

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA: 101
RADICACION: 11001-33-35-027-2014-00535-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: AMADO DE JESÚS SUAZA FERNÁNDEZ
DEMANDADA: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE POLICIA NACIONAL
ASUNTO: Reajuste asignación retiro-Diferencia porcentual 1996 IPC

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

Se dicta sentencia de primer grado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Solicitó la nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado de la falta de respuesta por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, frente a la solicitud de reajuste de su asignación de retiro presentada el 17 de enero de 2014, bajo el radicado número 2014002085.

A título de restablecimiento del derecho pidió: (i) la reliquidación de su asignación de retiro a partir del año 1996 en un 8.76% para completar el 19.46% en que varió el índice de precios al consumidor en el año 1995, (ii) el pago indexado de las diferencias a que haya lugar entre la asignación de retiro reajustada y la pagada, (iii) el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, y (iv) la condena en costas a la entidad demandada.

1.2. Hechos

1.2.3. Prestó sus servicios como Agente de la Policía Nacional durante más de 20 años, razón por la cual mediante Resolución No. 6907 del 7 de diciembre de 1984 la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció la asignación mensual de retiro, efectiva a partir del 5 de agosto de 1984.

1.2.3. El 17 de enero de 2014 solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reajuste de su asignación mensual de retiro para el año 1996, con base en el índice de precios al consumidor del año anterior, y el pago de las diferencias resultantes entre lo pagado y lo que debía recibir, petición denegada a través del acto acusado.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Invocó los artículos 1°, 2°, 6°, 13, 29, 48, 53 y 217 de la Constitución Política y los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 238 de 1995.

Conceptuó que con la expedición del Decreto-Ley 335 de 1992 se creó una prima de actualización que cobijaba, entre otros miembros de la Fuerza Pública, a los agentes de la Policía Nacional en servicio activo, y destacó que el parágrafo del artículo 15 del precitado decreto previó que dicha prestación tendría vigencia hasta cuando se expidiera la escala salarial porcentual única para los miembros de la Fuerza Pública, y que quienes la devengaron en servicio tendría derecho a que se la computara para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales.

Recordó que el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, la cual debía efectuarse en las vigencias fiscales de 1993 a 1995.

Agregó que con base en esa normatividad el Gobierno Nacional expidió los Decretos 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995 y fijó los porcentajes de la prima de actualización, de modo que el reajuste salarial para dichos años debía reflejar la prima de actualización acumulada año tras año y el reajuste anual ordinario, incrementos que en virtud del principio de oscilación resultan aplicables al personal retirado.

Aclaró que frente a los años 1993 a 1995 el Gobierno Nacional incrementó los salarios de los miembros de la Fuerza Pública en un guarismo superior al porcentaje correspondiente a la prima de actualización, de manera que dicho exceso se tomó como el incremento anual ordinario, reajuste que para entonces estaba supeditado sólo a la disponibilidad de recursos presupuestales, es decir, que existía cierta discrecionalidad en esa materia.

No obstante, precisó que a partir del año 1996, con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, el reajuste pensional no podía ser inferior al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, es decir, debía reflejar al menos un 19.46%, por ser esa la cifra certificada por el DANE para el año 1995, y enfatizó que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 107 de 1996, el aumento del sueldo básico de los Agentes de la Policía Nacional fue del 27.7%, incremento que cobija al personal retirado aplicando el principio de oscilación, razones por las cuales quedó pendiente un reajuste del 8.76% en la asignación de retiro del demandante para el año 1996, toda vez que no es viable subsumir el incremento por IPC en el reajuste con base en la prima de actualización, pues se trata de reajustes distintos en cuanto a su naturaleza y su fundamento jurídico, en la medida en que el primero encuentra su fuente en la Ley 238 de 1995, mientras que el segundo obedece a la nivelación salarial prevista en la Ley 4ª de 1992.

2. Contestación de la demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se abstuvo de hacerlo, a pesar de haber sido notificada legalmente (fl. 33).

3. Alegaciones de conclusión

Mediante auto del 28 de abril de 2017 se corrió traslado a las partes por el término legal para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que rindiera su concepto, los cuales guardaron silencio.

Surtido el correspondiente rito procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, es conducente emitir pronunciamiento de fondo.

III. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Se reúnen a cabalidad los requisitos de capacidad legal de las partes litigantes, capacidad procesal de éstas, jurisdicción, competencia y demanda en forma.

2. Planteamiento del problema jurídico

¿Le asiste al demandante el derecho a que la entidad demandada reajuste su asignación mensual de retiro para el año 1996 en un 8.76% y recomponga la base pensional para los años subsiguientes, dado que para esa anualidad, en virtud del principio de oscilación, las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública deben reflejar, de un lado, el consolidado de la nivelación salarial derivado de la prima de actualización y, de otro, el reajuste ordinario decretado por el Gobierno Nacional, el cual no puede ser inferior al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior y, por ende, es nulo el acto administrativo ficto negativo que le negó tal pedimento?

3. Tesis del juzgado

Si bien el aparte final del numeral 5° del artículo 42 del Código General del Proceso le impone al juez el deber de interpretar la demanda, de manera que permita decidir el fondo del asunto, dicho cometido no es absoluto, pues el mismo precepto agrega que dicha interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia, lineamientos que deben concordarse con: (i) el artículo 281 de la misma codificación, según el cual la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, de manera que no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta; (ii) lo dispuesto en el artículo 167 *ibidem*, al tenor del cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; y (iii) lo normado en el artículo 164 *ejusdem* o principio de necesidad de la prueba, que indica que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, de manera que ante la falta de una verdadera purga de legalidad contra el acto acusado y dada la ausencia de medios probatorios suficientes, las pretensiones de la demanda devienen imprósperas.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. El artículo 48 de la Constitución Nacional, consagra:

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

“(...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

“(...) Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

“(...) Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

“(...) En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.”

El artículo 53 *ibidem*, preceptúa:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores (...); irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (...); situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (...). El Estado garantiza el derecho al

pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados¹ hacen parte de la legislación interna. La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

El artículo 150 *ibídem*, establece:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“(…) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas 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 la Fuerza Pública (…).”.

El artículo 218 *ejusdem*, prevé:

“La ley organizará el cuerpo de Policía.

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

“La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

4.2. El Decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, establece:

Artículo 110. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

4.3. El artículo 15 del Decreto-Ley 335 de 1992 creó una prima de actualización para los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo en el marco del Plan Quinquenal 1992-1996, la cual tendría vigencia hasta que el Gobierno Nacional estableciera una escala salarial porcentual única, y el personal que la devengara en servicio activo tendría derecho a que se le computara para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

4.4. La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, en su artículo 13, le ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, y el párrafo del mismo precepto precisó que dicha nivelación debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

¹ En materia laboral el Estado colombiano ha ratificado, entre otros, los siguientes tratados: (i) Ley 54 de 1962, aprobatoria del Convenio 95 de la OIT, el cual comporta una protección del salario como derecho primordial en la relación laboral; (ii) Ley 16 de 1972, sobre Derechos Humanos, en la cual se incluye el principio de progresividad entendido como la obligación de los Estados de velar en forma permanente porque sus gobernados alcancen la plena efectividad de sus derechos; y (iii) Ley 319 de 1996, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptando entre otros principios el de la prohibición de la regresividad en materia de derechos reconocidos.

4.5. En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, y estableció los porcentajes de la prima de actualización que de conformidad con los diferentes grados debían percibir los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo. Tales normas dispusieron que la prima de actualización tendría vigencia hasta cuando se completara la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, y que el personal que la devengara en servicio activo tendría derecho a que se le computara para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

La anterior limitación fue anulada por el Consejo de Estado², determinando que en virtud del principio de oscilación el personal retirado tenía derecho a que su asignación de retiro se incrementara en el mismo porcentaje en que se reajustara la prima de actualización de sus pares en actividad.

4.6. La prima de actualización tuvo una vigencia transitoria, pues con la entrada en vigencia del Decreto 107 de 1996 se supone que se cumplió el cometido de la nivelación salarial y, por ende, se entiende que la mencionada prestación quedó incorporada en el sueldo básico a partir del 1º de enero de 1996.

Sobre este asunto se ha pronunciado el Consejo de Estado³, al señalar que "(...) a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida".

Este Despacho comparte la primera parte de la tesis precitada, pero se aparta del aserto que da por aceptado que los valores de la prima de actualización quedaron incluidos en las asignaciones mensuales a partir de 1996 y por tal razón no habría lugar a revisar los reajustes a partir de ese año, pues si bien es cierto el sentido natural y obvio de una nivelación salarial es que esta se refleje real y materialmente en el monto del sueldo básico, no puede perderse de vista que sólo a partir del análisis fáctico y contable de cada caso, puede determinarse si la nivelación pretendida se dio total o parcialmente, de suerte que no puede arribarse a una conclusión general y abstracta sobre el particular.

4.7. El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

"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".

El artículo 279 *ibídem* precisó que el sistema integral de seguridad social contenido en dicha ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, precepto que fue adicionado por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, el cual señaló que "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", es decir, que con la promulgación de esta ley se abrió la posibilidad de que los sectores inicialmente excluidos pudiesen obtener el reajuste anual de sus pensiones y asignaciones de retiro con base en el IPC del año inmediatamente anterior, siempre que tal incremento resulte superior al derivado de la aplicación del principio de oscilación.

5. Lo probado en el proceso

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente No. 9923, Sentencia del 14 de agosto de 1997, C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente No. 11423, Sentencia del 5 de noviembre de 1997, C.P. Dra. Clara Ferojo de Castro.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Radicado No. 13001-23-31-300-2003-00725-01 (1589-07), Sentencia del 21 de agosto de 2008, C.P. Dra. Benha Lucía Ramírez de Páez.

5.1. Resolución No. 6907 del 7 de diciembre de 1984, expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual se reconoció al señor Amado de Jesús Suaza Fernández, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.125.223 expedida en Bogotá, la asignación mensual de retiro equivalente al 74% del sueldo básico y demás partidas computables, efectiva a partir del 5 de agosto de 1984 (fs. 4 a 6).

5.2. Petición presentada por el apoderado del demandante el 17 de enero de 2014, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando el reajuste de su asignación de retiro a partir del año 1996, en un 8.76%, para completar el 19.46% en que varió el IPC en el año 1995r (fs. 10 a 13).

5.3. Desprendibles de nómina expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, los cuales dan cuenta del monto de la asignación de retiro pagada al señor Amado de Jesús Suaza Fernández, desde el año 1995 a 2016 (fs 42 a 45).

6. Valoración probatoria y conclusiones

Analizados los aspectos fácticos, probatorios, jurídicos y doctrinarios, se negarán las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

6.1. Preliminarmente, se tiene por aceptado que el silencio administrativo negativo se configura cuando la administración omite resolver una petición en el plazo fijado por la ley o habiéndolo hecho se abstiene de notificar al peticionario, generando con ello unos efectos jurídicos que por mandato legal pueden ser impugnados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previa declaratoria de la existencia del respectivo acto presunto.

En este caso se evidencia ese fenómeno, toda vez que el apoderado del actor radicó el 17 de enero de 2014 solicitud ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la cual pidió la reliquidación de su asignación de retiro en un 8.76% a partir del año 1996, petición frente a la cual no obra en el plenario el respectivo pronunciamiento de fondo, por lo que, aparte de posibilitar el advenimiento del acto ficto y agotamiento de la reclamación administrativa, habilitó al peticionario para demandar su nulidad, lo que en efecto hizo el 3 de septiembre de 2014, aunado a que el acto presunto se puede demandar en cualquier tiempo (art. 164, lit. d) CPACA).

6.2. Por definición constitucional el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, de manera que todas las personas tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25). En pos de esa especial protección, existen unos principios mínimos fundamentales, tales como el derecho a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones (art. 53).

En ese escenario constitucional, el Congreso de República expidió la Ley 4ª de 1992, *"mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"*, de cuyos propósitos uno fue nivelar salarialmente a varios sectores de la Administración Pública que acusaban un rezago en sus ingresos laborales, para lo cual fijó, entre otros criterios, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, y señaló que en ningún caso podrían desmejorarse sus salarios y prestaciones sociales -literal a), artículo 2.

6.3. En el marco de dicha ley, el Gobierno Nacional creó una plétora de mecanismos para lograr la pretendida nivelación salarial, v. gr. la prima de actualización y la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de los miembros de la Fuerza Pública (art. 13); la prima especial no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, a la que tienen derecho algunos funcionarios de la Rama Judicial, del

Ministerio Público y de la Fiscalía General de la Nación (art. 14); y la prima especial de servicios que beneficia, entre otros, a los Magistrados de las Altas Cortes. Posteriormente se creó la bonificación por compensación (Decreto 610/98), la bonificación por gestión judicial (Decreto 4040/04) y la bonificación judicial (Decreto 383/13).

Si bien la anterior dispersión normativa puede acarrear confusión, lo cierto es que no es de tal entidad que permita desconocer que el objetivo primordial de la ley 4ª de 1992, tal como se dijo en apartes anteriores, era lograr una verdadera nivelación salarial, la cual, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública se hizo extensiva al personal retirado.

6.4. A través de los artículos 28 del Decreto 25 de 1993, 28 del Decreto 65 de 1994 y 29 del Decreto 133 de 1995, se fijó el porcentaje de la prima de actualización que debía reconocerse a los miembros de la Fuerza Pública en dichos años, la cual, dado su carácter temporal, debía “desaparecer” a la entrada en vigencia de la escala gradual porcentual en el año 1996, pero sólo desde el punto de vista formal o nominal, pues debe entenderse (y no puede ser otro el sentido de una nivelación salarial) que los porcentajes reconocidos por tal concepto quedaron incorporados real y materialmente en la nueva asignación básica, de modo que el reajuste derivado del Decreto 107 de 1996, se calcula sobre un sueldo básico nivelado, pues una lectura diferente conduciría al absurdo de que tanto los sueldos como las asignaciones de retiro sufrirían un menoscabo a partir de esa anualidad, desconociendo con ello los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política y el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992.

6.5. Sin embargo, en el caso que ocupa la atención del Despacho en esta oportunidad, se advierte una fragilidad argumentativa y probatoria que da al traste con las pretensiones de la demanda, habida cuenta que el libelista se limita a mencionar que con la expedición del Decreto 107 de 1996 la asignación de retiro de su prohijado tuvo un aumento del 27.7%, guarismo que representa el 17% por concepto de prima de actualización y el 10.7% como incremento ordinario decretado por el Gobierno Nacional, y que a raíz de la promulgación de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, tal reajuste no podía ser inferior a la variación porcentual del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, esto es, la correspondiente a 1995, que fue del 19.46%, hecho que pone de presente una diferencia del 8.76% para el año 1996, la que a su vez debe reflejarse en la recomposición de la base de tal asignación hacia los años subsiguientes.

Este despacho no acoge tal aseveración, en primer lugar, porque la afirmación de que en el año 1996 el incremento por concepto de prima de actualización fue del 17%, enfrenta dos dificultades: por una parte, no cuenta con un análisis fáctico, jurídico y probatorio que lo sustente y en consecuencia acusa cierto grado de especulación y, por otra, tal como se adujo en líneas anteriores, la prima de actualización “desapareció” con la expedición del Decreto 107 de 1996, sin perjuicio de que, se itera, debió quedar incorporada formal y materialmente en el sueldo básico a partir del 1º de enero de dicho año.

Y en segundo lugar, porque lo que ocurrió fue que el Gobierno Nacional, al expedir el precitado decreto y ordenar para el caso de los Agentes de la Policía Nacional con más de 10 años de servicio un incremento del 27.7%, aparentemente incluyó el acumulado de la prima de actualización de los años 1993 a 1995 y, al mismo tiempo, el incremento que debía darse con ocasión de la expedición de la escala salarial gradual porcentual, reajuste que por virtud del principio de oscilación debía extenderse al personal con pensión o asignación de retiro. Analizado de esta forma el *sub lite*, podría evidenciarse la existencia de una diferencia a favor del demandante, no necesariamente con base en el IPC, sin que pueda descartarse esa posibilidad, sino porque la base pensional acusaba un menor valor, actividad que comporta un análisis fáctico, jurídico y contable para cada caso en particular, sin que sea posible hacer lucubraciones generales y en abstracto.

Así, entonces, el actor tenía, en principio, una doble carga procesal: por un lado, debía sustentar jurídicamente cómo debió ser el comportamiento del monto de su asignación de retiro en el interregno comprendido entre 1992 a 1996 y, por otro, acreditar fáctica y contablemente el menor valor que reflejaba su sueldo básico al momento de comenzar a

regir la escala gradual porcentual, pues es a partir de dicho guarismo como se calcula el monto final que percibiría como asignación de retiro.

6.6. Luego, si bien el aparte final del numeral 5° del artículo 42 del Código General del Proceso le impone al juez el deber de interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto, dicho cometido no es absoluto, pues el mismo precepto agrega que dicha interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia, lineamientos que deben concordarse con las previsiones del artículo 281 de la misma codificación, según el cual la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, de manera que no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta; y con lo dispuesto en el artículo 167 *ibidem*, al tenor del cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No puede, entonces, el juez mutar su rol y convertirse en parte del proceso o modificar la demanda, pues tal proceder comprometería su imparcialidad y pondría en entredicho la igualdad de las partes, pilares nodales de un Estado de Derecho.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, se negarán parcialmente las pretensiones de la demanda, dado que el demandante no acreditó la existencia de las diferencias en el monto de su asignación de retiro que reclama y, por las mismas razones, el acto acusado sale airoso del juicio de legalidad enrostrado.

7. Las costas y agencias en derecho

Se condenará en costas a la parte vencida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y bajo las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, y el Acuerdo No. 1887 de 2003 del C.S.J.

En efecto, el referido artículo 188 abandonó el criterio subjetivo que otrora había adoptado el CCA y lo sustituyó por uno objetivo, en el sentido de que la parte que resulte vencida será condenada en costas, es decir, a restituir a la parte ganadora las expensas y demás gastos en que haya incurrido, junto a las agencias en derecho, como compensación por la labor desplegada y el tiempo empleado para asumir su defensa técnica, indistintamente de que la beneficiaria haya actuado con temeridad o mala fe. Este parámetro lo adoptó también el Código General del Proceso al disponer en su artículo 361 que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, y en su artículo 365 que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, como quiera que para efectos de la liquidación de las costas, el artículo 188 del CPACA remitió al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, véase que el artículo 365, numeral 8°, de este último estatuto prescribe que sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, al paso que el artículo 366 *idem* prevé que los gastos sufragados por la parte beneficiada con la condena deberán aparecer acreditados, que hayan sido útiles y que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, pues en lo que se refiere a las agencias en derecho, el numeral 4° de dicho precepto sujetó su fijación a las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, y si estas señalan 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 litigo personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Significa lo anterior, que la tasación de las agencias en derecho no requiere de las probanzas que se exigen para acreditar expensas y demás gastos procesales, toda vez que aquellas se verifican con la actuación desplegada dentro del proceso por la parte beneficiada con la condena, es decir, que no es necesario que ésta arrime comprobantes

de pago o soportes semejantes, como acontece para probar las susodichas erogaciones judiciales (copias, arancel judicial, honorarios de los auxiliares de la justicia, etc.).

No obstante, en tratándose de controversias laborales es imperativo considerar en la tasación de las agencias en derecho a cargo del trabajador y/o pensionado los status especiales que les otorga la Constitución Nacional y la Ley, por representar la parte débil en la relación de trabajo, de tal manera que su monto no comprometa gravemente su mínimo vital ni haga más onerosas sus condiciones de subsistencia, sin que ello signifique que estén exentos *ipso iure*, pues lo que se impone en tales casos es que el juez al fijarlas debe ser benigno, y con mayor razón si perciben como único ingreso un salario o una pensión mínima legal. Por el contrario, si pierde una contienda judicial, en la cual pretende el reajuste de una prestación económica, como sucede en este caso con la reliquidación de la asignación mensual de retiro, sería viable la condena en costas, dado que no se pondría en riesgo su mínimo vital, pues actualmente percibe esa mesada, unido a que su reclamación es sólo una expectativa, porque se trata de un derecho litigioso, de suerte que en estas precisas circunstancias no sería inequitativo ni desproporcionado que el promotor de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho asuma la carga de compensar a la contraparte ganadora, por lo menos en una mínima cuantía, el costo que implica el tiempo y el esfuerzo intelectual que la entidad demandada haya dedicado para defenderse de la gestión procesal adelantada por el demandante, pero como en este caso la intervención de la entidad accionada fue absolutamente nula, pues la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó la demanda, no asistió a la audiencia inicial ni formuló alegatos de conclusión, el monto de las agencias en derecho será mínimo.

A propósito del punto, el Consejo de Estado, en sentencia reciente, enseñó:

"El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

"a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-

"b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

"c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

"d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

"e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

"f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

"g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

"En el presente caso, el a quo en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 393 del Código de Procedimiento Civil, condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones.

⁴ "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: [...]"

"La anterior decisión la fundamentó en el Acuerdo 1887 de 2003⁵ del Consejo Superior de la Judicatura, el cual prevé que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos legales mensuales vigentes o en un porcentaje hasta del 20% relativo al valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

"Señaló que el actor cuantificó las pretensiones en la suma de \$75.863.395,125, y en consecuencia fijó las agencias en derecho en la suma de \$758.633,95, que es el 1% en atención a la naturaleza del asunto, la calidad y duración útil de la gestión que ejecutó el apoderado del demandante y la cuantía.

"En vista de que este asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia, es viable la condena en costas en los términos dispuestos en la normativa antes citada.

"En consecuencia, la condena en costas impuesta por el a quo estuvo ajustada a derecho". (Sentencia del 7 de abril de 2016, Expediente 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: TENER por configurado el silencio administrativo negativo frente a la petición presentada por la parte demandante el 17 enero de 2014, a través de la cual solicitó a la parte demandada el reajuste de su asignación mensual de retiro en un 8.76% a partir del año 1996.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del acto administrativo presunto negativo a que dio lugar el silencio administrativo en cuestión.

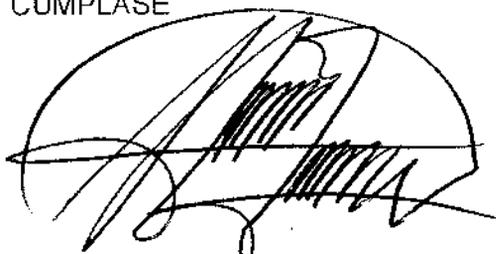
TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte actora. Líquidense por secretaría. Para tal efecto, se fijan agencias en derecho a cargo del demandante en la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) m/cte (arts. 365 y 366 CGP y Acuerdo No. 1887 de 2003 del C.S.J.).

QUINTO: DEVOLVER a la parte actora los remanentes de gastos del proceso, en el evento de existir y a solicitud del interesado.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez en firme esta sentencia, dejando las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



HUMBERTO LÓPEZ NARVÁEZ
Juez

VM

⁵ Artículos 3° y 4° en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6°.