a la igualdad, el cual fundamenta en que el personal retirado de la Fuerza Pública tiene derecho a que se le aplique lo establecido en la ley 238 de 1995, como bien ocurre con los demás trabajadores del Estado colombiano.

Finalmente apoya sus pretensiones citando jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

1.5.- Contestación de la demanda⁵

A través de apoderado judicial y dentro del término procesal oportuno, la entidad demandada allegó contestación en la que inicialmente contextualiza los hechos de la demanda, narrando que el Agente Fernando Ballesteros Herrera falleció el 21 de junio de 1997 en el municipio de Cunday, Tolima, en servicio y como consecuencia de la acción del enemigo, siendo ascendido de manera póstuma al grado de Cabo Segundo.

⁴ Folios 3 a 5.

⁵ Anexo 1, cuaderno principal, folios 167 a 175 expediente digital.

Que con Resolución No.00937 del 19 de septiembre de 1997 se reconoció y ordenó pagar pensión por muerte del uniformado Fernando Ballesteros Herrera en cuantía equivalente del sueldo básico de un Cabo Segundo a la hoy demandante, esto a partir del 22 de junio de 1997.

Refiere que en el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, norma que regulatoria en temas de reajustes en pensiones para el caso, no se contempla de modo alguno que el reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro se deba hacer teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor I.P.C. o el salario mínimo legal, puesto que se condiciona el mencionado reajuste al porcentaje que el Gobierno Nacional asigne mediante decreto al personal de la Fuerza Pública.

Refiere que la normatividad consagra que los Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga la ley, y a la fecha esta no ha sido derogada ni declarada inexecutable.

Manifiesta que en materia de reajuste de salario, asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional ha dictado los decretos: 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2002, 745 de 2022, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 1002 de 2019 y 318 de 2020 los cuales han sido aplicados en su respectiva oportunidad a los uniformados de la Policía Nacional.

Acude a argumentos fundados en realidad social, económica y presupuestal del país, por los cuales considera no es conveniente otorgar prerrogativas del régimen general a quienes gozan de prerrogativas especiales como lo son los miembros de la Fuerza Pública, pues sería injusto e inequitativo con el presupuesto nacional que estos accedan a pretensiones como las invocadas al interior del proceso, con soporte en principios de corte doctrinal y jurisprudencial, esto pues el sentido estricto y literal de la norma quedaría en letra muerta o pasaría a segundo plano.

Propone la excepción de prescripción cuatrienal establecida en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990, e insiste que las pretensiones de la demandante no deben prosperar pues la institución ha ordenado el reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones de acuerdo a lo Decretos del Gobierno Nacional y en el porcentaje correspondiente al grado.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 12 de junio de 2019, mediante auto de fecha 02 de septiembre de 2019 fue admitida⁶, efectuadas las notificaciones de rigor, con auto del 2 de septiembre de 2021 se fijó el litigio, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se dictó pauta para emitir sentencia anticipada.

⁶ Folio 15.

En ese orden, tal como se aprecia en constancia secretarial⁷ que reposa en el trámite, el 26 de octubre de 2021, el proceso ingresó al despacho para proferir sentencia.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

2.1.2. Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional⁸

Reitera los argumentos presentados en la contestación de la demanda, esto en el sentido de que la demandante es beneficiaria de una pensión por muerte, la cual en tema de reajustes de pensión es regulado por el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, y ni en esta norma ni en lo consagrado en el acto administrativo que se ataca a través del presente medio de control, se contempla el reajuste o asignaciones de retiro teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor I.P.C. o el salario mínimo legal.

Refiere que la normatividad consagra que los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública a menos que así lo disponga la ley.

2.1.4. Ministerio Público

No presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar, si se encuentra afectado de nulidad el oficio No. 335787 ARPRES-GRUPE-1.10 del 13 de diciembre de 2016, firmado por el Jefe del Grupo de Pensiones de la Policía Nacional, y en consecuencia establecer si le asiste el derecho a la demandante al reajuste de su pensión de sobreviviente como beneficiaria del extinto uniformado Fernando Ballesteros Herrera, esto de acuerdo al índice de precios al consumidor I.P.C. determinado para los años 1.997, y años posteriores en los que exista afectación.

3.2. Tesis

Es preciso aplicar a las asignaciones de retiro de las cuales es beneficiaria la demandante, el incremento anual con base en el índice de precios al consumidor I.P.C., ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la

⁷ Anexo 6, cuaderno principal 2 del expediente digital.

⁸ Anexo 4, cuaderno principal 2 del expediente digital.

aplicación del Decreto 1212 de 1990, durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, que retomó el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho

Para resolver, se abordará inicialmente el marco normativo referente al reajuste de la asignación de retiro y de las pensiones, luego, considerando la discusión propuesta por la parte actora, se descenderá al caso concreto a efectos de analizar los cargos de nulidad formulados en la demanda: i) Desconocimiento de normas superiores en que debía fundarse el acto ii) Violación del derecho a la igualdad.

3.3.1. Reajuste de la asignación de retiro y de las pensiones

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, Ley marco que regula en forma general las materias relacionadas con el régimen de las remuneraciones oficiales, y el de prestaciones de trabajadores oficiales y empleados públicos, y la fuerza pública. Norma que en su artículo 13 estableció:

“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.

En desarrollo de dicho precepto, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los cuales contemplaron una prima de actualización que tuvo vigencia hasta el momento de consolidarse la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que tuvo lugar con la expedición del Decreto 107 de 1996, fijando a partir de este año la citada escala salarial porcentual.

Para los años subsiguientes, fueron expedidos para tales efectos los Decretos 122 de 1997, 058 de 1998, 062 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2002, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011.

Así entonces, es claro que los miembros de la Fuerza Pública, gozan de un régimen especial, por lo que, en principio, en luces del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social no les sería aplicable. En efecto, esta norma establece:

“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con

*excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
(...)*

La H. Corte Constitucional en sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil⁹, en relación con el régimen especial que cobija a la Fuerza Pública específicamente estableció:

“Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto”.

Ahora bien, la anterior normativa fue adicionada por la Ley 238 de 1995 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 10. 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”

En el mismo hilo conductor los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 determinan:

“Artículo 14. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Artículo 142. Mesada adicional para pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

⁹ Expediente D-4882.

Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

Pues bien, el régimen especial consagrado para los miembros de la Fuerza Pública en el Decreto 1212 de 1990 entre otros que consagraron el sistema de oscilación, disponía la forma en que se reajustan las asignaciones de retiro, de la siguiente manera:

“ARTICULO 151. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto. En ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.*

PARAGRAFO. *Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.”*

Debe advertirse que a partir de la vigencia del Decreto 4433 de 2004 (art. 42), se estableció de nuevo el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto antes mencionado, esto es, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, así:

“Art. 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”.

El principio de oscilación, atrás referido, fue concebido como una prerrogativa de los miembros de la Fuerza Pública, en razón a su régimen salarial, prestacional y pensional especial, decretado en consideración a su específica función. Sin embargo, cuando se demuestra que dichos reajustes consagrados en la norma especial ratificados en la Ley 4ª de 1992, son menos favorables que los establecidos para el reajuste de las pensiones ordinarias según el índice de precios al consumidor I.P.C., como indica la ley 238 de 1995, debe aplicarse la norma más favorable, como señala el H. Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García:¹⁰

¹⁰C. de E. Expediente No. 8464-05. Actor: José Jaime Tirado Castañeda. Sent. 17 de mayo de 2007. C.P. Jaime Moreno García.

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

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.”

Esta posición ha sido reiterada por la citada Alta Corporación en fallos posteriores.

No sobra hacer una breve alusión a lo manifestado por la H. Corte Constitucional al referirse al principio de favorabilidad respecto del régimen pensional de estas personas¹¹:

“(...”)

4. Principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional de los miembros de las Fuerzas Públicas.

4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)¹² y 217¹³ de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan¹⁴.

¹¹ Sentencia T-685/07, Referencia: expediente T-1631943, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹² El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”

¹³ El artículo 17 de la CP, consagra: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

¹⁴ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud¹⁵.

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, “...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

(...)

En conclusión, ha dicho la Corte que en la determinación del régimen o la normatividad aplicable al reconocimiento de una pensión o al reajuste de la misma correspondiente a una persona que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 pertenezca a un régimen especial o tenga derecho a la aplicación del régimen de transición allí previsto, la autoridad administrativa deberá respetar los principios de favorabilidad y la garantía de los derechos adquiridos, en especial si se trata de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de preservar, en todo caso, el derecho fundamental al debido proceso.(...)”¹⁶

Así las cosas, es preciso aplicar a las asignaciones de retiro, el incremento anual con base en el índice de precios al consumidor I.P.C., ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la aplicación del Decreto 1212 de 1990, durante el tiempo posterior a la expedición de la ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, que volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en actividad y que en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes en la administración pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

4. Caso concreto

4.1. Dentro del expediente se encuentra probado lo siguiente:

- Que a través de resolución No.2322 del 06 de agosto de 1997, se ordenó el ascenso póstumo del grado de Agente a Cabo Segundo del extinto

¹⁵ En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

¹⁶Ver entre otras las sentencias T-235 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-251 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-625 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-008 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-631 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-595 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

uniformado Fernando Ballesteros Herrera, con efectos prestacionales a partir del 21 de junio de 1997.¹⁷

- Que con Resolución No.00937 del 19 de septiembre de 1997 se reconoció y ordenó pagar pensión por muerte del extinto Fernando Ballesteros Herrera, en cuantía equivalente del sueldo básico de un Cabo Segundo a la hoy demandante, esto a partir del 22 de junio de 1997. (Fl.11-12)
- Mediante petición presentada el 06 de septiembre de 2016, la parte demandante solicitó a la demandada la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro en aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los años 1997 y posteriores en los que haya afectación. (Fl.8)
- Que a través de Oficio No. 335787 ARPRES-GRUPE-1.10 del 13 de diciembre de 2016, firmado por el Jefe del Grupo de Pensiones de la Policía Nacional, la entidad demandada negó lo solicitado. (Fl.9-10)

Pues bien, se tiene que la demandante pretende la nulidad del acto administrativo previamente individualizado, y en consecuencia el reajuste de la pensión que ostenta como beneficiaria de un miembro de la Policía Nacional de grado Cabo Segundo, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y por los años comprendidos entre 1997 y 2004, al considerar que la misma ha perdido considerablemente el valor adquisitivo, pues la entidad para dichos periodos aplicó el reajuste conforme al principio de oscilación.

En el presente caso se debe realizar el estudio comparativo a partir del año 1998, lo anterior en atención a que fue en el año 1997 en el que se causó el derecho pensional al encontrarse activo hasta el 21 de junio de dicha anualidad el extinto uniformado, Fernando Ballesteros Herrera, así las cosas la mesada pensional para el momento del reconocimiento no había perdido su valor adquisitivo, pues se reconoce precisamente con base en el salario actualizado de ese año 1997, por lo que no se causó pérdida adquisitiva alguna para la demandante.

Así entonces, se tiene que entre 1997 y 2004 la variación mensual del índice de precios al consumidor I.P.C. y el porcentaje de incremento realizado por la entidad demandada a un Cabo Segundo es el siguiente:

AÑO	Variación IPC % Vigente a 1 de enero del correspondiente año ¹⁸	PORCENTAJE DE INCREMENTO REALIZADO POR LA ENTIDAD DEMANDADA ¹⁹	DIFERENCIA
1997	21,63%	26,93%	5,30%
1998	17,68%	17,84%	0,16%
1999	16,70%	14,91%	-1,79%

¹⁷ Anexo 1, pagina 234, cuaderno principal del expediente digital.

¹⁸ De conformidad con el artículo 180 del Código General del Proceso, todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.

¹⁹ De acuerdo con los decretos que cada año expide el Gobierno Nacional para efectos de incrementar la asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública.

2000	9,23%	9,23%	0
2001	8,75%	9%	0,25%
2002	7,65%	6%	-1,65%
2003	6,99%	7%	0,01%
2004	6,49%	6,48%	0.01%

Visto lo que antecede , se colige que hay lugar al reajuste de la pensión en razón a que a la parte actora se le reconoció la misma a partir del 22 de junio de 1997, y para la época posterior en la que tuvo vigencia la aplicación del índice de precios al consumidor I.P.C para los reajustes pensionales, a la demandante ya se le había reconocido la correspondiente pensión en condición de beneficiaria del causante, existiendo además claro desequilibrio, siendo más benéfica la aplicación del aumento conforme al I.P.C. para los años 1999, 2002 y 2004.

Se impone entonces, concluir, que si bien es cierto se sostiene la prevalencia de la especialidad del régimen prestacional de la Fuerza Pública, cuyas normas deben aplicarse en toda su extensión, acepta el Despacho que la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en aplicación por favorabilidad de la Ley 238 de 1995 permite que el reajuste de dicha pensión sea cobijado por los beneficios consagrados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, durante los años subsiguientes a la expedición de la Ley 238 de 1995, sin perjuicio de la prescripción de la reliquidación de mesadas, y hasta que operó el reajuste del artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, que retomó el sistema que existió bajo la vigencia del Decreto 1212 de 1990 , o sea, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pero en todo caso considerándose el reajuste como base.

Por dichas razones han de prosperar los cargos de nulidad argüidos ante infracción del acto administrativo enjuiciado de las normas en que debía fundarse y por transgresión del derecho a la igualdad, conforme lo analizado.

4.2. Sobre la prescripción de mesadas:

Por regla general se tiene que las pensiones y asignaciones de retiro son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio. Sin embargo, opera la prescripción respecto a las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas, que no se hubiesen solicitado dentro de los cuatro (4) años anteriores al momento en que se presentó la reclamación del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990 que consagra prescripción cuatrienal, teniendo en cuenta que, para la fecha de consolidación del derecho pensional, no regía el Decreto 4433 de 2004.

Es así como en el caso que nos ocupa se solicitó lo pertinente a la demandada el 06 de septiembre de 2016, por lo que quedaron a salvo solo las mesadas causadas desde el 06 de septiembre de 2012.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de prescripción de mesadas.

5. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁰ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandada, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte demandante presentó demanda, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$233.480 pesos equivalente al 4% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de septiembre de 2012.

SEGUNDO. - DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 335787 ARPRES-GRUPE-1.10 del 13 de diciembre de 2016, firmado por el Jefe del Grupo de Pensiones de la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión por muerte a la parte

²⁰ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

demandante con base en el Índice de Precios al Consumidor I.P.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. - A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional a que reajuste la pensión por muerte de la demandante, MÉLIDA CONDE SAAVEDRA, identificada con la C.C. No 41.765.731, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, con la inclusión del porcentaje del Índice de Precios al Consumidor decretados por el DANE para los años 1999, 2002 y 2004.

CUARTO. - A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional a reconocer y pagar a la parte demandante las diferencias existentes entre lo pagado y debido pagar de acuerdo a lo ordenado en el ordinal TERCERO de esta providencia desde el 06 de septiembre de 2012 y hasta el día en que se incorpore en la asignación de retiro la variación resultante de la aplicación del índice de precios del consumidor.

QUINTO. - **CONDENAR** a la entidad demandada a que sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, tal como lo ordena el inciso art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{x \text{ Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente Ra se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia entre la reliquidación ordenada y la pensión por muerte efectivamente pagada a la demandante, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en el mes anterior a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Se aclara que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada de la pensión por muerte.

SEXTO. - Se dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

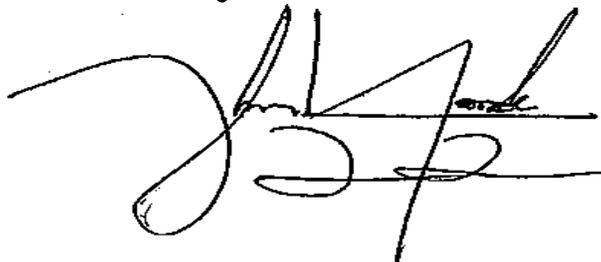
SÉPTIMO. - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. **CONDENAR** en costas a la parte demandada y a favor de la demandante. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$233.480.

NOVENO. - Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

Además para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 1º del acuerdo PSAA 16-10458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ

Juez