

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2016-00066-00
DEMANDANTE: CAMPO ISAÍAS AGUDELO RUIZ
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -

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

El señor Campo Isaías Agudelo Ruiz, identificado con C.C. N°. 3.208.029 expedida en Tocaima (Cundinamarca), 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 la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de los actos Administrativos contenidos en los OFICIOS Nos. 6901/OAJ y 8778/GAG-SDP fechados el 08 de agosto y 02 de octubre de 2007 proferidos por Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales se negó al actor el reconocimiento, reajuste y pago de la asignación de retiro de acuerdo al IPC para los años 1997, 1999, 2002, 2004, 2005 y siguientes y a partir del 1° de enero de 2005 reajustar prestación en el 6.4626%.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del actor, tomándose como referencia la diferencia indicada, adicionando los porcentajes año por año, a partir del 1° de enero de 1997 hasta ser incluido en nómina el 6.4626% correspondiente al desfase, entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del (I. P. C) para los años 1997 = 2,761% - 1999 = 1,79% - 2002 = 1,65% - 2004 = 01% y siguientes, con efectos fiscales a partir del 28 de noviembre de 1999 y en lo sucesivo reajustando la asignación de Retiro reflejados en su totalidad a la fecha del acto administrativo que cumpla lo ordenado, según el cuadro demostrativo:

(...)

TERCERA: El reajuste y liquidación de la asignación mensual de retiro del actor debe **afectarse** y **reflejarse** año por año, así:

A. Para el año 1997 debe tomarse como referente el sueldo básico, fijado por el Gobierno Nacional para el año 1996, (\$ 247.590) e incrementar el 21.63% correspondiente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año 1996; el resultado matemático será el sueldo básico real para 1997(\$ 302.592.0958), con esta nueva base liquidar la Asignación reconocida al demandante, en los diferentes factores que la conforman.

B. Para el año 1998 debe tomarse el sueldo básico establecido para año 1997 (\$ 302.592.0958) conforme el literal anterior y aplicar el incremento fijado por el Gobierno Nacional, que corresponde el 17,9646%; el resultado matemático será el sueldo básico real para el año 1998 (\$ 356.951,6372).

C. Para el año 1999 debe tomarse el sueldo básico establecido para 1998 (\$ 356.428), conforme el literal anterior; incrementar el 16,70%, correspondiente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año 1998, el resultado de la operación matemática será el sueldo básico real para 1999 (\$399.153.784).

D. Para el año 2000 debe tomarse el sueldo básico establecido para año 1999 (\$ 414.784) conforme el literal anterior y aplicar el incremento fijado por el Gobierno Nacional, que corresponde el 9.23%; el resultado matemático será el sueldo básico real para el 2000 (\$453.069).

E. Para el año 2001 debe tomarse el sueldo básico establecido para el 2000 (\$ 453.069) conforme el literal anterior y aplicar el incremento fijado por el Gobierno Nacional, que corresponde el 9.001%; el resultado matemático será el sueldo básico real para el 2001 (\$493.846)

F. Para el año 2002 debe tomarse el sueldo básico establecido para 2001 (\$ 493.846), conforme el literal anterior; e incrementar el 7,65 %, correspondiente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año 2001, el resultado que arroje esta operación matemática será el sueldo básico real para 2002 (\$531.625)

G. Para el año 2003 debe tomarse el sueldo básico establecido para el 2002 (\$ 531.625) conforme el literal anterior y aplicar el incremento fijado por el Gobierno Nacional, que corresponde el 7 %; el resultado matemático será el sueldo básico real para el 2003 (\$ 568.839) y liquidar la asignación de retiro en los diferentes factores que la conforman.

H. Para el año 2004 debe tomarse el sueldo básico establecido para 2003, (\$ 568.839) conforme el literal anterior y aplicar el incremento fijado por el Gobierno Nacional, que corresponde el 6,49 %, el resultado que arroje esta operación matemática será el sueldo básico real para 2004 (\$ 605.756).

I. Sobre el sueldo básico establecido para el año 2004 (\$605.756) conforme el literal H debe APLICARSE en forma sucesiva los porcentajes de incremento fijados por el Gobierno Nacional, así: %; 5,5%; 4,994; 4,5%; 5,69% y 7,67%, obteniéndose los sueldos básicos para el 2005 \$ 639.073; en el 2006 \$ 671.023; en el 2007 \$ 701.219; en el 2008 \$ 741.118 y 2009 \$ 797.967; 2010 \$821.091,7378; 2011= \$847.119,7143; 2012=\$889.475,8597; 2013=\$929.075,3402; 2014=\$947.124,293; 2015= \$991.261,5577 con estos nuevos valores debe liquidarse la asignación de retiro, y confrontado con lo que la entidad pago, la diferencia existente será el valor a indexar MES A MES.

CUARTA: CONDENAR a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en el artículo. 187 y siguientes del C. P. A. C. A. y desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

QUINTA: ORDENAR a la demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 187,188, 189,192, 195 del C. P. A. C. A desde que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

SEXTA: Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada”.

1.1.2 Fundamento fáctico

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

“1. Al actor se le reconoció el retiro de la Policía Nacional el 28 de noviembre de 1999.

2. Los decretos de salarios para la Fuerza Pública años 1997, 1999, 2002, 2004 reconocieron para estas anualidades los salarios básicos por debajo del IPC, motivo para que el demandante peticionara a la demandada en el sentido de reajustara la Asignación de retiro de acuerdo al I P C a partir del 1° de 997 incluyendo en nómina a partir del 1° de enero de 2005 el 6.4626%, que corresponde a los años antes citados, la entidad negando lo solicitado que las

normas aplicables son la ley 4a. de 1992, decreto 1213/90 y los demás dictados por el Gobierno Nacional.”

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos. 1, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 90, 229 inciso 2 Art. 346 de la Constitución Nacional.

De orden Legal: Decreto 1213 de 1990 Art. 100 y 110 Decreto Ley 797/03, 923/04 y sus decretos reglamentarios 2070/03 y 4433/04 Art.42 y 45 Código Contencioso Administrativo: Artículos 45, 57, 61, 84, 85, 132, 134 a 139, 141, 168, 176 a 178, 206 ss., y 267, Ley 100 de 1993, Arts. 14 Y 279 Parágrafo 4°, Ley 238 de 1995, demás disposiciones que las complementan, adicionan y regulan el Régimen Prestacional para la Fuerza Pública.

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 y falsa motivación, como quiera que la entidad demandada, apoyándose en la tesis de la existencia de un régimen especial, aplica porcentajes inferiores al IPC en los incrementos anuales de las pensiones de la Fuerza Pública, no ajustándose así a los mínimos dispuestos por el sistema General de Seguridad Social. Indica que la asignación de retiro del demandante para los 1997, 1998 y siguientes fue reajustada en un porcentaje inferior al índice de Precios al Consumidor, violando el principio fundamental del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Precisa que de acuerdo con la postura de la Corte Constitucional, es producible dar aplicación al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ya que si bien es cierto al personal de la Fuerza Pública es regido por una normatividad de carácter especial, también lo que es que dicho régimen no lo puede colocar 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 demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR -, en memorial visible a folios 33-36, 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.
- A las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública se les aplica el principio de oscilación, el cual dispone que las asignaciones de retiro se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Ratificó hechos y fundamentos jurídicos de la demanda.

Parte demandada: Manifestó que reitera en todos los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda. Precisó que al demandante solo le es favorable el año

2014. Igualmente, advierte que la prescripción debe contarse a partir desde la fecha de presentación de la demanda. Finalmente, solicitó no condenar en costas.

Ministerio Público: Guardó silencio.

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 la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“Si el señor Campos Isaias Agudelo tiene derecho a que le sea reajustada su asignación de retiro para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, con el IPC, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, según lo pretendido en la demanda.”*.

2.2 Hechos probados

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

1. El señor Campo Elías Agudelo Ruiz, prestó sus servicios a la Policía Nacional durante el periodo comprendido entre el 13 de febrero de 1974 al 28 de noviembre de 1999, ocupando como último grado el Agente (folio 16).
2. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR -, mediante Resolución N°. 0947 de 15 de marzo de 2000, le reconoció al señor Campo Isaias Agudelo Ruiz una Asignación Mensual de Retiro (folios 14-16).
3. Los días 20 de febrero de 2007 y 06 de agosto de mismo año, el demandante solicitó ante a la entidad demandada, a través de derecho de petición, el reajuste de su Asignación de Retiro en los porcentajes del IPC de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 (folios 13 y 6-12, respectivamente).
4. La entidad demandada mediante Oficios Nos. 8778 de 02 de octubre y 6901 de 08 de agosto de 2007, negó el derecho pretendido por el señor Campo Isaias Agudelo Ruiz, (folios 3-8).

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 IPC (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 110 del Decreto 1213 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.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 (Art.279) ha indicado que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional están excluidos del sistema integral de seguridad social; sin embargo, la Ley 238 de 1995 (Art.1 parágrafo 4) señaló:

***ARTICULO 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 artículo 14 y 142 de*

esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados. (Resalta el Juzgado)

ARTICULO 2o. Vigencia: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Lo anterior significa que 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 reciente sentencia de mayo 17 de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García¹:

“(...) 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.

(...)”

¹ Consejo de Estado, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Sentencia 17 de mayo de 2007, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

Más recientemente el Consejo de Estado² 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 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.”

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

² 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

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

De acuerdo a lo indicado en el marco normativo, encuentra este Juzgador que a la parte actora, le asiste la razón en lo concerniente a reajustar la asignación de retiro que percibe el señor Campo Isaías Agudelo Ruiz, 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 CASUR, 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 |
| 2000 | 9,2300 | 9,23 |
| 2001 | 9,0000 | 8,75 |
| 2002 | 5,9999 | 7,65 |
| 2003 | 7,0005 | 6,99 |
| 2004 | 6,4899 | 6,49 |

Según el cuadro anterior, encuentra el Despacho que efectivamente para los años **2002 y 2004** el incremento realizado por la demandada a la asignación de retiro que percibe el señor Agente ® de la Policía Nacional **CAMPO ISAÍAS AGUDELO RUIZ**, 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 2002 y 2004, 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 1997, lo cierto, es que dicho reconocimiento no puede ordenarse en los términos allí solicitados, como quiera que la referida prestación solo le fue reconocida al actor a partir del 28 de febrero de 2000, es decir con posterioridad al año desde el cual se pretende la reliquidación. Lo anterior, por cuanto, es imposible ordenar un reajuste de una asignación de retiro para un periodo en el que aquella no ha aún sido reconocida.

Según las consideraciones del H. Consejo de Estado, en sentencia del 27 de enero de 2011³, 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.

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.

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 cuatro (4) años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990⁴.

Sobre la prescripción cuatrienal, se atiende que el Honorable Consejo de Estado, en fallo de septiembre 4 de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Expediente: 2007 00107(0628-08), Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló que el Presidente de la República, cuando expidió el Decreto 4433 de 2004, mediante el cual desarrolló la Ley 923 de 2004, excedió los términos de la misma y por lo mismo, deberá seguirse aplicando la prescripción cuatrienal establecida en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

³ 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

⁴ ARTÍCULO 113. PRESCRIPCIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. 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 pasará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

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 entre las fechas de presentación de la solicitud de reajuste (20 de febrero y 06 de agosto de 2007) y la fecha de presentación de la demanda (08 de febrero 2016) transcurrió un término mayor al de la prescripción, es decir, más de 4 años, el Despacho tendrá como data para efectos fijar los efectos de la prescripción, esta última, por lo tanto, las diferencias Pensionales con anterioridad al 08 de febrero de 2012, se encuentran prescritas.

En cuanto a la aplicación de los ajustes de valor que se dispondrá, la entidad accionada deberá dar aplicación a la fórmula acogida por el Honorable Consejo de Estado, en la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de este providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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.

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 los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"⁵.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del

⁵ Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)

Consejo de Estado⁶, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

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 en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "*...en que haya controversia...*" y "*...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁷

⁶ Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

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

FALLA

PRIMERO. DECLARAR la nulidad que se declare la NULIDAD de los actos Administrativos contenidos en los OFICIOS Nos. **6901/OAJ** y **8778/GAG-SDP** fechados el 08 de agosto y 02 de octubre de 2007 proferidos por Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, respecto de la negativa de reconocer, liquidar y pagar la asignación de retiro con base en el IPC al señor CAMPO ISAÍAS AGUDELO RUIZ, identificado con C.C. N°. 3.208.029 expedida en Tocaima (Cundinamarca).

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -, a:

a) Reajustar la asignación de retiro que percibe el señor CAMPO ISAÍAS AGUDELO RUIZ, identificado con C.C. N°. 3.208.029 expedida en Tocaima (Cundinamarca), correspondiente a los años 2002 y 2004, aplicando el incremento del índice de precios al consumidor.

b) Reliquidar y pagar los valores resultantes del reajuste de las **mesadas** de la asignación de retiro, pagadas al accionante señor CAMPO ISAÍAS AGUDELO RUIZ, identificado con C.C. N°. 3.208.029 expedida en Tocaima (Cundinamarca), 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 **08 de febrero de 2012**, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

CUARTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

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

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez