



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
JORGE NEREO MALAMBO CONTRA LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA
POLICIA NACIONAL - CASUR
RADICACIÓN 2014 - 00209

En Ibagué, siendo las once y media de la mañana (11:30 a.m.), de hoy veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en la audiencia inicial adelantada el pasado dieciocho (18) de abril de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 181 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

SANDRA JANNETH MAHECHA, identificada con cédula de ciudadanía No. 85.758.415 expedida en Ibagué y Tarjeta Profesional No. 153.751 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada de la parte demandante. La referida Dra. Le sustituyó el poder al Dr. EDGAR EDUARDO MAHECHA OSPINA quien se identifica con la C.C. 93.392.100 y T.P. No. 218.966 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido por la Dra. SANDRA JANNETH MAHECHA.

Parte demandada:

La entidad accionada con constituyo apoderado alguno.

Ministerio Público: ARNULFO ORTIZ GARZON, procurador Judicial 106 delegado ante lo administrativo. **NO ASISTIÓ**

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. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS**

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En audiencia inicial de fecha 18 de abril de 2016, se indicó que la entidad accionada allegó los expedientes administrativos faltando diez (10) minutos para las seis (06:00) de la tarde del día viernes quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016); razón por la cual se procedió a fijar fecha para llevar a cabo la presente audiencia de pruebas.

Así las cosas, se incorporan el expediente administrativo aportado en medio magnético CD, visto a folio 72.

Los citados expedientes administrativos se tienen por incorporados al proceso, por lo que queda a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo los principios de publicidad y contradicción de la prueba y garantizar el derecho de defensa y debido proceso, en la forma y términos dispuestos en la Ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se corre traslado de esta decisión: apoderado de parte demandante: ... Parte demandada: **SIN RECURSO.**

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. 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: no asistió.

Parte demandada: no asistió.

Seguidamente, y luego de escuchadas las alegaciones presentadas por las partes, el señor Juez anuncia que dictará sentencia.

SENTENCIA ORAL:

Así las cosas, para dictar sentencia es necesario relacionar los hechos se encuentran acreditados en los expedientes:

- Mediante Resolución No. 3482 del 04 de junio de 1996 la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor JORGE NEREO MALAMBO, folio 7 a 8.
- Que la última unidad donde prestó servicios el señor JORGE NEREO MALAMBO fue en el Departamento del Tolima, folio 6.
- Que mediante petición radicada el 24 de septiembre de 2009 en la entidad accionada, el señor JORGE NEREO MALAMBO solicitó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro conforme el IPC, folio 2.
- Que la entidad accionada mediante oficio No. 7117 del 09 de noviembre de 2009 resuelve de forma desfavorable la petición realizada por el actor, folio 3-5.
- Del expediente administrativo aportado por la entidad demandada se observa que el demandante nuevamente solicita la reliquidación de la pensión mediante petición radicada el 17 de diciembre de 2012, folio 79, y la entidad accionada mediante oficio No. 774/OAJ del 25 de febrero de 2013 indica que la petición relacionada con IPC fue atendida con el oficio 7117 del 09 de noviembre de 2009, folio 80. Documentos que fueron impresos e incorporados al proceso.

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

Seguidamente, el señor Juez anuncia el sentido del fallo, indicando que las pretensiones tienen vocación de prosperidad, para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

Tesis de la parte Demandante: A los miembros de la fuerza pública les asiste el derecho a que sus mesadas pensionales no pierdan el poder adquisitivo, por tanto, la incorrecta aplicación de la ley por parte del gobierno nacional al expedir los decretos de aumento al personal de la fuerza pública, generó un detrimento patrimonial y pérdida del poder



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

adquisitivo en las mesadas, así que desde 1997 al año 2004 se generaron unos reajustes por debajo de la inflación - I.P.C.

Tesis de la parte Demandada: La parte accionada no contestó la demanda.

Conclusión: El Despacho considera que la parte demandante tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con inclusión del IPC causado.

Fundamentos Legales: Constitución Política; artículos 1, 13, 25, 48, 53, y 58. Ley 153 de 1887. Artículo 34 de la ley 2 de 1945. Artículos 159, 169 y 170 del Decreto 1211 de 1990; 140, 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990; 100, 110 y 113 Decreto 1213 de 1990; artículo 15 Decreto 335 de 1992; 33 del decreto 25 de 1993; 28 del Decreto 25 y 62 de 1993 y 1994 respectivamente; artículo 29 del Decreto 133 de 1995; artículo 1 literal d) artículo 2 literal a) ley 100 de 1993 y 13 de la ley 4 de 1992 artículo 1 de la ley 238 de 1995.

Sea del caso advertir que se encuentra plenamente decantado que las asignaciones de retiro, son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública.

Ahora bien, conforme lo previsto en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las asignaciones de retiro y pensiones que devenguen el personal retirado de la fuerza pública, se liquidan 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 158 Ibídem, y en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal; dicho mecanismo de ajuste se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.

Por otra parte, la Ley 100 de 1993 estableció que el sistema general de seguridad social integral cobijaría a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279, entre ellos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, luego éstos 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 dando aplicación al principio de oscilación, pero la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo, así:

"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". (Resaltado fuera de texto)

Lo anterior permite concluir, que 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.

Es claro que el legislador consagró un beneficio consistente en un reajuste anual, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con el fin de que las pensiones de vejez, jubilación, invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantuvieran su poder adquisitivo constante, beneficio éste que es igualmente aplicable, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, toda vez que la Corte Constitucional, le dio a la asignación de retiro, el carácter de prestación social (pensión de vejez), lo cual indica que dicho reajuste, fue extendido a quienes se encuentran excluidos por disposición expresa de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, contenido en la citada ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Respecto al tema, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de mayo de 2007¹ señaló que a partir de la expedición de la Ley 238 de 1995 resulta procedente incrementar la asignación de retiro de conformidad con el IPC, por cuanto la misma se equipara a una pensión. También se dijo allí que la Ley 238 de 1995 era una ley ordinaria posterior a la Ley Marco 4ª de 1992, que sólo podía ser inaplicable en caso de resultar contraria a la Constitución Política, y que por lo tanto, al no desconocer los preceptos constitucionales debía aplicarse.

En el mismo fallo, la Alta Corporación indicó que el derecho al reajuste de la asignación de retiro con el porcentaje del IPC, debía ser reconocido hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 (diciembre 31 de 2004), que dispuso nuevamente el incremento anual de la asignación de retiro con fundamento en el principio de oscilación.

En un reciente pronunciamiento², el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró la tesis expuesta por las subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación, en el sentido de señalar que el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC durante los años 1997 a 2004 incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro para los años siguientes cuando se vuelve al reajuste con fundamento en el principio de oscilación.

En consecuencia, de los antecedentes jurisprudenciales y normativos se puede extraer, que en aplicación de los principios de favorabilidad y legalidad, debe darse aplicación a los incrementos del IPC, establecidos en la Ley 238 de 1995, por así establecerlo el legislador, que es el competente para modificar cualquier régimen en particular.

CASO CONCRETO

De esta manera se tiene que la asignación de retiro de JORGE NEREO MALAMBO, debe ser reajustada con base en el IPC, por tanto se declarará la nulidad del Oficio 7117/OAJ del 09 de noviembre de 2009 mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó la reliquidación de la asignación de retiro de los referidos señores conforme con el IPC, ordenando en consecuencia a la entidad demandada revisar los incrementos que se han realizado a la asignación de retiro desde el año de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004³ o desde el primero (01) de enero del año siguiente al reconocimiento de la asignación de retiro si es fecha posterior a 1997, y hasta el 31 de diciembre de 2004, con el objeto de verificar cuál porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la Fuerza Pública, año tras año, o el del Índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro, y el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional se efectuará así:

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia de mayo 17 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Moreno García, Referencia 8464-05. Actor José Jaime Tirado Castañeda.

² Sentencia del 15 de noviembre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalvo, Radicación 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11).

³ Consejo de Estado – Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "B" C.P. Gerardo Arenas Monsalvo. Ref. Interno 2009-08.

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el IPC que certifique el DANE, fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón a que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 (313) de la Ley 954 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 40 del Decreto 4433 del mismo año en los siguientes términos:

Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se incrementen las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán alegar a su favor que regulen otras en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

No pude tenerse en cuenta la petición presentada por la parte actora en atención a que la misma fue radicada el 24 de septiembre de 2009 y la demanda fue presentada el 25 de marzo de 2014, esto es, luego de transcurridos los cuatro (04) años de que habla el Decreto 4433 de 2004, por lo que debe tenerse en cuenta la fecha de presentación de la demanda para efectos de interrupción de la prescripción, conforme lo estatuido en el artículo 94 del Código General del Proceso, eso es, **25 DE MARZO DE 2014**

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada -CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL- y a favor de la parte demandante para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. **Por secretaría liquídese.**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del oficio 7117/OAJ del 09 de noviembre de 2009 por medio de los cuales la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL negó la reliquidación de la asignación de retiro de **JORGÉ NEREO MALAMBO** de conformidad al Índice de Precios al Consumidor, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL que a título de restablecimiento del derecho, revise los incrementos que se han realizado a la asignación de retiro de **JORGÉ NEREO MALAMBO**, desde el año 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004, o desde el primero (01) de enero del año siguiente al reconocimiento de la asignación de retiro si es fecha posterior a 1997, y hasta el 31 de diciembre de 2004, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la las Fuerza Pública, año tras año, o el del Índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme lo señalado en lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de PRESCRIPCION MESADAS

CUARTO.- ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de las mesadas pensionales de **JORGÉ NEREO MALAMBO** a partir del **25 de marzo de 2014**, tal como quedó explicado en la parte considerativa.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada -CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL y a favor de la parte demandante. Para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente; Por secretaría liquídese

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de



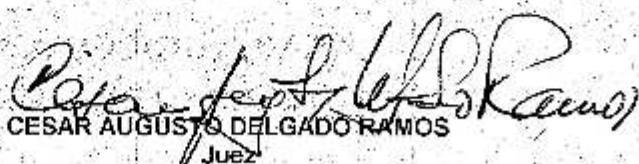
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

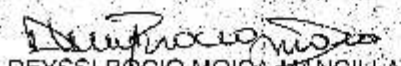
1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: 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 11:52 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.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria