

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno

Expediente: 76001-33-33-019-2019-00259-00
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: María de la Cruz Lasso viuda de Lucumi
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 181 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

DEMANDA

La señora María de la Cruz Lasso viuda de Lucumi, formula medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, con el propósito de obtener el reajuste de su pensión con base en el Índice de Precios al Consumidor.

Esta petición tiene fundamento en los siguientes hechos:

- La accionante sustituyó en su derecho pensional al señor José Ederfit Lucumí Chara.
- Señala que en su caso perdió poder adquisitivo su pensión y por tal razón solicitó su incremento a la demandada; sin embargo, lo negó a través de los actos administrativos que aquí se enjuician.

TRÁMITE PROCESAL

Notificada en legal forma la demanda, contestó la demanda la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y propuso la excepción de prescripción cuatrienal.

Se procedió a otorgar el término para alegar de conclusión de conformidad con el art. 42 de la Ley 2080 de 2021 que adiciona el artículo 182 A del CPACA, del cual hicieron las partes a excepción del Ministerio Público.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Antes de estudiar el fondo del asunto, se pronunciará el Juzgado sobre la excepción de prescripción cuatrienal, de la cual hay que decir que solo será analizada en caso de acogerse las pretensiones.

Dilucidado lo anterior, se procede a analizar si en el caso bajo examen, hay lugar declarar el reajuste anual de la pensión post-mortem por concepto de la inclusión en ella del porcentaje de índice de precios al consumidor.

El problema jurídico propuesto podría plantearse de la siguiente manera:

Los miembros de la Fuerza Pública que gozan de asignación de retiro y/o pensión, ¿tienen derecho a que les sea aplicable el aspecto relacionado con el IPC, consagrado en la Ley 100 de 1993?

Para responder el interrogante, esta Instancia, no debe obviar que el artículo¹ 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de su aplicación, de ahí que a las asignaciones de retiro y pensiones reconocidas a este grupo de servidores públicos no se les aplica su reajuste teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios del Consumidor, comoquiera que dentro de su régimen prestacional el mismo se hace conforme al sistema de oscilación.

A pesar de lo precedente, la Ley 238 de 1995 dijo: *“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”.*

Quiere decir que para los pensionados excluidos del Sistema Integral de la Seguridad Social en la primigenia formulación del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se les aplicará las prerrogativas consignadas en los artículos 14 y 142 del mismo cuerpo normativo y que a la letra dicen:

*“ARTICULO. 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.”*²

ARTICULO. 142. -Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, 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”. El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994.”

En este sentido es claro que, para los miembros de la Fuerza Pública, con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, tienen derecho a que en materia pensional se les reconozca una mesada adicional, así como que se les aplique el incremento del índice de precios al consumidor, cuando éste resulte inferior a los decretados por el Gobierno Nacional.

Bien lo dijo, la Sección Segunda cuando unificó su criterio sobre el particular el diecisiete

¹“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. ...”

² La Ley 1328 de 2009 adicionó un parágrafo.

(17) de mayo de dos mil siete (2007), C.P.: Jaime Moreno García, Radicación N° 25000-23-25-000-2003-08152-01 (8464-05), Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Demandado: Casur, así:

“...

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

*Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su **aplicación**, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.*

*Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y **más favorable**, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera **incompatible** con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.*

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

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.”

Criterio que ha sido ratificado de manera inalterable por el Alto Tribunal y del que destacamos la sentencia del 10 de febrero de 2011, C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación N° 25000-23-25-000-2008-00629-01 (2075-09), Actor: Eduardo Antonio Otero Erazo, Demandado: Cremil:

“...

De conformidad con la jurisprudencia en cita, la asignación de retiro que devenga el actor debía reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor; conclusión a la que arribó la Sala, atendiendo los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, dado que en el asunto de marras, era más favorable para el demandante la referida Ley, que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los Oficiales establecidos en los decretos anuales y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (IPC), se evidenció que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior. Situación que igualmente se ajusta al presente asunto.

El recuento normativo, jurisprudencial y el acervo probatorio, le permite concluir a la Sala, que es más favorable para el actor el reajuste de su asignación con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor como lo establece la Ley 100 de 1993, por lo que así habrá de confirmarse la decisión del A quo que declaró la nulidad del Oficio acusado.

...”

EL CASO CONCRETO

En el caso a estudio, se puede afirmar que teniendo como fundamento lo señalado anteriormente, que como es más favorable para la demandante la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse esta disposición y no la del sistema de oscilación **por los años en que éste fue mayor**. No puede perderse de vista que la demandante devengaba pensión con anterioridad al año 2004 y por consiguiente se incrementaba en los términos de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1213 de 1990.

Los mentados incrementos se aplicarán desde 1997 hasta la entrada en vigencia del art. 42 del Decreto 4433 de 2004, que en materia de actualización de las asignaciones de retiro y pensiones retorna al sistema de oscilación previsto en el Decreto³ 1213 de 1990, posición que ha sido defendida por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ en distintas providencias, reajustes éstos que deberán aplicarse la fórmula de actualización:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde R, valor presente, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el dejado de percibir por la demandante por concepto de asignación de pensión post mortem, con inclusión de los reajustes de Ley, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la Sentencia), por el índice inicial, vigente para la época en la cual debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Ahora bien, se estudiará por parte del Despacho la **prescripción de mesadas**, pues como se ha dejado expuesto, se accederá a las pretensiones.

El art. 64 del Decreto 609 de 1977, por el cual se reorganiza la Carrera de Agentes de la Policía Nacional, consagra lo siguiente:

“Inembargabilidad y prescripción. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea la cuantía exceptuando los créditos provenientes de pensiones alimenticias y las obligaciones con el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y los organismos adscritos o vinculados al Ministerio.

El derecho de reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto y las asignaciones mensuales prescribe a los cuatro (4) años”

Lo cual se replica en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

El término de prescripción para este caso, debe contarse a partir de la fecha en que la demanda fue interpuesta, 30 de septiembre de 2019, por lo que se encuentran prescritas las diferencias de reajuste causadas con anterioridad al 30 de septiembre de 2015.

De acuerdo a lo anterior estima el Despacho que se configuran los cargos que se formulan en la demanda, por lo que es procedente acceder a las pretensiones y, en esas

³ En este caso la referencia normativa es el Decreto 1214 de 1990, que corresponde al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y que fue la norma que derogó expresamente el Decreto-ley 2247 de 1984, estatuto a través del cual se le reconoció la pensión mensual de jubilación.

⁴ C. P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), radicación N° 25000-23-25-000-2007-00476-01 (2048-08) Actor: Eugenia Gómez de Manrique. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; Subsección B C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, once (11) de junio de dos mil nueve (2009), radicación N° 25000-23-25-000-2007-00718-01 (1091-08) Actor: Carlos Arturo Hernández Cabanzo, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; Subsección "A" - Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), radicación N° 25000-23-25-000-2007-00240-01 (0474-09) Actor: Luis Eduardo Bustamante Rondón, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

condiciones, decir que se desvirtuó la presunción de legalidad de los oficios Nos. S-2016-281027- DIPON/ARPRE_GRUPE- 1.10 de octubre 11 de 2016 y S-2018-056624/ARPRE-GROIN- 1.10 de octubre 5 de 2018, a través de los cuales se negó el reajuste de su pensión.

No se condena en costas al no vislumbrarse los requisitos que permiten su imposición.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR la nulidad de los oficios Nos. S-2016-281027- DIPON/ARPRE_GRUPE- 1.10 de octubre 11 de 2016 y S-2018-056624/ARPRE- GROIN- 1.10 de octubre 5 de 2018.

2. CONDENAR a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a la señora **MARIA DE LA CRUZ LASSO VIUDA DE LUCUMI**, la diferencia en el reajuste anual de su asignación de retiro, teniendo en cuenta para ello el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, debidamente ajustado su valor, con aplicación de la fórmula dicha, hasta el reajuste pensional del Decreto 4433 de 2004.

3. DECLARAR prescritas las diferencias de reajuste causadas con anterioridad al 30 de septiembre de 2015, como se dejó expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

4. DAR CUMPLIMIENTO a esta Sentencia en los términos consagrados en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

5. NEGAR las costas.

6. En caso de no ser apelada, archivar el expediente.

Firmado Por:

**ROGERS AREHAM ARIAS TRUJILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 019 ADMINISTRATIVO DE CALI**

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:

0b8ba9aa7086a1c44e2b7f959fbfa71151ef07e9544c9293575cf85338c47e14

Documento generado en 09/07/2021 11:25:47 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**