



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN No.: *110013335012-2018-00230-00*
ACCIONANTE: *FANNY CASTRO GÓMEZ*
ACCIONADOS: *NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL*

ACTA Nº 154 – 2020
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 de 2011

En Bogotá D.C. a los 10 días del mes de agosto de 2020, siendo las 10:30 a.m. fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia virtual según el Decreto 806 del 4 de junio del 2020, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, constituyó audiencia pública con la asistencia de los siguientes.

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *Dra. Sonia Arenas Bernal*

PARTE DEMANDADA: *Dr. Jhon Edinson Torres Cruz, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado previamente*

Se deja constancia que previamente se verificaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Se pregunta a las partes si observan irregularidad, los apoderados informan que no evidencian causal que invalide lo actuado.

De igual manera se les requiere para que se pronuncien sobre el objeto del litigio, sus argumentos quedan expuestos en la videograbación anexa.

SENTENCIA ANTICIPADA

1. CUESTIÓN PREVIA

En razón a la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional se expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020 mediante el cual se regula el procedimiento a seguir en las actuaciones judiciales adelantadas en el marco de esta emergencia sanitaria

De conformidad con dicho Decreto y lo establecido en el art. 278 del CGP, en los casos que sean de puro derecho o no fuere necesaria la práctica de pruebas, se omitirá la audiencia inicial y se proferirá sentencia anticipada, previo traslado a las partes para alegar de conclusión. Bajo estas consideraciones, con providencia de 01 de julio de la presente anualidad, se dio traslado a las partes para que

presentaran sus alegaciones finales. En consecuencia, corresponde a este estrado judicial proferir decisión de fondo.

2. LA DEMANDA

El apoderado de la parte actora solicita se declare la nulidad del **Oficio No. S-2017-048748** de 02 de octubre de 2017, mediante el cual la accionada negó el reajuste anual de la pensión de la señora Castro Gómez conforme al IPC. Como consecuencia de lo anterior, se ordene la reliquidación y el pago de la mesada pensional dando aplicación al IPC conforme lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años 1999, 2002 y 2004.

Hechos Probados

De conformidad con la demanda y las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

<p style="text-align: center;">FANNY CASTRO GÓMEZ CC. 51.814.463 Como beneficiaria del Cabo Segundo Pablo Segundo Getial Anganoy (Fl. 8)</p>
<p style="text-align: center;">ACTO DE RECONOCIMIENTO Resolución No. 3850 del 4 de marzo de 1991: Reconoce una asignación de retiro a la actora como beneficiaria del cabo segundo Pablo Segundo Getial Anganoy a partir del 21 de agosto de 1990 (Fl. 8)</p>
<p style="text-align: center;">PETICIÓN A LA ENTIDAD Escrito de 29 de agosto de 2017 Consecutivo No. 089486 (Fl. 5)</p>
<p style="text-align: center;">ACTO DEMANDADO Oficio No. S-2017-048748 de 02 de octubre de 2017 (Fl. 3)</p>

1. CONTESTACIÓN

La demanda fue debidamente notificada, no obstante, la accionada no dio contestación a la acción.

2. ALEGACIONES FINALES

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión los cuales sintetiza el Despacho de la siguiente manera:

- **Parte Demandante**

Envío Correo el 16 de Julio, pero No Adjunto Archivo

- **Parte Demandada**

El apoderado de la entidad argumenta que el acto atacado se ajusta a los parámetros y lineamientos de las normas establecidas para el evento en litigio, en el entendido que el reajuste de las asignaciones de retiro y las pensiones, son realizadas anualmente mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional, quien es el competente para establecer los aumentos salariales de los miembros de la Fuerza Pública. Refiere que, en gracia de discusión, si la parte activa pretende la aplicación de una norma más favorable, deberá someterse íntegramente a esa disposición, esto es, el artículo 288 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, solicita en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, aplicar la excepción de prescripción cuatrienal de las mesadas causadas.

ETAPA VII: FALLO

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la pensión que viene recibiendo la señora FANNY CASTRO GÓMEZ, como beneficiaria del cabo segundo Pablo Segundo Getial Anganoy, por parte de la **POLICÍA NACIONAL** debe reliquidarse e incrementarse, conforme al IPC, en razón a lo dispuesto en la Ley 238/95 y el principio de favorabilidad en materia laboral, toda vez que en algunos años los incrementos que se han realizado aplicando el principio de oscilación¹ están por debajo del IPC.

2. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que al amparo de la Ley 238/95 las asignaciones de retiro y las pensiones que perciben los miembros de la Fuerza Pública son susceptibles de reajustarse con el IPC del año inmediatamente anterior. Esto conforme lo prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, siempre que los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional sean inferiores al IPC.

3. RAZONES QUE SUSTENTAN LA TESIS

3.1. DEL REAJUSTE PERIÓDICO DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

Los miembros de las Policía Nacional tienen su propio régimen salarial y prestacional fijado en el literal d) del artículo 1 y el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, con fundamento en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan².

Si bien dicho régimen especial tiene como objeto mejorar las condiciones salariales y prestacionales de la fuerza pública, no puede permitirse una desigualdad que los desmejore frente a quienes gozan de un régimen general. Específicamente en los casos en que los incrementos a las asignaciones de retiro decretados por el Gobierno Nacional se hicieron en un porcentaje inferior al IPC, el régimen especial deja de serlo y por razones de equidad soportadas en el artículo 230 de la Carta Política, es procedente el incremento de la asignación de retiro con el IPC y no con el mismo porcentaje de los miembros en actividad, denominado “principio de oscilación”.

Además, el artículo 1 de la Ley 238 de 1995³ adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, parágrafo 4°, en el que se estipuló que la excepción consagrada para los Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no justifica negarles los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la citada ley.

De lo anterior se evidencia, que es la misma ley la que autoriza la escindibilidad de la norma, aplicando en forma parcial las normas de carácter general a quienes gozan de régimen especial.

Al hacer un análisis de las disposiciones que rigen la materia, el Consejo de Estado⁴ señaló que la asignación de retiro o mesada pensional devengadas dentro del régimen especial de la Fuerza Pública debe reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor durante los años 1997-2004 e incrementarse mediante el mecanismo de oscilación a partir de la

¹ Contemplado en los Decretos 1211 de 1990 artículo 169 para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, 1212 de 1990 artículo 151 para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y 1213 de 1990 artículo 110 aplicable para agentes de la Policía Nacional

² Sentencia C-432 de 06 de mayo de 2004. Corte Constitucional. M.P. Dr. Rodrigo Escobar

³ “PAR. 4°- **Adicionado. Ley 238/95, art. 1°.** 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.

⁴ Léanse entre otras las sentencias radicado interno 2016-151, 2018-219, 2003-308

expedición del Decreto 4433 de 2004. Esto en virtud de los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad.

“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. De acuerdo con el cuadro de diferencia porcentual, es claro para la Sala, que es más favorable para la actora el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor tal como lo establece la Ley 100 de 1993, por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, para las pensiones ordinarias.”

Adicionalmente debe utilizar como base para la liquidación de las mesadas posteriores, las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del IPC, pues la reliquidación de la base hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida. Así lo expresa el Consejo de Estado⁵:

“...Dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. En consecuencia, se modificará el numeral 4° de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso...”

3.2. CASO CONCRETO

Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio, se encuentra probado que la demandada viene pagando a la señora FANNY CASTRO GÓMEZ, como beneficiaria del cabo segundo Pablo Segundo Getial Anganoy una asignación de retiro desde el **21 de agosto de 1990**, la cual ha venido siendo actualizada de conformidad con los decretos expedidos por el gobierno nacional atendiendo el principio de oscilación.

El Despacho comparó los dos sistemas de reajuste, IPC y oscilación (entre 1997 a 2004), **encontrando diferencias para los años 1999 y 2002**, circunstancia que a todas luces impone declarar desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado. Veamos:

AÑO	Decreto / INCREMENTO SALARIAL		%IPC – AÑO ANTERIOR
1997	Dc. 122/97	26,93%	21,63%
1998	Dc. 058/98	17,84%	17,68%
1999	Dc. 062/99	14,91%	16,70%
2000	Dc. 2724/00	9,23%	9,23%
2001	Dc. 2737/01	9,00%	8,75%
2002	Dc. 745/02	6,00%	7,65%
2003	Dc. 3552/03	7,00%	6,99%
2004	Dc. 4158/04	6,49%	6,49%

⁵ la sentencia de 25 de noviembre de 2010 emitida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 2500023250020040259301 (0524-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

No se concede el reajuste por el año 2004, solicitado por la parte actora, toda vez que para ese año el incremento efectuado por el gobierno igual al IPC del año anterior, como se vio en el cuadro.

*Bajo estas condiciones este Despacho ordenará a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL realizar el reajuste la asignación de retiro, con base en el Índice de Precios al Consumidor durante los años **1999 y 2002**.*

4. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Conforme a las prerrogativas del Decreto 1212 de 1990 artículo 155, el derecho al pago de diferencias en las asignaciones causadas, prescriben en cuatro años contados desde que se hicieron exigibles. Esta normatividad se aplica teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento pensional esto es, 1991.

*Para este proceso, debe tenerse en cuenta que la parte actora elevó la reclamación de reajuste el **29 de agosto de 2017 (fl. 5)**, razón por la cual se declararan prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **29 de agosto de 2013**.*

5. INDEXACIÓN

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, 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 sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

6. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... 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.”

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contenciosa administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA.

El Consejo de Estado⁶ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

En este caso, existe línea jurisprudencia definida sobre el tema, razón por la cual la demandada ha debido conciliar en sede administrativa, incluso de manera oficiosa proceder

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

realizar estos reajustes. No se advirtieron conductas temerarias o de mala fe

Bajo esas condiciones y dada la capacidad económica de la entidad demanda y su responsabilidad en el pago de las pensiones conforme a la ley, este Despacho considera que existió una afectación leve de manera que se condenará en costas a la demandada a pagar a la parte actora, la suma de un (1,0) salario mínimo mensual legal vigente.

7. Remanente gastos del proceso.

El Despacho dispone DESTINAR EL REMANENTE a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contenciosa administrativa".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el **Oficio No. S-2017-048748 de 02 DE OCTUBRE DE 2017**, por medio del cual el Jefe del Grupo de Pensionados de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA- NACIONAL** negó a la demandante el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del IPC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDÉNESE a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA- NACIONAL** a reliquidar la asignación de retiro que devenga a la señora FANNY CASTRO GÓMEZ, como beneficiaria del cabo segundo Pablo Segundo Getial Anganoy, con base en el IPC, **durante los años 1999 y 2002** a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ajustando su valor bajo la fórmula indicada en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: CONDÉNESE a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA- NACIONAL** a pagar a la señora **FANNY CASTRO GÓMEZ**, como beneficiaria del cabo segundo Pablo Segundo Getial Anganoy, las diferencias que resulten entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de su pensión, a partir del **29 de agosto de 2013** como consecuencia de la afectación de la base prestacional. A partir del 1º de enero de 2005, el reajuste efectuado con base en el incremento del salario mensual, parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro desde el año 1999.

CUARTO: EXHORTAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA- NACIONAL** para que al momento de dar cumplimiento a la anterior orden realice los descuentos de ley en los porcentajes en que se reajustó.

QUINTO: DECLÁRENSE prescritas las diferencias del reajuste causadas con anterioridad al **29 de agosto del 2013**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: CONDÉNESE EN COSTAS a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA- NACIONAL** a cancelar a la parte demandante UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, al año 2020, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO: DESTINAR los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

RADICACIÓN No.: 110013335012-2018-00230-00
ACCIONANTE: FANNY CASTRO GÓMEZ
ACCIONADOS: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA
NACIONAL

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



FERNANDA FAGUA
SECRETARIA AD HOC