

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2021-00118-00²
DEMANDANTE: FLOR MARINA BALLEEN DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL – CAGEN.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora Flor Marina Ballen Diaz, identificada con C.C. N°. 41.751.636, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“PRIMERA. Declárese la Nulidad del OFICIO S-2012-269340 de fecha 04 de octubre de 2012, del Director General de la Nación-Ministerio de Defensa-Caja

¹ **Correos electrónicos:** jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620210011800](https://www.cendoj.gov.co/11001334204620210011800) (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales).

General de la Policía Nacional, por el cual la entidad niega que como parte integral de la asignación de retiro – pensión de mi poderdante, se le reconozca y pague el reajuste que resulte de aplicar el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), establecido para los años 1.996, 1.997, 1.998, 1.999, 2.000, 2.001, 2.002, 2.003, 2.004, 2.005, 2.006, 2.007, 2.008, 2.009, 2.010, 2.011, 2.012, 2.013, 2.014, 2.015, 2.016, 2.017, 2.018 y los siguientes.

SEGUNDO. Como consecuencia de la declaración anterior y a manera de restablecimiento del derecho, se condene a la Caja General de la Policía Nacional al reajuste anual de las mesadas de la pensión que recibe el actor (sic) con la inclusión de los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor decretado por el D.A.N.E. correspondiente a los años 1.996, 1.997, 1.998, 1.999, 2.000, 2.001, 2.002, 2.003, 2.004, 2.005, 2.006, 2.007, 2.008, 2.009, 2.010, 2.011, 2.012, 2.013, 2.014, 2.015, 2.016, 2.017, 2.018 y los siguientes a la que ponga fin a esta demanda y en adelante, deberá aplicar este Índice cuando sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de la oscilación.

TECERO. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las sumas de dinero que resulten de la diferencia entre el reajuste anual aplicando el I.P.C. a las mesadas de asignación de retiro y lo pagado como aumento anual de las mismas mesadas con la escala gradual porcentual y el método de oscilación.

CUARTO. Todos los pagos adeudados deben hacerse con el correspondiente ajuste de valor, según el índice de precios al consumidor para cada año. Artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. Las cantidades adecuadas devengarán intereses comerciales a partir de su acusación (sic) y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO. La sentencia debe cumplirse en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se resumen:

1. La señora Flor Marina Ballen Díaz es beneficiaria de asignación de pensión de la Caja General de la Policía Nacional desde el año 1988.
2. La demandante elevó petición en el año 2012 ante la Caja General de la Policía Nacional solicitando el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste por I.P.C. en su pensión dado que los aumentos decretados por el Gobierno Nacional de los años 1996 a 2015 y siguientes no se habían hecho con fundamento en el citado índice.
3. Su solicitud fue negada mediante el oficio sobre el cual se pide declarar la nulidad (OFICIO S-2012-269340 de fecha 04 de octubre de 2012).

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 46 y 53 de la Constitución Nacional.

De orden Legal: Ley 4 de 1992 (artículo 1), Ley 238 de 1995 (artículo 1); Ley 100 de 1993 (artículos 14 y 142), Ley 4ª de 1992 (artículo 1 literal d y artículo 2 literal a).

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, esto es la Ley 100 de 1993 adicionada por la Ley 238 de 1995 por cuanto incumple la garantía de aplicar a los regímenes exceptuados el reajuste pensional anual con base en el I.P.C., demás se estructura sobre la falsa motivación de indicar que las normas antes citadas no son aplicables al régimen especial de la Fuerza Pública para quienes existen normas especiales, sin verificar que ese régimen no puede colocar a la demandante en una situación inequitativa desfavorable, vulnerando de esta manera el principio de igualdad, consagrado en la norma superior, debiendo reajustarse la asignación, en los años en que el aumento decretado por el Gobierno estuvo por debajo de la variación porcentual del IPC.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en consideración a los argumentos que se exponen de manera abreviada a continuación:

- Los aumentos de la asignación de retiro de la fuerza pública fueron realizados según las disposiciones vigentes de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo.
- No es posible dar aplicación al Sistema General de Pensiones en este caso dado que son excluyentes por así disponerlo los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma.
- Pese a lo anterior propone la excepción de prescripción cuatrienal de las mesadas, sin que esto constituya un reconocimiento de las pretensiones. Para sustentar la excepción trae a colación la Sentencia de fecha 1 de noviembre de 2012 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, que indica “...El pago de los reajustes de las mesadas anteriores a esta fecha se encuentran prescritos en virtud de la prescripción cuatrienal.”

Adicionalmente, indica que las reliquidaciones con base en el I.P.C. debe hacerse desde la entrada en vigencia del decreto 4433 de 2004.

1.2.2 Alegatos de conclusión

³ PDF 10 y 11 del expediente.

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020⁴, que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, norma concordante con el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, el Despacho mediante proveído del 22 de abril de 2022, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión o concepto por escrito, respectivamente.

Una vez vencido el término anterior, solo la parte demandada presento sus alegatos de conclusión, haciendo un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda y ratificando sus solicitudes de la contestación de demanda.⁵

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en el auto calendarado 22 de abril de 2022, se fijó el litigio señalando que en el presente asunto se pretende establecer: si la señora Flor Marina Ballen Díaz tiene derecho a que le sea reajustada la pensión de sobrevivientes desde el año 1996 al 2015 y siguientes, con base en el I.P.C.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. Mediante Resolución 2070 de 27 de marzo de 1989 el Ministerio de Defensa – Policía Nacional reconoció a la señora Flor Marina Ballen Díaz y sus hijos menores, la pensión post - mortem, auxilio de cesantía e indemnización, dado el fallecimiento de su esposo Hernando Rincón Mora (f).⁶
2. La señora Flor Marina Ballen Díaz mediante petición, sin fecha exacta, pero que las partes señalan fue presentada en el año 2012, solito al Ministerio de Defensa – Policía Nacional el reconocimiento y pago de “aumentos salariales” desde el año 1996 al 2015 y siguientes teniendo en cuenta el I.P.C. anual, según lo establecido en la Ley 238 de 1995. Solicita también el pago de intereses, indexación aplicando la formula establecida por el Consejo de Estado.⁷
3. La entidad demandada mediante Oficio No. S-2012-269340 / ARPRES.GRUPE.22 de fecha 04 de octubre de 2012, negó el derecho pretendido por la señora Flor Marina Ballen Díaz.⁸

⁴ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁵ PDF 14 del expediente.

⁶ PDF 1 fl. 6 y 7 del expediente.

⁷ PDF 1 fl. 3 del expediente.

⁸ PDF 1 fl. 4 y 5 del expediente.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el Despacho efectúa el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Corresponde establecer si el Régimen General de Seguridad Social, en lo que atañe al incremento o reajuste anual de las pensiones, de conformidad con la variación del I.P.C. (artículo 14 de la Ley 100 de 1993), puede ser aplicable por remisión del artículo 279 ibídem, adicionado por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la fuerza pública, y no aplicárseles el principio de oscilación consagrado en el **artículo 169 del Decreto 1211 de 1990**.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150 numeral 19 literal e), dispuso:

“**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:(...)”

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellos 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 de la Fuerza Pública;(...)”

Según lo anterior, la fuerza pública cuenta con un régimen salarial y prestacional especial, en el cual se previó una fórmula de aumento conocida como **principio de oscilación**, disponiendo que las asignaciones de los miembros retirados y las pensiones se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de los miembros en actividad previsto respectivamente en los Decretos 1211 de 1990 (Art.169), 1212 de 1990 (Art.151) y 1213 de 1990 (Art.110) aplicables al personal militar y policial según su grado.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de sus pensiones como lo disponía el artículo 14 ibídem, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y en consecuencia, el reajuste pensional debía hacerse como lo disponía el Decreto 1211 de 1990, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares en actividad.

Sin embargo, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

“**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.”

A partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma prevista por el artículo 14 y a la mesada 14

según el artículo 142 ibídem.

En efecto, 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, entre los que se encuentran los miembros de la fuerza pública, 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 Ley 100 de 1993, en aplicación del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, o el principio de oscilación, siempre y cuando aquel no sea inferior al IPC, pues en todo caso, debe aplicarse la norma más favorable, como señala el Consejo de Estado, en sentencia de mayo 17 de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García*⁹:

“(…) 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.

(…)

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

(…)

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.

(…)”

Más recientemente el Consejo de Estado¹⁰ sostuvo:

Tesis jurisprudencial vigente sobre el reajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC.

- La Sala manifiesta que de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia del 17 de mayo de 2007, ha insistido en que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y teniendo en cuenta la Ley 238 de 2005. En consecuencia, el reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tiene lugar de conformidad con el IPC, en tanto resulta más favorable que el resultante de la aplicación del principio de oscilación. A partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el reajuste no se hace más de acuerdo con el IPC, sino aplicando el índice de oscilación previsto en el artículo 42 de aquel decreto, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de

⁹ Consejo de Estado, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Sentencia 17 de mayo de 2007, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Fecha: 15 de noviembre de 2012. Radicación número: 2500023250002010005111 01. Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con base en la variación porcentual del IPC respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

- Una interpretación contraria desconocería los artículos 48 (inciso 6) y 53 (inciso 3) de la Constitución, que contemplan el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, el cual, en últimas, es un desarrollo del derecho a la igualdad, de la protección especial sobre las personas de la tercera edad, de la protección al mínimo vital y móvil. Una prestación pensional es el medio que permite amparar a un trabajador de las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral (vejez, invalidez, muerte), entonces, negar el derecho a su reajuste afectaría su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar. Para respaldar este argumento, la Sala cita la sentencia T-020 de 2011, del magistrado ponente Humberto Sierra Porto, de la Corte Constitucional.

- La posición de la Sala no genera un doble reajuste. Además, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 promueve el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en ningún caso, este principio puede servir de excusa para desconocer derechos adquiridos como el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares.”

Dicha línea jurisprudencial ha sido reiterada por el Consejo de Estado¹¹ en la cual se destaca que:

1.- Con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 (26 de diciembre de 1995 fecha de su publicación), las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 presentaron una modificación consistente en que a los pensionados de los sectores allí contemplados, entre ellos los de las Fuerzas Militares y Policía Nacional¹², en virtud del principio de favorabilidad¹³ y conforme a los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 se les podía reajustar la asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE y la mesada 14, respectivamente, siempre que el incremento realizado por el Gobierno Nacional en los decretos anuales de las asignaciones en actividad de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sea inferior.

2.- En vigencia de la Ley 238 de 1995 el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conforme al índice de precios al consumidor señalado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en cada caso concreto, aplica desde el año de 1996 hasta el 2004, toda vez que a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente el principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

3.- El reajuste conforme al IPC incide directamente en la base de la respectiva prestación pensional y debe servir para la liquidación de los incrementos que a partir del año 2005 se efectuaran sobre dicha prestación.

En otras palabras, los incrementos que se realicen sobre la asignación de retiro de un miembro de la Fuerza Pública retirado a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es, el 1.º de enero de 2005 deben tener en cuenta el incremento

¹¹ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia 5 de mayo de 2016, número interno: 1640-2012; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia 27 de enero de 2011, número interno: 1479-2009; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia 4 de marzo de 2010, número interno: 0479-2009.

¹² La Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004 afirmó que la asignación de retiro se asimilaba a las pensiones de vejez o de jubilación.

¹³ Frente a la aplicación del Decreto 1211 de 1990.

de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1996 a 2004.

Se precisa que la aplicación del incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, a las asignaciones de retiro o pensiones que perciban los miembros de la Fuerza Pública, cuando este resulte más favorable que el dispuesto en el Decreto 1212 de 1990, opera durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los oficiales y suboficiales en actividad y en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes para la Administración Pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. CASO CONCRETO

Se pretende en el sub-judice se declare la nulidad del oficio No S-2012-269340/APRE.GRUPE.22 de fecha 04 de octubre de 2012, proferido por el Director General de la Nación Ministerio de Defensa Caja General de la Policía Nacional por considerar que la ley 238 de 1995 previo que a pesar de excluir algunos regímenes de la ley 100/93, por ser especiales, ello no implica la negación de los beneficios determinados en el artículo 14 y 142 de la citada ley, por tanto ha sido el mismo legislador quien ha dispuesto la aplicación de las normas generales que en determinadas circunstancias resulten más favorables a beneficiarios de regímenes especiales cuando sus disposiciones queden rezagadas produciendo un desmejoramiento de los derechos laborales y prestacionales de los pensionados en Colombia.

Por tanto, en aplicación del marco normativo y jurisprudencial anterior, a la luz de la presente litis en el expediente se tiene probado lo siguiente:

- Por Resolución 2070 de 27 de marzo de 1988 resolvió reconocer y pagar a partir del 19 de octubre de 1988, a la señora FLOR MARINA BALLEEN DIAZ en su condición de esposa y en representación de sus hijos menores Wilmer, Katherine Oswaldo y Edwin Rincón Ballen pensión mensual vitalicia post mortem en cuantía de veintinueve mil doscientos veintisiete pesos con veintiséis centavos mcte (\$29.227.26 Mcte)
- El señor Hernando Rincón Mora presto sus servicios del 7 de julio de 1975 al 19 de julio de 1988.
- La mencionada pensión se reconoció por haber fallecido en actividad de conformidad con el Decreto 2063 de 1984.
- La demandante solicitó ante el Director de la Caja General de la Policía Nacional ordenar a quien corresponda se sirva pagar los aumentos salariales correspondientes a los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y siguientes teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor para aquellos años en que se deba aplicar de conformidad con la ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 la ley 100 de 1993, permitiendo que las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas

especiales se puedan incrementar por los métodos descritos en los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993. (Flio 9 Documento 01 demanda).

- La entidad por medio de oficio número S 2012-269340 3 ARPRES.GRUPE.22, le informan que el reconocimiento y pago de la pensión se hizo con base en lo señalado en el decreto 2063 de 1984 esta ruptura de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.

Agrega que la norma expresamente señala que los agentes sus beneficiarios no podrán acogerse a las normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública a menos que así lo disponga expresamente la ley, a la fecha la norma transcrita no ha sido derogada por norma alguna ni ha sido declarada inexecutable, lo que implica que cuenta con plena vigencia y aplicabilidad

Finalmente señala en relación con la aplicación de la ley 100 de 1993 que no es viable aplicarla en el presente caso toda vez que la Policía Nacional posee un régimen especial pensional y prestacional de carácter constitucional, razón por la cual la misma norma en su artículo 279 consagra “que la presente norma no es aplicable a los miembros de las fuerzas militares y la Policía Nacional, lo que significa que se seguirán rigiendo en materia pensional y salud por sus normas que son de carácter especial y particular.”

De acuerdo a lo indicado en el marco normativo, encuentra este Despacho que a la parte actora, le asiste la razón en lo concerniente a reajustar la sustitución de asignación de retiro que percibe la señora Flor Marina Ballen Díaz, aplicando el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que modificó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se demostró dentro del proceso que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, incrementó la mencionada prestación por un valor inferior al IPC causado en el año anterior, como se denota en el siguiente cuadro comparativo.

DIFERENCIA ENTRE SALARIOS FIJADOS POR OSCILACION E IPC		
AÑOS	AUMENTO	IPC
1996	14.90%	21.63%
1997	18.87%	17.68%
1998	17.96%	17.68%
1999	14.91%	16.70%
2000	9.23%	9.23%
2001	9.00%	8.75%
2002	6.00%	7,65%
2003	7.00%	6.99%
2004	6,49%	6,49%

Según el cuadro anterior, encuentra el Despacho que efectivamente para los años **1996, 1999 y 2002** el incremento realizado por la demandada a la sustitución de asignación de retiro que percibe la señora Flor Marina Ballen Díaz, no logra corresponder a la variación porcentual del IPC calculado para el año inmediatamente anterior.

Por lo antes indicado, la entidad demandada, deberá efectuar el reajuste de la asignación de retiro para los años 1996, 1999 y 2002, teniendo en cuenta que para

estos años su incremento fue inferior al índice de precios al consumidor, siendo desfavorable la aplicación del principio de oscilación, circunstancia que implica la vulneración de derechos del orden constitucional.

Se precisa que, si bien en la demanda se pretende el reajuste de la asignación de retiro del demandante desde el año 2004, lo cierto, es que dicho reconocimiento no puede ordenarse en los términos allí solicitados, como quiera que en dicho año no existió diferencia alguna entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional y el Índice de Precios al Consumidor del año anterior.

Ahora bien, respecto de la solicitud de reajuste de los años 2005 a 2015 y posteriores debe recordarse a la demandante que no es posible su declaratoria dada la expedición del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública contenido en el Decreto 4433 de 2004 ya que, como se había señalado en párrafos anteriores, en esta norma se vuelve a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación y niega la posibilidad de ampararse en normas que regulen ajustes para la Administración Pública, situación que podría darse si hay una ley que lo regule expresamente.

Según las consideraciones del H. Consejo de Estado, en sentencia del 27 de enero de 2011¹⁴, el reajuste pensional aquí ordenado tiene incidencia en el incremento de pagos futuros, en el sentido que la base pensional se ha ido modificando con la aplicación del I.P.C.

Decisión.

De conformidad con las razones anteriores, el Despacho estima que el acto acusado no se ajustó, a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que está incurso en causal de nulidad que desvirtúa su presunción de legalidad, razón por la cual se declarara la nulidad parcial del mismo, en lo relacionado con la negativa de reajustar la asignación de retiro del demandante.

Prescripción.

Finalmente, el Despacho precisa que por regla general, 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 tres (3) años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, teniendo en cuenta que el Decreto 2063 de 1984 no establece termino de prescripción, por ser el estatuto bajo el cual se reconoció la asignación de retiro, habrá de acudirse a la norma general de prescripción de 3 años en el entendido que para la fecha de reconocimiento la norma vigente aplicable en materia de prescripción era lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, tratándose de prestación pensional, solo se afectan las mesadas causadas y no el derecho, y el conteo del término trienal se interrumpe por virtud de lapetición formulada para que se satisfaga la prestación debida, tal como lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, así:

“ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09, Actor: Javier Medina Baena, Demandado: Caja De Sueldos de Retiro de La Policía Nacional

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos prestacionales opera luego de transcurridos tres (3) años a partir de la fecha en la que se hace exigible la obligación. Sin embargo, el reclamo presentado por el empleado ante la administración interrumpe el término prescriptivo, **pero solo por un lapso igual**.

El artículo 155 del Decreto 1212 de 1990 señalo que los de hechos consagrados en ese Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. en reclamo escrito recibido por la autoridad competente, sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En idéntico sentido establece la prescripción el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional” que estableció que los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.*

Y agrega: “El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasaría a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.”

Finalmente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004¹⁵ las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Mediante sentencia de 10 de octubre de 2019, proferida por el Consejo de Estado¹⁶, al estudiar la nulidad del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, concluyó que aquel “no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 ni del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004”, por tanto, no había lugar a declarar la nulidad de la norma estudiada.

En el presente asunto, la regla de prescripción aplicable es la general y operó desde la fecha de la presentación de la demanda: 26 de abril de 2021, como quiera que la interrupción de la prescripción que se presentó con ocasión de la petición que dio origen al acto administrativo expiró. Ahora, como en términos del artículo 164 Nral 1º

¹⁵ **ARTÍCULO 43. Prescripción.** Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

¹⁶ CE, SCA, S2, Rad. 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015) Demandante: Anderson Velásquez Santos, Sandra Mercedes Vargas Florián y Álvaro Rueda Celis, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, se puede demandar en cualquier tiempo cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, en este caso es posible interpretar que la demanda interrumpió nuevamente la prescripción.

Amén de lo antes expuesto, teniendo en cuenta que el fenómeno de la prescripción es una sanción a la inactividad de la parte interesada y, que, como ya se indicó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada el **26 de abril de 2021**, se tiene que las diferencias Pensionales causadas con anterioridad al **26 de abril de 2018**, se encuentran prescritas.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado, la CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL – CAGEN, actualizará los valores o sumas reconocidas en favor de la accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la liquidación de sus prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁷ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección “B”, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, Bogotá, D.C., sentencia de 28 de octubre de 2016, radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez. Demandado: UGPP.

mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas, como tampoco se advierte la comprobación de causación de costas, por lo que no hay lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del acto Administrativo contenido en el Oficio No. S-2012-269340/ARPRE.GRUPE.22 de 04 de octubre de 2012, proferido por el Área de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa – Policía Nacional respecto de la negativa de reconocer, liquidar y pagar la sustitución de la asignación de retiro con base en el IPC a la señora Flor Marina Ballen Díaz, identificada con C.C. N.º. 41.751.634.

* Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., providencia de 3 de noviembre de 2016, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez. Demandado: COLPENSIONES.

* Subsección "B" Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., sentencia de 19 de enero de 2017, Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia palacios de Mosquera, Demandado: UGPP.

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, a:

a) Reajustar la asignación de retiro que percibe la señora FLOR MARINA BALLE DÍAZ, identificada con C.C. N°. 41.751.634, correspondiente a los años 1996, 1999 y 2002, aplicando el incremento del índice de precios al consumidor. (IPC).

b) Reliquidar y pagar los valores resultantes del reajuste de las **mesadas** de la sustitución de asignación de retiro, pagadas a la demandante señora FLOR MARINA BALLE DÍAZ, identificada con C.C. N°. 41.751.634, teniendo en cuenta las diferencias que resulten entre los incrementos efectuados a su asignación de retiro y el incremento ordenado anualmente según el IPC, por aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

c) Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta para el efecto la fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **26 de abril de 2018**, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

CUARTO. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

772512462a7ad11587dd58492f45014ac082c4d64ce40c0ba5fbb0c28dc77c79

Documento generado en 06/06/2022 05:05:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>