

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDANTE: VÍCTOR CRUZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2017-00218-00

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 el señor Víctor Cruz, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda (Fols. 15 a 26¹)

1.1.1. Pretensiones (Fols. 15 y 16²)

Declaraciones:

1. Que se decrete la nulidad del acto administrativo y obtener el restablecimiento del derecho vulnerado por el oficio No. 251650 ARPRE GRUPE – 1.10 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 RESPUESTA A LA SOLICITUD RADICADA BAJO EL NUMERO 081620 DE FECHA 22 DE JULIO DE 2016 firmados por el representante legal de la respectiva Caja o a quien este designó, conforme al porcentaje más alto aumentado entre el Índice de Precios al consumidor (I.P.C.) y a la escala salarial porcentual creada en la ley 4 de 1992. Quien niega el reajuste, la reliquidación, el cómputo en la asignación de retiro; y el pago de los dineros retroactivos, con su respectiva indexación, porcentajes de ajustes salariales que se dejaron de pagar conforme a los aumentos decretados por el Gobierno Nacional, diferencias económicas que no han sido reconocidas actualmente a mi poderdante, las cuales están causando un injustificado detrimento patrimonial. Desde el año 1997 a 2004.

Condenas:

¹¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

²² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

1. *Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos, se condene a la LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – SECRETARIA GENERAL POLICIA NACIONAL a que: Pague, reliquide, reajuste y compute en la asignación de retiro las diferencias de porcentajes salariales más favorables de aumentos efectuados desde 1997 a 2004 y reajustada la asignación de retiro a partir del 31-12-2005 con su respectiva indexación, surtiendo efectos fiscales cuatro años anteriores al momento de haberse radicado las solicitudes de reajustes ante la entidad accionada.*
2. *Al revisar los ajustes hechos por el gobierno nacional de 1997 al año 2004 existen diferencias salariales que el señor Juez ordenará pagar.*
3. *A partir del 31 de diciembre del año 2005, se ordenará hacer el reajuste y cómputo en la asignación de retiro de mi poderdante, debiendo tener en cuenta el porcentaje total y acumulado dejado de pagar desde 1997 a 2005, debiendo optar por el más favorable entre el IPC y la escala salarial porcentual.*
4. *Como quiera que los factores salariales prescriben de acuerdo a decreto 1212 y 1213 de 1990 en forma cuatrienal, respetuosamente solicito que el pago surja efectos fiscales conforme a la interrupción de las mesadas teniendo como base la fecha de agotamiento de la vía gubernativa y reajuste de los dineros adeudados realizados ante la respectiva entidad.*
5. *El porcentaje de pago, reajuste y reliquidación de la asignación de retiro que corresponde a mi poderdante en su grado de agente es el 5%, teniéndose en cuenta en la reliquidación los porcentajes más altos y favorables acumulados desde el año 1997 a 2004, tomando nueva base salarial a partir del 31-12-2005.*
6. *Condénese a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – SECRETARIA GENERAL POLICIA NACIONAL, en costas y agencias de derecho conforme lo ordena la ley.*
7. *Se ordene a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – SECRETARIA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, darle cumplimiento a la sentencia ejecutoriada en los términos de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 192 y 195, así mismo se ordene la indexación de los valores resultantes por la pérdida del poder adquisitivo monetario.*

1.1.2. Hechos (Fols. 16 y 17³)

La apoderada judicial del demandante, puso de presente los siguientes hechos:

1. Que al actor le fue reconocida asignación de retiro o pensión debido a que cumplió el tiempo requerido para ello, desempeñándose en el grado de agente.
2. Expuso que el gobierno nacional expidió desde el año 1997 los decretos de aumentos en aplicación de la escala salarial porcentual para los miembros de la Fuerza Pública, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, y que en el año 1995 se había establecido que en los ajustes graduales de éstos últimos se debía considerar el índice de precios al consumidor (I.P.C.) que certificara el DANE para el año inmediatamente anterior.
3. Refirió que el Gobierno Nacional había expedido los decretos de aumentos salariales aplicando de forma incorrecta la Ley dictada sobre ello, lo

³³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

que ocasionó detrimento patrimonial y pérdida del poder adquisitivo de las mesadas del personal activo y retirado, siendo los reajustes hechos inferiores al I.P.C., motivo por el que era viable pedir el reajuste o reliquidación de la asignación de retiro o pensión desde 1997 a 2004 en el porcentaje que sea mayor o más favorable entre el I.P.C. y la escala salarial porcentual, lo cual se haría efectivo desde el 1º de enero de 2005.

4. En último lugar, hizo mención de que el derecho a que se reajustara la asignación de retiro tenía el carácter de imprescriptible.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación (Fols. 18 a 24⁴)

La parte actora relacionó como normas violadas de rango constitucional el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 46, 48 y el inciso tercero del artículo 53 y, de tipo legal, los artículos 14 y 279 la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995.

En cuanto al concepto de violación explicó que se materializaba la vulneración de la norma previamente referida, que respondía a que el gobierno nacional, al dictarse el decreto 1212 de 1990, tenía la posición de que el sistema de oscilación era más favorable para preservar las asignaciones de retiro, cumpliéndose ello su cometido en su momento.

Que con la expedición de la Ley 100 de 1993, fue excluido el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del sistema de seguridad social que esta estableció, profiriéndose entonces la Ley 238 de 1995, aclarando que no se estaban negando beneficios y derechos de los pensionados en los sectores excluidos, disposición que no fue atendida por la administración aduciendo que no podía realizar aumentos más altos a los que se preveían, situación que configuraba una violación al derecho a la igualdad y de los derechos de los trabajadores, reconocidos constitucionalmente.

Finalmente, trajo a colación la sentencia de tutela del Consejo de Estado proferida el 13 de octubre de 2011 por la Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve.

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

La apoderada de la entidad demandada contestó la demanda del proceso de la referencia, pronunciándose en primer lugar sobre los hechos del libelo introductorio y poniendo de presente que al accionante no se le había reconocido asignación de retiro, ya que no había cumplido con el tiempo de servicio exigido para ello, pero que se le otorgó pensión de invalidez a través de la Resolución 1969 del 26 de abril de 1982, siendo efectiva a partir del 06 de marzo de 1980.

Señaló que se oponía a las pretensiones incoadas en la demanda, mencionando que la disposición normativa que establecía lo relativo al reajuste de las pensiones era el decreto 6013 de 1977, e indicó los decretos que había dictado el

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

⁵ Vista a folios 46 a 52 del anexo No. 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Gobierno Nacional sobre el reajuste de salario, asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la fuerza pública, los cuales han sido debidamente aplicados por la entidad.

Puntualizó, en que, la fuerza pública contaba con un régimen de carrera especial, y por tanto un régimen prestacional y salarial distinto, y con mayores beneficios que el resto de la comunidad del país con un trabajador particular, a pesar de la situación económica y realidad social que vivía el país, por lo que acceder a aplicar regímenes generales a un grupo de personas destinatarias de regímenes especiales afectaba el presupuesto nacional, sumado a que ello afectaría el presupuesto nacional, desconociéndose la realidad social y económica del país, máxime cuando ello significaría aplicar normas que no se han reconocido desde el momento de la vinculación del personal a la entidad.

1.2.1. Excepciones de mérito propuestas (Fols. 47 y 48⁶)

Excepción de prescripción: Aludió que el párrafo segundo del artículo 123 del Decreto 613 de 1977 preceptuaba un término de prescripción de cuatro años desde el momento en que era exigible el derecho, por lo que las diferencias de reajustes de su pensión de invalidez con anterioridad al 22 de julio de 2012, se encontraban prescritas, y que el artículo 43 del decreto 4433 de 2004 no aplicaba en el presente caso, por cuanto este no contemplaba efectos retroactivos.

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 17 de enero de 2019, vista a folio 244 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 26 de julio de 2017 ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 1º de diciembre de 2017, 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 1º de febrero 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 declaró no probada la excepción denominada “Excepción de ineptitud del poder conferido” y se difirió para el fondo del asunto la de prescripción propuesta. Asimismo, 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, imprimiéndoseles el valor que correspondiera, se fijó el litigio del asunto, y se dispuso, por último, correr traslado a las partes para que rindieran

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. 28 y 29 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Visto en el anexo 3 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

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 10 de marzo de 2023, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha¹⁰.

2.2. Alegatos de conclusión

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

La representante judicial de la entidad accionada, reiteró que los miembros de la fuerza pública contaba con un régimen especial, atendiendo a lo dispuesto en la Constitución Política, lo cual había llevado a que se expidieran distintos decretos con fuerza de ley por el gobierno nacional, por lo que, en principio, estaban excluidos del régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993, razón por la que las asignaciones de retiro de aquéllos se reajustaban con base en el principio de oscilación.

No obstante lo anterior, aclaró que la Ley 238 de 1995 había modificado lo referente al reajuste previamente mencionado, permitiendo la aplicación del régimen general en situaciones particulares y específicas, reconociéndose el derecho a que tal operación se efectúe con la variación porcentual del I.P.C., como lo estipulaba el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud al principio de favorabilidad, pero solo hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, con el cual se retomó el principio de oscilación.

Ahora bien, frente al asunto que ocupa, reconoció que el demandante tenía derecho a que se reajustara su pensión de invalidez, por lo que se había presentado fórmula de conciliación.

Reiteró lo concerniente a la prescripción del reajuste de las mesadas de la pensión de invalidez del demandante antes del 22 de julio de 2022 y pidió que no se condenara en costas a la entidad, toda vez que no había tenido una conducta temeraria, de abuso del derecho o de mala fe.

2.3. Concepto del Ministerio Público¹²

El Procurador Judicial I – 201 Administrativo emitió concepto dentro del proceso de la referencia, abordando primeramente el principio de oscilación previsto en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, procedente para reajustar las asignaciones de retiro y pensiones, con el fin de garantizar el derecho a la

¹⁰ Vista en el anexo No. 24 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹¹ Visto en el anexo 06 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹² Visto en el anexo 07 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

igualdad entre el personal activo y el que se había retirado, según el grado ostentado.

Seguidamente, mencionó el régimen general de seguridad social, consagrado en la Ley 100 de 1993, específicamente los artículos 14 y 279 de esta, de los cuales estaban excluidos los miembros de la fuerza pública hasta cuando se dictó la Ley 238 de 1995, permitiendo los reajustes de las pensiones de éstos de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor, de manera que esta última ley resulta más favorable respecto a los derechos que expidió el gobierno nacional sobre aumentos salariales.

Por lo tanto, coligió que el actor tenía derecho parcialmente a que se accediera a las pretensiones elevadas, pero aplicándose la prescripción que procediera según el caso.

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

La entidad no intervino en el presente proceso.

2.5. Propuesta de conciliación

En razón a que en el escrito de alegatos rendidos por la apoderada de la entidad demandada se hizo alusión a que estaba contaba con ánimo conciliatorio en el presente asunto al considerar que el actor tenía derecho al reajuste de su pensión de invalidez conforme al I.P.C., mediante auto proferido el 24 de noviembre de 2022¹³, este Juzgado requirió a la parte demandada para que allegara la respectiva propuesta de conciliación referida en tales alegaciones.

Una vez recibida dicha propuesta, se requirió a la parte actora a través de proveído calendado del 28 de febrero de 2023¹⁴, para que manifestara si le asistía ánimo conciliatorio, a lo cual su apoderada indicó que no se contaba con este¹⁵, por lo que el proceso ingresó nuevamente al despacho para dictarse sentencia el 10 de marzo de 2023, según se advierte en la respectiva constancia secretarial¹⁶.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. S-2016-251650/ARPRE-GRUPE-1.10 del 12 de septiembre de 2016, suscrito por el Jefe del Grupo de Pensionados de la Secretaría General de la Policía Nacional, a través del cual se negó al señor Víctor Cruz el reajuste y reliquidación de su pensión de invalidez, que le fue otorgada por la entidad demandada, al igual que el pago de los dineros retroactivos, indexados, junto con los porcentajes salariales dejados de pagar, con base en el índice de precios al consumidor para los años 1997 a 2004, y, si como consecuencia de ello, le asiste derecho al actor a la referida reliquidación

¹³ Visto en el anexo 13 del cuaderno principal del expediente digital.

¹⁴ Visto en el anexo 19 del cuaderno principal del expediente digital.

¹⁵ Visto en el anexo 22 del cuaderno principal del expediente digital.

¹⁶ Visto en el anexo 24 del cuaderno principal del expediente digital.

para esos años en tal 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 y pensiones de invalidez, 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 613 de 1977, 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.

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

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 de la República 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 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

“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 (1o) 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 613 de 1997, entre otros que consagraron el sistema de oscilación, disponía la forma en que se reajustarían las asignaciones de retiro, de la siguiente manera:

“Artículo 120. 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 113 de este Decreto. Los Oficiales y Suboficiales, o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen reajustes prestaciones 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 García¹⁷:

“(…) 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 personas¹⁸:

¹⁷ 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).

¹⁸ Sentencia T-685/07, Referencia: expediente T-1631943, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

“(…)

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)¹⁹ y 217²⁰ 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 desarrollan²¹.

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 salud²².

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.(...)”²³

¹⁹ 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;”

²⁰ 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.”

²¹ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²² 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.

²³ 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).

Así las cosas, es preciso aplicar a las asignaciones de retiro y a las distintas pensiones reconocidas a los miembros de la Fuerza Pública, 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 613 de 1977, 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 y a las pensiones, 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:

1. Que por medio de derecho de petición presentado el 22 de julio de 2016, el actor solicitó a la Secretaría General de la Policía Nacional el reajuste, reliquidación de su asignación de retiro, conforme al IPC, así como la indexación de los valores reliquidados (Fols. 6 y 7)²⁴.
2. Que mediante oficio No. S-2016-251650/ARPRE-GRUPE-1.10 del 12 de septiembre de 2016, el Jefe del Grupo de Pensionados de la Secretaría General de la Policía Nacional negó el reajuste y reliquidación mencionados en el numeral anterior (Fols. 8 y 9)²⁵.
3. Que el actor laboró para la entidad demandada un tiempo de catorce años, tres meses y tres días, según liquidación de servicios para pensión por muerte o invalidez de oficiales, suboficiales y agentes (Fols. 10 y 11)²⁶.
4. Que la última unidad en donde laboró el demandante fue en la Escuela de Policía Gabriel González – ESGON, según certificación expedida por el Jefe del Grupo de Información y Consulta de la Secretaría General de la Policía Nacional (Fol. 12)²⁷.
5. Que a través de la Resolución No. 9204 del 26 de diciembre de 1979, el Director General de la Policía Nacional, retiró del servicio activo de la entidad, en forma absoluta al suboficial CS CRUZ VÍCTOR (Fol. 13)²⁸.
6. Que por medio de la Resolución No. 1969 del 27 de abril de 1982, el Director General de la Policía Nacional, reconoció pensión de invalidez y reajuste de indemnización por incapacidad al Cabo Segundo (R) CRUZ VÍCTOR (Fols. 229 a 230)²⁹.

²⁴ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

7. Que entre 1997 y 2004 la variación mensual del I.P.C. y el porcentaje de incremento realizado por la entidad demandada al suboficial cabo segundo Víctor Cruz, fue el siguiente:

AÑO	Variación IPC % Vigente a 1 de enero del correspondiente año*	PORCENTAJE DE INCREMENTO REALIZADO POR LA ENTIDAD DEMANDADA ³⁰	DIFERENCIA
1997	21.63%	18.10%	-3.53%
1998	17.68%	17.42%	-0.26%
1999	16.70%	18.19%	1.49%
2000	9,23%	18.19%	8.96%
2001	8,75%	19.35%	10.6%
2002	7,65%	19.6%	11.95%
2003	6,99%	20.26%	13.27%
2004	6,49%	20.74%	14.25%

*Según datos obtenidos en la página del DANE³¹

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).

Como punto de partida, es importante aclarar que, el actor, se desempeñó como suboficial, específicamente de cabo segundo, y no como agente como se refiere en la demanda, y le fue reconocida una pensión de invalidez y no una asignación de retiró, como se afirmó en el libelo introductorio.

Téngase en cuenta que al Suboficial Cabo Segundo (R) Víctor Cruz fue retirado del servicio activo en la Policía Nacional el 26 de diciembre de 1979. (fl. 13 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital).

Así las cosas, en el presente caso, hay lugar al reajuste de la pensión de invalidez en razón a que al demandante se le reconoció la misma con la Resolución No. 1969 del 27 de abril de 1982.

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, se encontraba retirado del servicio, pues ya se le había reconocido dicha prestación y además existe claro desequilibrio, siendo más benéfica la aplicación del aumento conforme al I.P.C. para los años **1997 y 1998**, como consta en el cuadro comparativo relacionado en líneas anteriores de los hechos probados.

³⁰ 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.

³¹ <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.

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 613 de 1977, o sea, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

En tales condiciones, se declarará la nulidad del acto administrativo acusado, en cuanto con el mismo se desconoció el incremento sucesivo de la base de liquidación pensional, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación del quantum de las mesadas de asignación de retiro de la parte actora.

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 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 123 del Decreto 613 de 1977, 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 el demandante presentó una petición solicitando el reajuste y reliquidación de su pensión de invalidez, de conformidad con el I.P.C. el 22 de julio de 2016.

Tenemos, además, que la prescripción se interrumpe por una sola vez y como el actor presentó la demanda el 26 de julio de 2017, se puede inferir que quedaron a salvo las mesadas causadas desde el 22 de julio de 2012.

En consecuencia, se declarará probada de oficio la excepción de prescripción de mesadas causadas con anterioridad al 22 de julio de 2012.

6. Conclusión

Como la pensión de invalidez a partir del año 2005 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 al demandante la diferencia que existe entre lo pagado y lo que se debería haber pagado desde el 22 de julio 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 Estado³² 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 la apoderada de la parte demandante presentó demanda (Fols. 15 a 26 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 \$577.342 equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 25 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,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de julio de 2012.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. S-2016-251650/ARPRE-GRUPE-1.10 del 12 de septiembre de 2016, expedido por el Jefe del Grupo de Pensionados de la Secretaría General de la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reconocimiento y reajuste de la pensión de invalidez del demandante con base en el Índice de Precios al

³² C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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 actor, 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 y 1998**.

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 22 de julio de 2012 y hasta el día en que se incorpore en la asignación de retiro la variación resultante de la aplicación del IPC.

Se advierte que la entidad demandada podrá descontar los porcentajes correspondientes a aportes frente a la suma que se ordena pagar.

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 de invalidez efectivamente pagada al 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.

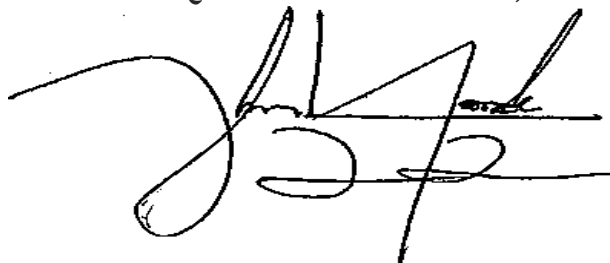
SEXTO. ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

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 \$577.342.

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, consisting of a large, stylized 'J' followed by 'L', 'A', 'F', and 'R' in a cursive script.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ