JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO EL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, Veinte (20) de Octubre del Dos Mil Catorce (2014).

Medio de Control	: Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante	: ORLANDO LUIS MARTINEZ
Accionando	: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA (CASUR)
Radicación	: 20-001-33-31-001-2013-00151-00

I. ASUNTO

ORLANDO LUIS MARTINEZ, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA (CASUR), a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

2.1. PRETENSIONES

PRIMERO. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 16178/GAG-SDP del 10 de noviembre de 2008, emanado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro y el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación que en derecho corresponda entre lo dejado de cancelar al señor **ORLANDO LUIS MARTINEZ**, portador de la Cédula de Ciudadanía No.5.000.095 expedida en Ciénaga, titular de la Asignación de Retiro de LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, en virtud de la reliquidación y reajuste de la PRIMA DE ACTIVIDAD consagrada en el Decreto 4433 de 2004; acto administrativo que se demanda

suscrito por el señor **BRIGADIER GRAL (R) JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON** , Director General de la referida entidad demandada.
Consecuentemente con lo anterior, para restablecer el derecho del demandante, ordénese el pago y reajuste permanente de la Asignación de Retiro del señor **ORLANDO LUIS MARTINEZ,** por parte de LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, desde el primero (1) de enero de 2005 hasta la fecha de la sentencia, de manera mensual y permanente.

SEGUNDO. Que se declaré la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 4790/OAJ del 18 de septiembre de 2012, dimanado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, por la cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro y el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación que en derecho corresponda existente entre lo pagado y lo dejado de cancelar a mi poderdante, en virtud de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional Índice de Precios al Consumidor IPC., para los años correspondientes de 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 respectivamente, según se induce en dicho oficio.

TERCERO. Que se condene a LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a cancelar al demandante, con las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del Índice de Precio al Consumidor IPC, acontecidas entre el primero (1) de enero de 2005 y la fecha en que se cancele la PRIMA DE ACTIVIDAD que es materia de acción, de manera permanente y mensual.

CUARTO. Que se ordene a la entidad demandada a RELIQUIDAR, REAJUSTAR E INDEXAR, en la Asignación de Retiro y demás prestaciones sociales del actor la PRIMA DE ACTIVIDAD, con el mayor porcentaje legal y en forma permanente, a partir del 1 de enero de 2005, como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado; de lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento sin causa para el demandante.

QUINTO. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año 1999 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal por el Gobierno Nacional para el año 1999 en el equivalente al 16.70%.

SEXTO. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR , a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario

mínimo legal vigente para el año 2000 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal por el Gobierno Nacional para el año 2000 en el equivalente al 9.23%.

SEPTIMO. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR , a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2001 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal por el Gobierno Nacional para el año 2001 en el equivalente al 8.75%.

OCTAVO. Que como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2002 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal por el Gobierno Nacional para el año 2002 en el equivalente al 7.65%.

NOVENO. Que como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2003 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal vigente por el Gobierno Nacional para el año 2003 en el equivalente al 6.99%.

DECIMO. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a titulo de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2004 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal por el Gobierno Nacional para el año 2004 en el equivalente al 6.49%.

ONCE. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2005 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal vigente por el Gobierno Nacional para el año 2005 en el equivalente al 6.56%.

DOCE. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a titulo de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2006 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal vigente por el Gobierno Nacional para el año 2006 en el equivalente al 6.95%.

TRECE. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2007 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal vigente por el Gobierno Nacional para el año 2007 en el equivalente al 6.30%.

CATORCE. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional al salario mínimo legal vigente para el año de 2007 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado al salario mínimo legal vigente por el Gobierno Nacional para el año 2007 en el equivalente al 6.41%.

QUINCE. Que las sumas a que sea obligada a pagar a mi poderdante serán actualizadas en los términos del artículo 178 del C. C. A, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor

IPC., certificado por el DANE, más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar (art.177) y en los términos del artículo 176 ibídem.

DIECISEIES. Que igualmente deberá pagar los intereses moratorios exigibles a partir de la causación de la PRIMA DE ACTIVIDAD (25 de julio del año 2003 hasta el 30 de junio de 2004 y desde el primero (1) de enero de 2005), sobre el mayor valor de la pensión reajustada y hasta cuando se cancele efectivamente dicho reajuste.

DIESISIETE. Que se disponga a dar cumplimiento al fallo que haya de proferirse, en los términos de lo previsto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

DIESIOCHO. Que se condene en costas a la parte demandada.

2.2. HECHOS

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos y omisiones, de parte de la entidad accionada.

Que LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, es entidad de Derecho Público con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, lo que la legitima para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ser vinculada como parte procesal pasiva en el ejercicio de esta acción.

Que el señor **ORLANDO LUIS MARTINEZ**, prestó sus servicios personales a la Policía Nacional, y la última unidad donde laboró mi poderdante como Agente de la Institución, fue en el Departamento de Policía Cesar, como consta en la hoja de servicios No 5.000.095.

Que por reunir los requisitos legales, LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, reconoció al señor **ORLANDO LUIS MARTINEZ**, una Asignación de Retiro, como se expresa en la Resolución No. 001586 del 11 de Abril 1994.

Que con fecha 04 de octubre de 2007, el demandante elevo derecho de petición dirigido a la entidad demandada, solicitando RECONOCIMIENTO, RELIQUIDACION, REAJUSTE y PAGO INDEXADO de su asignación de retiro, en forma a permanente de acuerdo como lo consagra la Ley 923/2004, Decreto Reglamentario 4433/2004, junto con el personal con asignación de retiro o pensión, que adquirió este derecho en vigencia de la referida Ley.

Que la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, dio respuesta negativa a la mencionada petición a través del acto administrativo contenido en el Oficio 16178 / GAG-SDP de fecha 10 de enero de 2008, suscrito por su Director, dando respuesta negativa al derecho reclamado argumentando que:

"...revisado el expediente administrativo, se constató que esta Entidad le reconoció asignación mensual de retiro a partir del 23 de marzo de 1994. En cuanto a la vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, comenzaron a regir a partir de la fecha a de su publicación, fechas para las cuales usted ostentaba la calidad de retirado, no siendo aplicables para su caso. ...Por lo anteriormente expuesto, esta Entidad no adeuda valor alguno por el citado concepto, como tampoco es posible acceder a su petición de reajuste de asignación de retiro en los términos de su solicitud, declarar que contra el presente, no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa..."

Desconociendo y olvidando así la accionada que el demandante y los demás policías retirados antes de la expedición de los citados decretos tienen igual derecho que el personal con asignación de retiro a partir del año 2003 y 2004, con fundamento legal en el principio de oscilación que prevalece para los militares y policías.

Que con fecha 01 de agosto de 2012, el demandante elevo derecho de petición dirigido a la entidad demandada, solicitando RECONOCIMIENTO, RELIQUIDACION, REAJUSTE y PAGO INDEXADO con fundamento en los aumentos decretados por el Gobierno Nacional para los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, de conformidad con el INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.

Que la demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, dio respuesta negativa a la mencionada petición a través del acto administrativo contenido en el Oficio 4790 / OAJ de fecha 18 de septiembre de 2012,suscrito por su Director, dando respuesta negativa al derecho reclamado argumentando que:

"...En el anterior orden de ideas, se tiene que el Congreso expidió la ley 4ª de 1992, que le señaló al Gobierno los criterios y objetivos a los cuales debía sujetarse para la expedición del régimen prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la FUERZA PUBLICA. Dicho estatuto señaló en su artículo 13 precisamente, la forma como deben reajustarse las asignaciones de retiro de este personal, estableciendo el principio de NIVELACION e IGUALDAD entre la remuneración del personal activo y el personal retirado, esto es, que las asignaciones de retiro se reajustarán en la misma proporción en que se incrementen los sueldos del personal activo de la Fuerza Pública..."

Que los mencionados actos administrativos quedaron en firme debido, aunque no se ejerció ningún recurso contra los mismos, con lo cual se entiende agotada la vía gubernativa.

Que el Gobierno Nacional expidió el decreto 182 del año 2000, donde señaló que todos los empleados o trabajadores del sector oficial el aumento del 9.0% para las personas que devengaban hasta un salario mínimo legal mensual vigente. De igual manera fijó un aumento

del 9.23% para quienes a 31 de diciembre de 1999 devengaban hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que mediante sentencia dimanada del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, del 15 de agosto de 2002 M.P. Alberto Arango Mantilla, expediente No.11001-03-25-000-89-00 (1218-2000), demandante Miguel Arcángel Villalobos Chavarro y Jaime Ortiz; se anuló el decreto 182 del año 2000, en razón a que el Gobierno Nacional no reajustaba, entre otras, las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública.

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2724 del 27 de diciembre de 2000 el cual modificó el decreto 182 del mismo año, decretó que aumento al personal de la Fuerza Pública sin llegar al 9.23% señalado por el Índice de Precios al Consumidor del año que terminaba, es decir el año de 1999, en razón a que la entidad demandada debe reajustar el salario del poderdante como mínimo en el en el porcentaje establecido para el año inmediatamente anterior.

Que el Gobierno Nacional ha expedido los decretos 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002 y 3552 de 2003, por medio de los cuales se incorporó un incremento conforme al IPC para los miembros de la Fuerza Pública que no fueron reconocido, al actor en su asignación de retiro.

Que el Gobierno Nacional, para el año 2003 fija para el salario mínimo legal vigente para los trabajadores del régimen laboral común un aumento de acuerdo al IPC para el año anterior empero, al demandante no se le fijó el mencionado aumento en su asignación de retiro, vulnerándose el aumento decretado el reajuste que por ley le corresponde.

Que la entidad accionada está afectando el mínimo vital de mi poderdante y el de su familia ya que él y su núcleo familiar dependen de la asignación de retiro o pensión, por cuanto no está dando CUMPLIMIENTO a los derechos prestacionales de la PRIMA DE ACTIVIDAD y el reajuste conforme al IPC.

Que el inciso 2 del Parágrafo 1 del Art.14.3 del Decreto 4433 de 2004 señaló respecto de la PRIMA DE ACTIVIDAD que: "*El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables..."

Que por los hechos de reproche y de negación al reajuste y reliquidación de la PRIMA DE ACTIVIDAD y de los aumentos de conformidad al Índice de Precios al Consumidor IPC., indicadas

en los hechos precedentes, la entidad demandada vulnera al actor el derecho a la igualdad y el principio de oscilación a que tiene derecho todos los miembros de las fuerzas militares.

Que no obstante los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad ya predicados respecto del acto administrativo cuya nulidad se demanda, aparte del reproche referido, se reitera, comporta una decisión de la administración que pretermite la ley de manera directa e indirecta, y que por tanto le hace nula, pues con la no aplicación de la norma vigente y abuso de la misma, determinó la negación de reajustar, la Asignación de Retiro o Pensión de mi patrocinado, sin tener en cuenta la necesidad de mejorar su asignación básica mensual.

Que el demandante tiene derecho a que se le reconozca y reajuste su asignación de retiro, por el principio de oscilación creado en el año de 1945 como instrumento único para mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y pensiones que consagra el Decreto 1212 de 1990 de los miembros de la Fuerzas Armadas, al omitir la aplicación de este mecanismo como lo hace la demandada se introduce un desmejoramiento en las pensiones de estos servidores del estado.

Que el principio a que se hace mención se encuentra vigente como mecanismo sine cuanum, para mantener el poder adquisitivo de las asignaciones y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, al no aplicarse como lo está haciendo la entidad demandada se obtiene un desmejoramiento en la asignación de retiro o pensión, de la poderdante.

Que con las respuestas alusivas a que al actor se le reconoció el porcentaje legal a la fecha de su retiro, con relación a la PRIMA DE ACTIVIDAD, deja a mi poderdante en el más notable desconocimiento y aplicación de la norma.

Que el apoderado ha recibido poder especial, amplio y suficiente para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por los cargos de nulidad que merece el acto administrativo de insubsistencia cuestionado.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones: Los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 46, 48 y 53 de la Constitución Nacional.
Artículo 34 de la ley 2 de 1945.
Artículo 8 Ley 100 de 1946,
Arts. 1 ,2, 4, 10 y 13 Ley 4 de 1992, Ley 238 de 1995,
Decreto 62 de 1999,
Decreto 2724 de 2000,
Decretos 222 del año 2001, 1463 del 2001, 2737 del año 2001, 745 del año 2002 y 3552 del año 2003,
Decreto 4433 de 2004;

Artículos 36, 84, 138 y consiguientes del Código Contencioso Administrativo; normas que entre otras sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas en este libelo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Vencido el término de traslado de la demanda, la entidad accionada guardo silencio.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de Marzo de 2013 (fl. 38) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 28 de Febrero de 2013 (fl. 52), notificaciones, al municipio demandado (fl. 56), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fl. 56) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl. 59). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl. 61), la cual se surtió sin decretarse pruebas - por cuanto se aportaron las necesarias por el demandante-, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió termino para la presentación de los escritos de alegatos por las partes, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la presente sentencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, presenta su escrito de alegatos de conclusión y lo sustenta manifestando que con la expedición de la Ley 100 de 1993, el personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional fue excluido del sistema de seguridad social integral, por lo que se expidió la ley 238 de 1995 por medio de la cual se hizo salvedad en cuanto a la interpretación de esa disposición, arguyendo que no se trataba de la negación de los beneficios y derechos consagrados para los pensionados de dichos sectores.

Continua diciendo que a pesar de la claridad de la ley, la administración continuó ignorando su alcance, sin importar que tal como se puede observar en sentencias de la Corte Constitucional como la C-890 de 1999 y lo establecido en el decreto1212 de 1990, que dicha equivalencia se encuentra establecida y por lo tanto, la aplicación del índice de precios al consumidor al reajustar las asignaciones de retiro es legalmente válida. Que la ley 238 de 1995 extendió la aplicación del art. 14 de la ley 100 de 1993, a los miembros de las fuerzas militares y de policía nacional, con relación al reajuste de la asignación de retiro, por medio de la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), esto obedeciendo a que el mencionado reajuste, es mucho más benéfico para su poderdante y demás pensionados de las fuerzas militares y de policía.

Cita el apoderado de la demandante un caso que guarda estrechas similitudes con el que hoy nos ocupa, donde el Honorable Consejo de Estado, en sala de lo contencioso administrativo,

sección segunda, consejero ponente Dc. JORGE MORNEO GARCIA, radicado: 2003-08152-01, manifestó lo siguiente:

> *La ley 238 de 1995, adiciono el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:*
>
> *Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican la negación de beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.*
>
> *Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, si tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última y a la mesada en los términos del artículo 142 ibídem.*
>
> *Y la sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la policía nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.*

Concluye el apoderado afirmando, que además se ha violado el derecho a la igualdad, toda vez que el personal retirado de la Fuerza Pública tiene derecho a que se aplique lo establecido por la ley 238 de 1995, como ocurre con los demás pensionados.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÌA GENERAL DE LA NACIÒN

Manifiesta la Procuradora 185 Judicial I para Asuntos Administrativos que haciendo un análisis de los hechos, la contestación, y las pruebas arrimadas al plenario, que la pretensiones del demandante en cuanto a la pretensión del reajuste pensional con la sujeción de la prima de actividad no están llamadas a prosperar, mientras que por el contrario la pretensión del incremento y reajuste de la pensión por el Índice de Precios al Consumidor **IPC** si están llamadas a prosperar. (Fl. 78 a 89).

VI. CONSIDERACIONES

En el caso Sub-judice la acción que impetra la accionante es la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consignada en el artículo 138 del C.P.A.C.A. que prevé que toda

persona que se sienta lesionada en un derecho amparado en una norma Jurídica podrá pedir que se declare nulo el acto administrativo y que se restablezca su derecho.

6.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde se prestó el servicio.

6.2. Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente contención ¿Tiene derecho el Demandante, a quien se le reconoció su Asignación de Retiro en el año 1994, al reajuste de la misma conforme al IPC? ¿Tiene derecho el Demandante, a quien se le reconoció la Prima de Actividad en el año 1994, al reajuste de la misma según los parámetros establecidos en el Decreto 2070 de 2003, Ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 de 2004?

6.3. Antecedentes y Normatividad Aplicable.

El régimen de pensiones de los miembros de la Fuerza Pública (Ejército y Policía) es de naturaleza especial, según los mandatos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política. La fijación de ese régimen debe enmarcarse en las normas, objetivos y criterios establecidos por la Ley 4 de 1992, que en su artículo 13 prevé la nivelación de la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, conocido doctrinalmente como **principio de oscilación.**

Este principio de oscilación ya venía incorporado en el Decreto No 0089 de 1984 y en el Decreto 1212 del 8 de junio de 1990, que consagró textualmente: "Las asignaciones de retiro y las 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 cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto".

Este principio de oscilación es un mecanismo especial adoptado en el régimen de la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de las pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad.

En el régimen ordinario de pensiones en cambio, el referente es el IPC, tal como lo señaló el artículo 14 de la Ley 100/93 que dice:

> *ARTICULO 14. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. 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.*

El artículo 279 original de la citada Ley 100/93 excluyó de su aplicación, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Sin embargo, la Ley 238/95 lo adicionó en los siguientes términos: "**Parágrafo 4.** Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Lo anterior conllevó a que se considerara que este referente del IPC también era aplicable por favorabilidad a las Asignaciones de Retiro de la Policía Nacional, tal como lo decidió el Consejo de Estado[1] en una providencia en la que se debatió un asunto similar al sub-exámine:

> *"Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.*

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

> *"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados."*

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P.: Jaime Moreno García, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007), Rad: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

(...)

4. En torno a las previsiones del artículo 10° de la ley 4ª de 1992, según el cual "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, ***carecerá de todo efecto*** *y no creará derechos adquiridos", la Sala advierte que este artículo 10° no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexequible, lo cual es bien diferente.*

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

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

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

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

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993)...

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente." (Subrayado del Juzgado)

Actualmente debe señalarse que el Congreso de la República expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, por medio de la cual señalaron 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 de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

Esta nueva ley, al establecer el marco pensional y de asignaciones dispuso que "el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo" (art. 3-13), lo cual fue reglamentado finalmente por el Decreto No. 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Del anterior marco normativo se infiere que a las pensiones y asignaciones del personal que integra la Fuerza Pública se aplica por regla general el principio de oscilación consagrado en las normas especiales y solamente de manera excepcional el parámetro del IPC cuando le sea más favorable.

La prima de actividad en la asignación de retiro: La prima de actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

Al momento de retiro del demandante, se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990, que reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional y en su artículo 30 reguló la prima de actividad de la siguiente forma:

> *"ARTICULO 30. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido."*

El artículo 104 estableció para los Agentes de la Policía Nacional la asignación de retiro cuya liquidación corresponderá a un porcentaje del monto de las partidas de que trata el artículo 100 del mismo Decreto. Dice ésta norma:

> *"ARTICULO 104. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un* ***cincuenta por ciento (50%)*** *del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*
>
> *(.....)."*

Los factores o partidas que integran ésta asignación de retiro están definidos en el Art. 100 del mismo decreto y en él se incluye la prima de actividad en los porcentajes previstos en el mismo estatuto. Dice la norma:

> *"ARTICULO 100. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:*
> *a. Sueldo básico.*
> *b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.*
> *(....)."*

6.4.- El caso concreto y los hechos probados.

Se encuentra demostrado que al demandante, ORLANDO LUIS MARTINEZ, le fue reconocida por parte del director general de la entidad accionada una asignación de retiro a partir del 11 DE ABRIL DE 1994 (fl. 12), reposa en el proceso formato de hoja de servicio emanado de CASUR, en el que se refleja los factores salariales y las obligaciones legalmente deducibles realizadas al actor, así como la constancia de liquidación de la asignación de retiro del demandante.

De otra parte, se encuentra acreditado que el accionante elevó petición al ente accionado, solicitando la reliquidación de la Asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor (IPC) teniendo como base el índice acumulado de inflación desde 1996 al 2006,

petición radicada el 01 de Agosto de 2012 y despachada desfavorablemente por la institución pública, mediante las decisión cuya nulidad se persigue en el sub-júdice (FII. 06 a 09).

Pues bien, con la entrada en vigencia del decreto 4433 de 2004 (31 de diciembre de 2004), reglamentario de la Ley 923 de 2004, se estableció el límite para el otorgamiento del reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones para los miembro de la fuerza pública, teniendo como base el IPC, por lo que a partir de allí el aumento en las mesadas otorgadas a los miembros retirados de la Policía Nacional, se ha hecho igual o por encima del Índice de Precios al Consumidor en aplicación del principio de oscilación el cual incidió de manera positiva en la base de la prestación; sin embargo, teniendo en cuenta las condiciones particulares del caso, el demandante no tendría derecho a que se le reconozca reajuste en su asignación de retiro con base al incremento del IPC hasta el año 2004 por cuanto su asignación de retiro fue otorgada en el año 1994, por lo que el régimen aplicable para su tratamiento es el contenido en el Decreto 1213 de 1990 por ser bajo esta normatividad que fue expedida su asignación de retiro, y no el decreto 4433 de 2004 por ser una ley posterior a la expedición del acto administrativo que le reconoció dicha asignación de retiro al demandante. Así mismo, este Despacho encuentra que el demandante realizo la solicitud del reconocimiento de la prima de actividad en su asignación de retiro y el reajuste de la misma de acuerdo a este factor salarial mediante derecho de petición elevado ante la entidad demandada en fecha Octubre 04 del año 2007.

Respecto a este tema, debemos entrar a estudiar el fenómeno de la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990 el cual plantea:

> *" los derechos prestacionales consagrados a favor del personal y suboficiales de la Policía Nacional prescriben en cuatro años, que se contaran desde la fecha en que se hagan exigibles. Según términos de la citada norma "el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." (...)*

6.5.- Conclusión. Del análisis normativo se concluye que el reajuste de las Asignaciones de retiro conforme al IPC, solamente se aplicaría desde la vigencia del Decreto 4433 de 2004.

En el caso que nos ocupa, la Asignación de retiro fue concedida a partir del 11 de Abril de 1994, por lo tanto el régimen aplicable para ella es el del Decreto 1213 de 1990 por ser bajo estos parámetros que se reconoció la asignación de retiro al demandante, y no los del Decreto 4433 de 2004 por haber sido este expedido con fecha posterior al reconocimiento de la asignación de retiro del demandante. Aplicar el reajuste con anterioridad a esa fecha para reajustar la base salarial, tal como lo pretende el actor no tiene ningún soporte legal.

En cuento a lo relacionado con la reliquidación y el reajuste de la prima de actividad, este Despacho encuentra que la petición fue elevada en fecha 04 de Octubre de 2007 por el actor

ante la entidad accionada, y que está en su contestación negó dicha reliquidación argumentando que la entidad le reconoció asignación de retiro a partir del 23 de Marzo de 1994, y que los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 no son aplicables al caso (Oficio No. 16178/GAG-SDP de 10 de Noviembre de 2089, Fl. 06).

Teniendo en cuenta la fecha de retiro del actor, 23 de Marzo de 1994, la disposición legal aplicable al caso respecto al reajuste de la asignación de retiro se encuentra contenida en el Decreto 1213 de 1990, equivalente a un **cincuenta por ciento (50%)** del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, la cual aplicó la entidad demandada en la Resolución No. 001586 del 11 de Abril de 1994 (Fl. 11).

Finalmente se debe precisar, que el Decreto 4433/04 por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no introdujo modificaciones en el porcentaje de la prima de actividad, pero si reiteró el principio de oscilación y señaló expresamente las normas que derogaba, no mencionando entre estas los artículos 100, 101 y 104 del Decreto 1213/90, por lo que al entrar a regir el Decreto 4433/04, mantuvieron su vigencia.

Además, ddebe señalarse que contrario a lo que expresa y reclama el accionante, la prima de actividad se viene incrementando en virtud del principio de oscilación que consagra la Ley 923 de 2004, el Artículo 42 Decreto 4433/04 y las demás normas que la han antecedido, no en forma directa, pero si como reflejo del incremento a la asignación en actividad, pues, incrementada ésta se incrementara la prima de actividad en igual proporción como quiera que ésta equivale a un porcentaje del salario básico o asignación en actividad

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda ya que la situación del actor no le es aplicable el decreto 4433/04, norma que entró en vigencia el 30 de diciembre de 2004, cuando éste ya había adquirido su derecho, por lo que es claro que estas normas son aplicables a quienes se les reconozca el derecho a percibir una asignación de retiro en vigencia de las mismas, esto es, desde el 1 de enero de 2005 y no antes. El Decreto 1213/90, se reitera, era el vigente al momento del reconocimiento de la asignación de retiro al demandante y no ha sido derogado, conservando aún vigencia.

Se tiene entonces, que el Oficio No. 4790/OAJ de 18 de Septiembre de 2012, Fl 07 y el Oficio 16178/GAG-SDP de 10 de Noviembre de 2008, Fl. 06, emitidos en respuesta a las peticiones elevadas en fecha 01 de Agosto de 2012 y 07 de Octubre de 2007 respectivamente, que niegan el reajuste de la asignación de retiro conforme al incremento anual del IPC y el reconocimiento y la reliquidación de la prima de actividad del demandante, no desconoce ninguna norma superior en la que debía fundarse, ni se encuentran otras causales que permitan la declaratoria de su nulidad, por lo cual se desechan los cargos formulados en su contra.

6.6-. Costas. Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 188 del C.PA.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

PRIMERO: Niéguense las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.

JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar