



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Bogotá, D.C., 12 DIC. 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR

Tema: Índice de Precios al Consumidor

Proceso 1. Radicado: 110013335-017-2014-00189-00

Demandante: Rosa del Carmen Portela Conde

Sentencia N°.93

No encontrándose causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y vencido el término para presentar por escrito los alegatos de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora **ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE Y TANIA CAMILA CALDAS PORTELA** actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 28 de marzo de 2014 (f. 58), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

A. PRETENSIONES

De acuerdo con lo manifestado en la audiencia inicial son las siguientes:

- a) Que se declare la nulidad del oficio **4304 /OAJ del 25 de noviembre de 2013**, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó el reajuste de los años 1997, 1999 y 2002.
- b) Se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al reajuste de la asignación de retiro pago con base en el Índice de Precios al Consumidor por los años 1997, 1999 y 2002.
- c) Se ordene el pago efectivo e indexado por concepto de la asignación de retiro desde el 20 de diciembre de 2008, en adelante hasta la fecha en que se dé el cumplimiento, con aplicación de la prescripción cuatrienal de conformidad a lo establecido en los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.
- d) Al pago de los retroactivos de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reajuste solicitado a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.
- e) Se condene a la entidad demandada al pago de gastos y costas así como las agencias en derecho.

- f) Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

B. NORMAS VIOLADAS INVOCADAS

Constitución Política en su preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 13º, 46º, 48º, 53º y 58º
Ley 238 de 1995 en su artículo 1º
Ley 100 de 1993, artículo 14º y 279º en su párrafo cuarto
Ley 4ª de 1992, artículo 2º literal a
Ley 1437 de 2011, artículo 137

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Lo fundamentó con los siguientes cargos:

Afirma que la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional está negando a su poderdante el poder adquisitivo de la pensión, violando los principios fundamentales propios del Estado Social de Derecho establecido en el artículo 1º de la norma superior, desconociendo la supremacía constitucional cuando se presentan incompatibilidades entre la constitución y la ley, así como la violación al derecho fundamental de igualdad al tener la accionada un trato inequitativo al permitir la aplicación de porcentajes inferiores al del IPC, en los incrementos anuales de las pensiones de la Fuerza Pública no siendo ajustados a los mínimos dispuestos por el sistema general de Seguridad Social, afectando el poder adquisitivo del poderdante dejando de aumentar un 11.69% su mesada afectando el artículo 46 superior al ser un adulto mayor.

Adicionalmente señala que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional incurrió en falsa motivación al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que aducen para negar lo solicitado.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 05 de junio de 2014 (f. 60 y vto.), se admitió la demanda, providencia que fue notificada mediante estado el 06 de junio del mismo año.

Igualmente, a través de providencia del 03 de marzo de 2016 se ordenó vincular a la actuación al señor SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA, como tercero interesado.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada fue debidamente notificada (f. 63) y dentro del término legal se opuso a las pretensiones de la demanda en su escrito de contestación (fl. 74) afirmó que por mandato constitucional, la Fuerza Pública goza de un régimen especial de pensiones, razón por la cual, el Gobierno Nacional determina el reajuste de las asignaciones de retiro mediante Decretos que expide anualmente, razón por la cual, al encontrarse en desacuerdo con el reajuste la demandante debió demandar el Decreto que los reglamenta.

Así mismo manifestó que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no transgredió el régimen laboral, ni violó disposición legal alguna, por cuanto la asignación de retiro del titular del derecho y a la aquí demandante se ha venido reajustado conforme a las normas

especiales que se encontraban vigentes para los miembros de la Fuerza Pública al momento de reconocimiento de tal beneficio por tal motivo propuso la excepción de prescripción.

a. Santiago Enrique Caldas Portela

Ahora bien, vinculado y notificado el señor SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA, en calidad de tercero interesado realizada la notificación el 14 de julio de 2016 (folio 105) dentro del término de traslado el vinculado guardó silencio.

3. Audiencia inicial

El 03 de marzo de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se declaró la nulidad de lo actuado desde el 2 de julio de 2015 por la no vinculación del tercero interesado, posterior a ello el 14 de febrero de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial en la cual se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del CPACA y se decretó pruebas de oficio. Una vez recaudadas fueron puestas en conocimiento de los sujetos procesales y en providencia del 29 de agosto de 2017 se corrió traslado para presentar por escrito los alegatos de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

Dentro del término legal, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales fueron sustentados así:

a) Parte demandante

El apoderado de la parte actora refiere que en la demanda se solicita el reajuste de la asignación de retiro aplicando la diferencia entre el porcentaje incrementado de conformidad a la escala gradual porcentual y el índice de precios al consumidor IPC y el pago de las diferencias que se reflejen de los solicitado con aplicación del fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal, sobre el tema hace referencia al derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones establecido en los artículos 43 y 58 de la Constitución Política, así mismo allega apartes de jurisprudencia haciendo mención al reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor al referir que mediante la ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 respecto a los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la mencionada ley siendo extensivos a los miembros de la fuerza pública, que los mismos tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, y que en virtud de lo dispuesto en la ley 238 de 2005 el reajuste de los años 1997 a 2004.

Finalmente señaló que el artículo 43 del Decreto 4433 no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y por tal motivo se ordene a la demandada reajustar la asignación de retiro con aplicación de precios al consumidor IPC de su poderdante para los años 1997 1999.2000.2001,2002,2003 y 2004. (Cfr. 149 a 167)

b) Parte demandada

El apoderado de la entidad demandada manifestó que desarrollada la audiencia del 14 de febrero de 2017 es procedente el pago del IPC para los años que estuvieron por debajo del Índice de precios al consumidor de acuerdo al grado de Teniente Coronel que ostentaba el extinto señor GUSTAVO ALFONSO CALDAS TRUJILLO, que falleció el 27 de diciembre de 2000, reconociendo sustitución de la asignación de retiro a la señora ROSA DEL CARMEN

PORTELA CONDE en un 50% y el restante a los hijos GUSTAVO ADOLFO CALDAS PORTELA quien mediante memorando de 2005 se extinguió la cuota de prestación aumentando en un 16.67% el porcentaje de los demás beneficiarios, que respecto a TANIA CAMILA CALDAS PORTELA se extinguió la cuota correspondiente a partir del 27 de agosto de 2014 incrementando en un 68.75% y 31.25% a los beneficiarios y finalmente SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA, quien percibía su porcentaje a través de la progenitora hasta la mayoría de edad y/o acreditara la calidad de estudiante, quien se excluyó de nómina el 01/07/2016 al no acreditar una condición especial.

Señaló que los años que estuvieron por debajo del IPC para el grado de teniente Coronel (TC) son 1997,1999,2001,2002,2003 y 2004 y que por medio de la Resolución 005855 de 22/08/2011 se reconocieron y pagaron los años 2003 y 2004 por medio de sentencia 10/02/2010 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá, lo cual es cosa juzgada parcial a luz del artículo 303 del C.P.A.C., cancelado a la señora ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE, quedando pendiente los años 1997,1999,2001 y 2002 dando aplicación a la prescripción cuatrienal de que habla el decreto 1212 y 1213 de 1990 en los porcentajes y proporciones causadas por los hoy demandantes.

II. CONSIDERACIONES

A. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. La nulidad del acto administrativo **OFICIO N° 4304 OAJ** de fecha 25 de noviembre de 2013, por medio de la cual no reajustó la prestación de los años 1997, 1999 y 2000.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la sustitución de la asignación de retiro que era devengada por el TC (r) GUSTAVO ALFONSO CALDAS TRUJILLO (Q.E.P.D) debe ser reajustada conforme los decretos anuales de aumento salarial dictados por el Gobierno Nacional para los miembros de la Fuerza Pública sobre la base del principio de oscilación, o si se debe hacer con el IPC del año anterior respectivo como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

C. HECHOS PROBADOS

- Mediante Resolución 3547 del 27 de septiembre de 1995 se reconoció asignación de retiro al TC. ® GUSTAVO ALFONSO CALDAS (ff. 16 y 17).
- A través de la Resolución 02263 del 30 de abril de 2003, se reconoce sustitución de asignación mensual a la señora ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE cónyuge en un 50% y los hijos TANIA CAMILA Y SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA en el 50% restante, por intermedio de la señora Rosa del Carmen Portela (f. 19 a 23).
- Revisada la Resolución 9859 del 06 de noviembre de 2014 se observa que se extingue y acrece cuota de sustitución de asignación mensual a partir del 27 de agosto de 2014 de la señorita TANIA CAMILA CALDAS PORTELA. (ff. 72y 73)
- De acuerdo con la documental aportada por la parte actora y la entidad accionada el señor SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA recibía el porcentaje por el medio de su

progenitora ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE hasta que cumpliera la mayoría de edad, entidad que mediante oficio 19601 de 9 de septiembre de 2016 solicita allegar una documental para continuar de restablecimiento de cuota de sustitución en calidad de hijo discapacitado.(folio 134)

- Obra respuesta de la entidad accionada al requerimiento del despacho visible a folio 141 a 143, en el cual se evidencia pantallazo de titulares y sus beneficiarios, donde el señor Santiago Enrique Caldas Portela tenía un porcentaje del 31.25% hasta el 01/07/2016 estando Excluido de los beneficiarios.
- Revisado el Expediente administrativo aportado por la entidad en medio magnético, en el cual obra sentencia del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito del 10 de febrero de 2010 por medio de la cual tiene en cuenta la variación de precios al consumidor para los años **2003 y 2004** y ordena reajustar la asignación por sustitución de la señora ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE.(Cd. Pág. 149 a 159)

D. ANÁLISIS DEL DESPACHO

1. Régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional. Sistema de oscilación

En la actualidad, el régimen prestacional del personal de **OFICIALES Y SUBOFICIALES** de la Policía Nacional está contemplado en el **Decreto 1212 de 1990**. Respecto de la liquidación de las asignaciones de retiro, el **artículo 151** estableció la aplicabilidad del sistema de oscilación conforme al cual, la liquidación de la asignación de retiro se hace a la par con las variaciones que en todo tiempo se efectúen por el aumento salarial decretado para el personal en servicio activo. Esto para evitar que pierdan el poder adquisitivo. Advirtió la norma que dicho personal no podrá *“acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.”*

Por otra parte, el Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, dispuso en el artículo 14 que los reajustes anuales de pensiones del Sistema General procederían de oficio el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor–I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, a fin de mantener su poder adquisitivo constante¹.

Sin embargo, esta posibilidad de reajuste anual conforme con la variación porcentual del I.P.C. no estuvo contemplada inicialmente para los miembros de la Fuerza Pública por pertenecer al régimen exceptuado según lo señaló el **artículo 279 de la eiusdem**².

¹ Ley 100 de 1993. “Artículo 14.- Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga 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 *Ibidem*. “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”.

Empero, la Ley 238 de 1995 adicionó el parágrafo 4^o del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de aclarar que a los pensionados de la Fuerza Pública les son aplicables los beneficios y derechos de los artículos 14 (sobre reajuste de la pensiones con base en el IPC) y 142 (sobre la mesada adicional o mesada 14) de la Ley 100 de 1993⁴.

No obstante, en torno a la aplicación del parágrafo 4° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se inició un debate jurídico que giró en torno a que la asignación de retiro no era considerada una pensión y por lo mismo no podía ser reajustada con base en el IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no le era aplicable el parágrafo 4° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Dicha posición la asumió inicialmente la Corte Constitucional en el año 2003⁵, pero posteriormente varió su postura y sostuvo que lo que en realidad se percibe es una pensión de vejez o de jubilación - tesis que actualmente mantiene – y que por tanto, las asignaciones de retiro, como pensiones que son, pueden ser reajustadas con base en el IPC, si resulta más favorable al interesado.⁶

Similar tesis adoptó el Consejo de Estado, Corporación que ha ordenado reliquidar la asignación de retiro aplicando el IPC, bajo el entendido de que las asignaciones de retiro, son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública⁷.

³ Ley 238 de 1995. "Artículo 1º. "Adiciónese el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo: "PARÁGRAFO 4o. 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".

⁴Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 8464-05.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C - 941 de 2003.

⁶La Corte Constitucional en Sentencia C -251 de 2004 sobre la naturaleza jurídica de la asignación de retiro dijo que lo que percibe el personal de la Fuerza Pública en el régimen especial es una pensión de vejez que se denomina asignación de retiro. Y en la sentencia C- 432 de 2004, sostuvo: "**12.** Siguiendo esta línea de argumentación, la Corte se encuentra ante un nuevo interrogante, a saber: ¿Qué naturaleza jurídica tiene la "asignación de retiro" prevista en los artículos demandados del Decreto 2070 de 2003?// Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de "asignación de retiro", una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.// Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública⁶. En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968. // Por otra parte, la doctrina viviente a partir de la interpretación sistemática de los Decretos-Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, ha reconocido la incompatibilidad de la asignación de retiro y de las otras pensiones militares, como prestaciones fundamentales del régimen especial de los miembros de la fuerza pública.// Dicha incompatibilidad se origina en la prohibición constitucional de conceder más de una asignación que provenga del tesoro público, cuya causa o fuente de reconocimiento sea la misma, es decir, en este caso, la prestación del servicio militar durante largos períodos de tiempo⁶. Por ello, no es cierto como lo sostiene la accionante que se trate de un beneficio adicional desproporcionado e irracional. Por el contrario, **se trata de una prestación susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo (al igual que la pensión de vejez) y que, por su propia naturaleza, es incompatible con otras pensiones militares.** Lo anterior, no es óbice para que se reconozcan pensiones de jubilación e invalidez provenientes de otras entidades de derecho público, siempre que se causen en diferente tiempo, provengan de distinta causa y tengan un objeto no asimilable" (Resalta el Despacho).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05).

Ahora bien, precisa el Despacho que la **Ley Marco 923 de 2004**, que señaló las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no derogó expresamente el **artículo 1º de la Ley 238 de 1995**, sobre el derecho de los miembros de la Fuerza Pública a que se les reajuste las asignaciones de retiro y las pensiones tomando la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor⁸. Por el contrario, reafirmó este derecho en el **artículo 2º numeral 2.4⁹**, al consagrar como garantía el mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas.

De lo anotado anteriormente, se arriba a las siguientes **conclusiones**:

- a. Que por regla general, el régimen prestacional para el personal de **OFICIALES Y SUBOFICIALES** de la Policía Nacional es el contemplado en el Decreto **1212** de 1990.
- b. Que, en principio, el reajuste de la asignación de retiro debe darse en aplicación de la regla de oscilación contemplada en el **artículo 151** del Decreto **1212**.
- c. Que cuando el reajuste de la asignación de retiro según la regla de oscilación es inferior a la variación porcentual del I.P.C., y solo en este caso, debe aplicarse, por favorabilidad, la regla señalada en el artículo **14 de la Ley 100 de 1993**.

2. El caso concreto

Se probó por la parte actora que al señor **TC (R) GUSTAVO ALFONSO CALDAS TRUJILLO (Q.E.P.D.)**, se le reconoció **asignación de retiro** mediante la **Resolución No. 3547 del 27 de septiembre de 1995** (Cfr. 16 a 18), de igual manera que se reconoció sustitución de asignación de retiro a la señora ROSA EL CARMEN PORTELA CONDE inicialmente en cuantía 50% y a sus hijos GUSTAVO ADOLFO, TANIA CAMILA y SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA el otro 50% mediante **Resolución 02263 del 30 de abril de 2003** (Cfr.19 a 22), derecho que acreció para la señora ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE al 68.75% mediante la **Resolución 9859 de 06 de noviembre de 2014** la cual extinguió la sustitución de asignación a la hija **TANIA CAMILA CALDAS PORTELA** a partir del 27 de agosto de 2014 por cumplir los 25 años de edad, y el restante 31.25% para **SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA** cancelado por intermedio de su progenitora suspendido desde el 1 de julio de 2016 dado que su madre debe allegar los documentos necesarios para el restablecimiento de la sustitución de la asignación de retiro en calidad de hijo discapacitado (Fl. 141).

En calidad de beneficiarias del derecho, las demandantes ROSA EL CARMEN PORTELA CONDE (actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA, para la fecha de la presentación de la demanda) y TANIA CAMILA CALDAS PORTELA, solicitaron el reajuste de su sustitución de asignación mensual de retiro para los años **1997, 1999 Y 2002**, mediante petición radicada el 20 de diciembre de 2012 y 25 de septiembre de 2013 (ff. 05 a 12), solicitud que fue negada por la entidad demandada mediante oficio No. 4304 OAJ de 25 de noviembre de 2013 (f.13).

⁸ Cfr. Ley 923 de 2004. Artículo 7º. Vigencia.

⁹Ibidem. "Artículo 2o. objetivos y criterios. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:// **2.4. El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas.**" (Resalta el Despacho).

Ahora bien, las demandantes solicitaron el reajuste de la prestación de la cual son beneficiarias sobre los años **1997, 1999 y 2002**, por lo que solo frente a los años que se solicitó la reliquidación tanto en vía administrativa como en sede judicial procederá a emitir pronunciamiento el Despacho, sin que puedan reconocerse los años no peticionados tomando en consideración que en el presente asunto los años **2003 y 2004 ya fueron objeto de revisión por la Jurisdicción Contencioso Administrativa** como fue indicado en el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá el 10 de febrero de 2010 (Cfr.CD f. 79. Exp.Adm.149-160).

De acuerdo con la tabla de Salarios Básicos de la Policía Nacional elaborado por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Defensa, en el grado de **Teniente Coronel** de conformidad con los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia, los que comparados con el I.P.C. se encuentra el siguiente estado:

AÑO	PORCENTAJE INCREMENTO ASIGNACIÓN RETIRO	PORCENTAJE I.P.C. (DANE)	DIFERENCIA	DECRETO
1997	14,4842	21,63 (96)	-7.1458	122 DEL 16/01/97
1999	14,9100	16,70 (98)	-1.79	062 DEL 08/01/1999
2002	4,9000	7,65 (01)	-2.75	745 DEL 17/04/2002

Así las cosas, se advierte que el porcentaje de incremento de la asignación de retiro sobre la base del principio de oscilación fue inferior al incremento porcentual del I.P.C. en los años **1997, 1999 y 2002** por lo que para estos años debe aplicarse, por favorabilidad, la regla señalada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 2.4 de la Ley 923 de 2004.

Se precisa por el Despacho que la demandante TANIA CAMILA CALDAS PORTELA percibió la sustitución de asignación mensual de retiro hasta el día 26 de agosto de 2014, por lo tanto el pago del reajuste para ella será ordenado hasta dicha fecha en un porcentaje del 20.84%.

En la misma medida, es preciso señalar que a SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA le acreció la cuota de la sustitución de asignación de retiro en un porcentaje del 31.25% a partir del 25 de agosto de 2014, y en un 68.75% para la señora ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE. Fechas y porcentajes que deberán tenerse en cuenta al momento de efectuar el pago del reajuste ordenado en la presente providencia.

a. Prescripción de mesadas

Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicho reajuste y en lo concerniente a la prescripción de mesadas, se ha de indicar que este Despacho **aplicará la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto - ley 1212 de 1990**, es así como la petición que dio origen al acto administrativo objeto de estudio fue elevada el día **20 de diciembre de 2012 y 25 de septiembre de 2013**, así las cosas el fenómeno prescriptivo operó por favorabilidad para las mesadas causadas con anterioridad al **20 de diciembre de 2008**.

b. Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero

Respecto de las diferencias que resulten a favor de la parte actora, entre el porcentaje que se les venía reconociendo y el mayor valor obtenido luego de aplicar el porcentaje correspondiente al índice de precios al consumidor, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el

artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las diferencias mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que 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 uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el artículo 197 del C.P.A.C.A. Se dará cumplimiento a esta sentencia igualmente, de conformidad a lo establecido en el inciso 1º del citado artículo.

c. Costas

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este 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....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁰, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”*. (Subrayas para resaltar)

¹⁰ Cfr La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

Ahora bien, el Consejo de Estado¹¹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>¹²”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas y un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta¹³.

Por lo anterior,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción de mesadas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio No. 4304 del 25 de noviembre de 2013, expedido por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, por medio del cual se negó el reajuste de asignación de retiro de la cual es beneficiaria la señora **ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE** y sus hijos **TANIA CAMILA CALDAS PORTELA** y **SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA** en el porcentaje correspondiente para el año 2008.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** proceder a **REAJUSTAR** las mesadas de la asignación de retiro de la que es beneficiaria la señora **ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE** y sus hijos **TANIA CAMILA CALDAS PORTELA** y **SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA** en el porcentaje correspondiente a partir del año 1997, teniendo en cuenta para el efecto las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, en la asignación de retiro de los años 1997, 1999 y 2002, por resultar más favorable a los beneficiarios, conforme se estableció en la parte considerativa de esta providencia.

¹¹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹² Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.

CUARTO: De conformidad con el reajuste ordenado en el numeral anterior, **CONDENAR** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, **PAGAR** a favor de las demandantes únicamente las diferencias por el mayor valor que resulte, a partir del **20 de diciembre de 2008**, conforme al reajuste decretado, teniendo en cuenta que para la demandante **TANIA CAMILA CALDAS PORTELA**, se hará **hasta el 26 de agosto de 2014**, fecha en la que se extinguió para ella la sustitución de asignación de retiro, para **SANTIAGO ENRIQUE CALDAS PORTELA** y a la señora **ROSA DEL CARMEN PORTELA CONDE**, desde el 20 de diciembre de 2008 hasta que se incluya en nómina en los porcentajes correspondientes, sumas éstas que deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia y **DECLARAR PRESCRITO** el pago de las mesadas anteriores a esta fecha por efectos de la prescripción cuatrienal en aplicación a lo dispuesto en el Decreto Ley 1212 de 1990.

Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán hasta la ejecutoria de la sentencia en la forma que se indicó en la parte motiva y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: DESE cumplimiento a esta providencia observando lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del CPACA.

SEXTO. No condenar en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

SÉPTIMO. Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, expídase copia de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P.

OCTAVO. Contra esta decisión procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA con consonancia en el inciso 4 del artículo 192 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

JUEZ

AdP

