



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ALBERTO ALÑONSO JARAMILLO CASTAÑO CONTRA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL RADICACIÓN 2016-0371

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), de hoy nueve (9) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del diecinueve (19) de Octubre de 2017, dentro del proceso de la referencia, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

JORGE ANTONIO SIGINDIOY JAMIOY, identificado con la cédula de ciudadanía número 97.471.363 y tarjeta profesional 215969 del C.S.J., quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado de la parte demandante.

El actor ALBERTO ALONSO JARAMILLO CASTAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.167.325.

Parte demandada:

La entidad demandada no contestó la demanda.

A folio 56, la Dra. **DIANA SOFIA DELGADILLO MEDINA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.010.160.989 y Tarjeta profesional No. 186.140 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, aporta poder otorgado por la Representante Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a quien se le reconoce personería jurídica en los términos y para los efectos del poder conferido, y quien contestó la demanda.

Ministerio Público: NO ASISTIO

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las para que manifiesten si tienen observaciones al respecto. A lo cual manifiestan que "Sin observación alguna que hacer".

EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada, CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, no contestó demanda, por lo que no hay excepciones previas que resolver. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada, Sin observación. Parte demandante, Sin observacion.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte actora solicita como pretensión principal, que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 3491/GAG SDP de fecha 18 de Marzo de 2015, por medio del cual



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

se negó al actor el reajuste del 16.5% del factor salarial de prima de actividad, desde el 1 de Julio de 2007, en aplicación de los artículos 2 y 4 del decreto 2863 de 2007, en su asignación de retiro. Y como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" a incrementar y pagar el factor salarial de prima de actividad en la asignación de retiro del actor, del 25% al 41.5% desde el 1 de Julio de 2007, que se ordene pagar la diferencia que resulte entre lo pagado y que ha debido pagar por concepto de reajustar la partida prima de actividad del actor en un 16.5% del que se venía liquidando (25%) en la asignación de retiro, a partir del 1 de Julio de 2007.

Como pretensiones subsidiarias se solicita la nulidad del oficio GAG SDP/0456.13 del 18 de Febrero de 2013, mediante la cual se negó al actor la nivelación del porcentaje del factor salarial liquidable en su asignación de retiro "PRIMA DE ACTIVIDAD" al 19.5% en aplicación al principio de oscilación; como restablecimiento del derecho se ordene pagar la diferencia que resulte entre lo pagado y lo que ha debido pagar por no reajustar la prima de actividad del actor en un 24.5% en la asignación de retiro, a partir del 1 de Julio de 2007, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2 y 4 del decreto 2863 en aplicación del principio de oscilación, que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del inciso 1º del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como que se realicen los respectivos ajustes e indexaciones a que haya lugar, se reconozcan y paguen intereses de mora, y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

La entidad demanda no contestó la demanda.

Una vez analizados los argumentos expuestos, el litigio queda fijado en determinar "Sí, el señor ALBERTO ALONSO JARAMILLO CASTAÑO tiene derecho a que se reajuste su asignación de retiro, ajustando la prima de actividad que viene percibiendo en igual proporción que un miembro de la fuerza pública activo correspondiente al mismo grado, conforme al principio de oscilación."

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL: El asunto fue sometido al comité pero no me ha sido enviada el acta correspondiente, por lo que solicito se me permita aportarla en el transcurso del día; Decisión del Despacho: no se le concede el termino para aportar la certificación, aunado a que el comité debió reunirse oportunamente para estudiar el asunto y la documentación debió aportarse en audiencia. Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante: SIN OBSERVACION ALGUNA.

Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante

Se decretan como pruebas las aportadas con la demanda, y vistas a folios 3 a 18 las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno.

La parte demandante no solicitó pruebas.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Parte demandada

No contestó la demanda.

Téngase por incorporado el expediente administrativo allegado por la entidad demandada en CD obrante a folio 63 del expediente, el cual ha permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presentes: SIN OBSERVACIONES.

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se practicaron las pruebas decretadas. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante Inicia en el minuto 9:16 y termina en el minuto 9:30.

Parte demandada Inicia en el minuto 9:33 y termina en el minuto 12:22.

SENTENCIA ORAL.-

Así las cosas, se encuentran acreditado en el expediente los siguientes hechos:

- Que mediante Resolución No. 7609 del 5 de Julio de 2002, se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor SP ® ALBERTO ALONSO JARAMILLO, a partir del 4 de Julio de 2002, en un porcentaje correspondiente al 74%, con base en el sueldo básico, incluyendo dentro de la liquidación, entre otras, el 25% por concepto de prima de actividad (fls. 4, 6 y 7 del expediente administrativo)
- Que, mediante escrito radicado bajo el No. 2012083942 del 22 de Agosto de 2012, el señor Alberto Alonso Jaramillo Castaño peticiono a la entidad demandada reconocer y liquidar la prima de actividad con el 49.5% del sueldo básico a partir del 1 de julio de 2007, conforme lo establecen los decretos 1214 de 1990, 1211 de 1990, 1515 de 2007 y 2863 de 2007 (Fl. 6)
- Que, a través de oficio No. GAG-SDP/0456.13 del 18 de Febrero de 2013, la entidad demandada despacho en forma desfavorable dicha petición (fl. 5 y 6)
- Que, mediante escrito radicado bajo el No. 69165 del 2 de Marzo de 2015, el señor Alberto Alonso Jaramillo Castaño peticiono a la entidad demandada reconocer y liquidar la prima de actividad con el 41.5% del sueldo básico a partir del 1 de julio de 2007, conforme lo establece el decreto 2863 de 2007 (Fls. 7-9)
- Que, a través de oficio No. 3491 /GAG-SDP del 18 de Marzo de 2015, la entidad demandada indicó que ya había resuelto su solicitud mediante oficio 0456 del 18 de febrero de 2013 (fl.4)
- Que, el demandante en la actualidad percibe asignación de retiro y por concepto de prima de actividad tiene reconocido un 37.5% (fl. 17)
- Que la última unidad donde prestó sus servicios el SP ® ALBERTO ALONSO JARAMILLO, fue en el Departamento de Policía Tolima (fl.18)
- Igualmente, se encuentra cd que contiene el expediente administrativo (fl.63).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida.

Respecto a la prima de actividad, el Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, en su artículo 140 estableció que al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así: "...2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto."

A su vez, el artículo 141 del mencionado Decreto indicó que a los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia de ese Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

"a. Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

b. Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

c. Para Oficiales y Suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.

d. Para Oficiales y Suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%) del sueldo básico.

e. Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico." (negrilla fuera de texto)

Nótese, que la prima de actividad prevista en el Decreto 1212 de 1990, conforme a los documentos obrantes en el plenario al señor SP ® ALBERTO ALONSO JARAMILLO CASTAÑO se le reconoció tomando el 25% del sueldo básico.

No obstante lo anterior, a efecto de dilucidar el presente asunto es pertinente señalar que solo fue a través del Decreto 4433 de 2004, que se modificó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, en su artículo 23 estableció como partidas computables para la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, incluyendo como partida la Prima de actividad, pero no indicó la proporción, igualmente solo se refirió al personal activo sin que aludiera aquellos que con anterioridad venían recibiendo asignación de retiro.

Posteriormente, se expide el decreto 1515 de 2007, modificado por el Decreto 2863 de 2007, donde se dispuso:

"Artículo 2. Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)."

"Artículo 4°. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007"

Es claro entonces, que el gobierno nacional al expedir el Decreto 2863 de 2007, hizo alusión a los oficiales y suboficiales en servicio activo y en retiro aumentándole al 50% de prima de actividad, pero limitándolo a aquellas asignaciones que se hubieren reconocido bajo el impero del Decreto – Ley 1211, 1212 y 1214 de 1990, las cuales se reajustarían según el tiempo de servicio en un 50%.

Finalmente, el Decreto 2863 de 2007, dispuso un incremento en el porcentaje de la prima de actividad reconocido en las asignaciones de retiro, en los siguientes términos:

"Artículo 2°. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así: Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)."

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si el demandante tiene derecho a que se le reliquide la asignación de retiro, incluyendo la totalidad de la prima de actividad, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 2863 de 2007, tomando como fundamento el análisis normativo efectuado en acápite precedente.

Para el efecto, se tiene que la disposición legal aplicable se encuentra contenida en el Decreto 1212 de 1990, como quiera que a la fecha de retiro del servicio del actor (4 de julio de 2002), se encontraba vigente la normatividad en mención, según el cual, a los Oficiales y Suboficiales que se retiren con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), se les reconocería una prima de actividad equivalente al veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico, circunstancia que fue cumplida cabalmente por la entidad demandada en el acto administrativo de reconocimiento de esta prestación social.

Aunado a lo anterior, una vez expedido el decreto 2863 de 2007, la prima de actividad del actor se incrementó en un 50% teniendo en cuenta lo devengado en retiro, para un total de prima de actividad del 37.5%.

Por lo expuesto, considera este Despacho que no resulta jurídicamente viable acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor JARAMILLO CASTAÑO, pues dentro de la misma se computó la prima de actividad bajo los parámetros porcentuales determinados en los Decretos 1212 de 1990, Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 2863 de 2007, teniendo en cuenta que:

1. El Decreto 1212 de 1990 se encontraba vigente al momento de efectuarse el retiro del actor,
2. Se reajustó la prima de actividad conforme a lo indicado en el Decreto 2863 de 2007, conforme al valor devengado en retiro,
3. Como se infiere del artículo 24 del Decreto *ibídem*, los únicos miembros de la Fuerza Pública beneficiarios de las estipulaciones contenidas en la norma, serán aquellos que se encuentren en servicio activo y que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto sean retirados del mismo.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Luego entonces, el demandante adquirió su derecho prestacional con los porcentajes correspondientes a los Decretos Reglamentarios vigentes a la fecha de su retiro, por lo que no le resulta posible percibir beneficios prestacionales adicionales a los ya reconocidos.

En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo del Tolima¹ al precisar:

"(...) De la lectura del aparte transcrito, considera la Sala que lo allí normado se aplica a aquellos Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio a partir de la entrada en vigencia de dicho Decreto 4433 de 2004. Como ya se dijo, el demandante JOSE DESIDERIO SALAZAR BUSTOS se retiró del servicio a partir del diecisiete (17) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979) (Fl. 8), es decir, antes de entrar en vigencia la referida disposición por lo que la misma no puede aplicarse a su caso.

En efecto, para ser beneficiario de lo dispuesto en la misma, era preciso que el retiro del accionante se hubiese efectuado luego del primero (1º) de enero de dos mil cinco (2005).

Además, se debe tener en cuenta de conformidad con el principio de la aplicación de la ley en el tiempo, que la ley sustantiva rige hacia el futuro, por lo que el accionante no puede ser destinatario de un Decreto expedido en el año 2004 y que no indica expresamente ser de aplicación retroactiva".

En ese orden de ideas, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho, por cuanto al actor se le liquidó en debida forma la partida denominada prima de actividad dentro de su asignación de retiro, máxime cuando el Decreto 2863 de 2007 pese a haber entrado en vigencia con posterioridad a la fecha en que se reconoció la prestación social al actor, ha sido observado por la entidad demandada pues ha venido liquidando la prima de actividad en el porcentaje allí precisado que no es otro al 50% aludido en líneas anteriores, razones estas más que suficientes para proceder a negar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los alcances del principio de oscilación, nuestro órgano de cierre ha indicado²: "... Sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consiste en que las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad, se hagan también en las asignaciones y pensiones ya reconocidas, pero no genera la obligación de liquidar la asignación de retiro con el total de los emolumentos devengados y con los mismos porcentajes percibidos por el personal en actividad... L

Así las cosas, considera el Despacho que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, por lo que se negaran las pretensiones de la demanda.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

¹ Sentencia de junio 2 de 2011. M.P. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA. Expediente. N° 73001-33-31-006-2008-00283-01. N° interno 0981-09. Actor: José Desiderio Salazar Bustos.

² C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, C. P: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Bogotá, D.C., dos (2) de junio dos mil dieciséis (2016) Rad. No. 11001-03-15-000-2016-00302-01(AC)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las nueve y cincuenta y nueve minutos (9:59 a.m.) de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


JORGE ANTONIO SIGINDIOY JAMIOY
Apoderado parte Demandante


DIANA SOFÍA DELGADILLO MEDINA
Apoderado parte Demandada CASUR


ALBERTO ALONSO JARAMILLO CASTAÑO
Demandante


JOHANNA ANDREA PARRA BEDOYA
Sustanciadora