



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: REAJUSTE SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN CON BASE EN EL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (I.P.C.)

DEMANDANTE: BEATRIZ ELENA CATAÑO VALENCIA

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2020-00100-00

Como el proceso se ha rituado 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 presente medio de control presentado por la señora Beatriz Elena Cataño Valencia, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda (Fols. 5 a 11¹)

1.1.1. Pretensiones (Fols. 5 y 6²)

Declaraciones:

1. Se *DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO* contenido en el oficio No. S-2017-022764/ARPRE-GRUPE-1.10 del 27 de enero del 2017, mediante el cual se da contestación a la petición radicada bajo el No 138066, en donde la CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL “CAGEN” negó al demandante el reajuste, reliquidación y pago de los dineros retroactivos, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor I.P.C. conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; y el pago indexado de los dineros correspondientes a la diferencia.

Condenas:

1. Como consecuencia de la anterior declaración, y en calidad de restablecimiento del derecho *ORDENAR A LA CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL “CAGEN” EL REAJUSTE Y RELIQUIDACIÓN DE SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN* de la demandante adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia de la escala gradual

¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

porcentual y el índice de precios al consumidor I.P.C., que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el art. 14 de la Ley 100 de 1993.

2. *ORDENAR EL PAGO EFECTIVO E INDEXADO de los dineros correspondientes a la diferencia que resulten entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por el concepto de SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN desde el año 1996 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.*

3. *INCORPORAR EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO de mi poderdante, el resultado de la suma de los porcentajes que dejó de pagar LA CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL "CAGEN", tomando en cuenta el valor que para el año en que se profiera sentencia definitiva debería estar recibiendo de conformidad con el I.P.C.*

4. *ORDENAR EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

5. *Condénese a la CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL "CAGEN" en COSTAS Y AGENCIAS en derecho conforme lo ordena la ley.*

6. *Se ordene a la CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL "CAGEN", darle cumplimiento a la sentencia ejecutoriada en los términos de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Art. 192 y 195.*

1.1.2. Hechos (Fol. 6³)

El apoderado judicial de la demandante, puso de presente los siguientes hechos:

1. Que la actora fue reconocida como beneficiaria de la sustitución de la pensión del señor Hernán Núñez Mendoza desde el 27 de febrero de 1996, por la Dirección General de la Policía Nacional "CAGEN".

2. Refirió que la mencionada pensión fue reajustada los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 en porcentaje inferior al IPC del año anterior, en contravía de lo dispuesto en el artículo 14 y en el párrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por lo que el día 5 de diciembre de 2016 solicitó a la Caja General de la Policía Nacional la reliquidación, reajuste y pago indexado del porcentaje no percibido en esos años.

3. Que la anterior petición fue resuelta de forma negativa a través del acto administrativo No. S-2017-022764/ARPRE-GRUPE-1.10 del 27 de enero de 2017.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación (Fols. 6 a 9⁴)

El apoderado judicial de la accionante, indicó como normas violadas de rango constitucional los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la norma Superior y de tipo legal, los artículos 14 y 279 la Ley 100 de 1993, la Ley 4 de 1992, la Ley 238 de 1995 y los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁴ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Inició su intervención manifestando que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 había excluido a los miembros de la Policía Nacional del reajuste a sus pensiones conforme al IPC que certificara el DANE para el año anterior, de manera que tal reajuste se debía efectuar atendiendo a lo consagrado en el Decreto 1211 de 1990, que hacía alusión al principio de oscilación, situación que cambió al expedirse la Ley 238 de 1995, que retomó el reajuste de esa prestación conforme al IPC.

Afirmó que en el presente caso se presentaba violación de las normas superiores, y que al dictarse el decreto 1212 de 1990, el Gobierno sostenía que el sistema de oscilación era más beneficioso para salvaguardar las asignaciones de retiro, y que con la Ley 238 de 1995 se permitió que se efectuaran los reajustes en esta con base en el IPC, no obstante, la administración no aplicaba dicha disposición normativa con el argumento de que no podía efectuar aumentos que fueron más altos a los que estaban previstos, por cuanto se salían de los límites que había establecido el legislador, sin considerar que esa ley había hecho cambios en la manera de reajustar las pensiones del personal de la Policía.

Advirtió que también se presentaba una violación al derecho a la igualdad con relación a los demás pensionados, pues el personal que se había retirado de la Fuerza Pública también tenía derecho a que le fuera aplicada la Ley 238 de 1995, para lo cual hizo mención a las sentencias C-815 de 1995 y la T-276 de 1997 de la Corte Constitucional, y resaltó que el Consejo de Estado ha inaplicado lo contemplado en regímenes especiales es los asuntos prestacionales, cuando las normas de carácter general sean más beneficiosas, como en el presente asunto.

1.2. Contestación de la demanda por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional⁵

El apoderado de la entidad demandada contestó la demanda del proceso de la referencia, expresando, en primer lugar, que se oponía a aquellos en los cuales se señalara que la entidad que representaba había incumplido con su obligación de tipo legal consistente en reajustar las pensiones, resaltando la presunción de legalidad del acto administrativo demandando.

Precisó que la actora devengaba pensión de sustitución en un 75% desde el 9 de febrero de 1994 y que no se le había reconocido judicialmente el reajuste del IPC de esa prestación, pensión otorgada conforme a lo previsto en el Decreto 2063 de 1984, que contiene el estatuto de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional, el cual, en su artículo 100, establecía el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y de las pensiones, resaltando que tal como se indicaba en el acto demandando y en esa norma se facultaba reajustar esas prestaciones con base en el IPC o en el salario mínimo legal, sino que debe hacerse en observancia del porcentaje que determinara el Gobierno Nacional a través de Decreto, los cuales han sido aplicados por la entidad.

Puntualizó, en que, la referida disposición normativa expresaba que los agentes o sus beneficiarios no se podían acoger a normas sobre ajustes prestacionales de otros sectores de la administración, excepto si ello era permitido por la Ley, advirtiendo que tal norma no ha sido derogada ni declarada inexecutable, poniendo de presente que las asignaciones de retiro y sus pensiones era más altas y otorgadas en tiempo inferior a como sucedía con un trabajador particular, a pesar de la situación económica y realidad social que vivía el país, por lo que

⁵ Vista en el anexo No. 4 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

acceder a aplicar regímenes generales a un grupo de personas destinatarias de regímenes especiales afectaba el presupuesto nacional.

Por último, luego de hacer alusión a artículos del Decreto 107 de 1996, coligió que se oponía a las pretensiones incoadas en la demanda, ya que la entidad había reajustado de forma oportuna los salarios, asignaciones de retiro y pensiones, de conformidad al Decreto expedido al respecto, así como teniendo en cuenta los porcentajes establecidos, a lo que se sumaba que, respecto a lo peticionado, había operado la prescripción.

1.2.1. Excepciones de mérito propuestas (Fols. 2 y 3⁶)

Excepción genérica: Pidió que se reconociera de manera oficiosa las excepciones que resultaren probadas en el trámite del proceso, de conformidad con el numeral 3 del artículo 175 y numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

1.3. Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas

En el término de traslado, la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad accionada, según se indicó en constancia secretarial de fecha 22 de enero de 2021, vista en el anexo No. 9 del cuaderno principal del expediente digital.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 11 de marzo de 2020 ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 14 de julio de 2020, donde se dispuso que se notificara de la misma a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 18 de enero de 2022⁹, por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 182A del C.P.A.C.A., se determinó que se procedería a dictar sentencia anticipada, se tuvieron como pruebas los documentos que fueron aportados por la parte demandante con la demanda, y por la accionada con la contestación de la demanda, imprimiéndoles el valor que correspondiera, se fijó el litigio del asunto, y se dispuso, por último, correr traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si a bien lo tenía.

El expediente ingresó al despacho para sentencia el día 4 de marzo de 2022, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha¹⁰.

2.2. Alegatos de conclusión

⁶ Visto en el anexo No. 4 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁷ Visto a Fl. 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Visto a Fls. 27 y 28 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Visto en el anexo 12 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁰ Vista en el anexo No. 18 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

2.2.1. Parte demandante

La parte actora no rindió alegatos de conclusión.

2.2.2. Parte demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional¹¹

El representante judicial de la entidad accionada, retiró las razones de la defensa expuestas en el escrito de la contestación de la demanda, insistiendo en que se oponía a que se accediera a las pretensiones elevadas en esta, por lo que solicitó que se negaran las mismas.

2.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del asunto de la referencia.

2.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La entidad no intervino en el presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. S-2017-022764/ARPRE-GRUPE-1.10 del 27 de enero de 2017, suscrito por la Jefe del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, a través del cual se negó a la señora Beatriz Elena Cataño Valencia el reajuste y reliquidación de la sustitución pensional que le fue otorgada por la entidad demandada, con base en el índice de precios al consumidor para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, y, si como consecuencia de ello, le asiste derecho al actora a la referida reliquidación para esos años en la referida prestación, o si, por el contrario, el acto administrativo acusado que negó lo pretendido en la demanda se encuentra ajustado a derecho?

3.2. Tesis

Es preciso aplicar a las asignaciones de retiro, el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la aplicación del Decreto 1213 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, razón por la cual se debe declarar la nulidad del oficio demandado.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho.

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

¹¹ Visto en el anexo 15 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

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 2. (...)”

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 tal efecto los Decretos 122/97, 058/98, 062/99, 2724/00, 2737/01, 745/02, 3552/03, 4158/04, 923/05, 407/06, 1515/07 y 673/08.

Así entonces, es claro que los miembros de la Fuerza Pública, gozan de un régimen especial, por lo que, en principio, a la luz 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. (...)”

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, 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 normativa previamente indicada de la Ley 100 de 1993, fue adicionada por artículo 1 de 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".”

Asimismo, los artículos 14 y 142 de la misma 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 ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> 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, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (10) de enero de 1988,~~ 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.

~~Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996.~~

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 1213 de 1990, entre otros que consagraron el sistema de oscilación, disponía la forma en que se reajustarían las asignaciones de retiro, de la siguiente manera:

“ARTICULO 110. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.”

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

“ARTICULO 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 especial 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 IPC, como indica la ley 238 de 1995, debe aplicarse la norma más favorable, como señaló el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García¹²:

“(...) 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 el Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo 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 personas¹³:

“(...)

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)¹⁴ y 217¹⁵ de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 17 de mayo de 2017, C.P. JAIME MORENO GARCÍA, RAD.: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05).

¹³ Sentencia T-685/07, Referencia: expediente T-1631943, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ El literal e numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece “Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”

¹⁵ El artículo 217 de la C.P., consagra: “ARTICULO 217. 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.”

*Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan*¹⁶.

*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 salud*¹⁷.

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.(...)”¹⁸

Así las cosas, es preciso aplicar a las asignaciones de retiro, el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la aplicación del Decreto 1213 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

Revisada la documentación que obra en el expediente, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

¹⁶ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹⁷ 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.

¹⁸ Ver 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).

1. Que por medio de derecho de petición, la actora solicitó a la Secretaría General de la Policía Nacional el reajuste, reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que le fue sustituida, conforme al IPC (Fols. 15)¹⁹.
2. Que mediante oficio No. S-2017-022764/ARPRE-GRUPE-1.10 del 27 de enero de 2017, la Jefe del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional negó el reajuste mencionado en el numeral anterior (Fols. 17 y 18)²⁰.
3. Que a través de la Resolución No. 001035 del 27 de febrero de 1996, el Director General de la Policía Nacional, excluyó de la nómina de pensionados por invalidez al AG. (F) HERNAN NUÑEZ MENDOZA a partir del 04 de noviembre de 1995, con ocasión a su fallecimiento, el cual fue pensionado mediante la Resolución No. 06305 del 16 de junio de 1994, y se reconoció y ordenó pagar una sustitución de pensión por invalidez a la demandante, a partir del 5 de noviembre de 1995 (Fols. 21 y 22)²¹.
4. Que entre 1997 y 2004 la variación mensual del I.P.C. y el porcentaje de incremento realizado por la entidad demandada al agente HERNÁN NUÑEZ MENDOZA, fue el siguiente:

AÑO	Variación IPC % Vigente a 1 de enero del correspondiente año	PORCENTAJE DE INCREMENTO REALIZADO POR LA ENTIDAD DEMANDADA ²²	DIFERENCIA
1997	21.63%	18.87%	-2.76%
1998	17.68%	17.97%	0.3%
1999	16.70%	14.91%	-1.79%
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%	6.49%	0%

Según datos obtenidos en la página del DANE²³

En lo relativo a la prueba de que los incrementos anuales realizados en los años solicitados en las pretensiones son inferiores a los ordenados en la Ley 100 de 1993, para que proceda el derecho en virtud del principio de favorabilidad, en innumerables fallos que constituyen precedente judicial, sobre el tema, se ha incluido el cuadro comparativo del cual se puede inferir la diferencia porcentual entre el sistema de oscilación y el índice de precios al consumidor (IPC).

¹⁹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² 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.

²³ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-historico#variaciones-ipc-base-2008> . Consultado el 23 de noviembre de 2022.

Téngase en cuenta que al Agente (F) Hernán Núñez Mendoza se le dio alta en la Policía Nacional el 26 de agosto de 1993 (fl. 23 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital -hoja de servicios).

Así las cosas, en el presente caso, hay lugar al reajuste de la sustitución de la pensión de invalidez en razón a que al causante se le reconoció la misma con la Resolución No. 06305 del 16 de junio de 1994.

Por consiguiente, para la época en la que tuvo vigencia la aplicación del I.P.C para los reajustes pensionales, el beneficiario de la pensión de invalidez, posteriormente sustituida a la demandante, se encontraba retirado del servicio, pues ya se le había reconocido la correspondiente pensión de invalidez y además existe claro desequilibrio, siendo más benéfica la aplicación del aumento conforme al I.P.C. para los años **1997, 1999, 2002 y 2003**, como consta en el cuadro comparativo relacionado en líneas anteriores de los hechos probados.

Se puede 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 volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del Decreto 1213 de 1990, o sea, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

5. Sobre la prescripción de las 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 solicitadas 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 113 del Decreto 1213 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 la demandante presentó una petición solicitando el reajuste de su sustitución pensional de conformidad con el I.P.C. el 05 de diciembre de 2016²⁴.

Tenemos, además, que la prescripción se interrumpe por una sola vez y como el actor presentó la demanda el 11 de marzo de 2020, se puede inferir que quedaron a salvo las mesadas causadas desde el 05 de diciembre de 2012.

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

²⁴ De conformidad con el oficio demandado que obra a folios 17 y 18.

6. Conclusión

Como la asignación de retiro a partir del año 1997 tendrá alguna variación por el reajuste con base en el IPC, que aquí se ordena, la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional deberá reconocer y pagar a la demandante la diferencia que existe entre lo pagado y lo que se debería haber pagado desde el 05 de diciembre de 2012 hasta el día en que se incorpore en la pensión la variación resultante de la aplicación del IPC.

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en los artículos 192 inciso tercero y el 195 del C.P.A.C.A., y las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del ibídem.

7. 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 Estado²⁵ 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.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandante presentó demanda (Fols. 5 a 11 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional-, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$295.118, equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 10 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), 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 IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁵ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 5 de diciembre de 2012.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de lo acto administrativo contenidos en el oficio No. S-2017-022764/ARPRE-GRUPE-1.10 del 27 de enero de 2017, expedido por la Jefe del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste de la sustitución de pensión de invalidez a la demandante con base en el Índice de Precios al Consumidor, 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 – Policía Nacional a que reajuste la pensión de invalidez sustituida a la demandante, 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 **1997, 1999, 2002 y 2003.**

CUARTO. A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación – Ministerio de Defensa – 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 numeral TERCERO de esta providencia desde el 5 de diciembre de 2012 y hasta el día en que se incorpore en la asignación de retiro la variación resultante de la aplicación del IPC.

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 4 del artículo 187 del C.P.A.C.A., mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

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

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 sustituida 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.

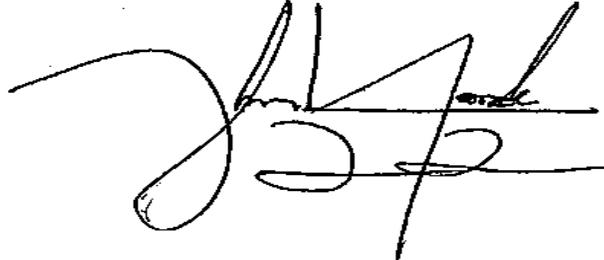
SEXTO. ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. CONDENAR en costas a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$295.118.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ**