



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Promovida por JOSE VITELIO DIAZ PINEDA contra CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
RADICACIÓN 2014 - 0354**

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy siete (7) de marzo 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 auto de dieciséis (16) de febrero de 2016, dentro de los procesos señalados en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se advierte a los presentes que atendiendo la similitud fáctica, y normativa, y en observancia de los principios de concentración, celeridad, inmediación y economía procesal, se realizará audiencia simultánea. Junto con el siguiente expediente:

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
NESTOR ALFONSO SOTO GUILLEN CONTRA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
RADICACIÓN 2014 - 0676**

Parte demandante:

HULLMAN CALDERON AZUERO identificado con C.C. No. 14.238.331 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 102.555 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien se encuentra debidamente reconocido y actúa como apoderado de la parte actora

Parte demandada:

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - No contestó la demanda.

El Dr. **CARLOS ENRIQUE GONZALEZ FLOREZ** identificado con C.C. No. 79.528.515 y Tarjeta Profesional No. 143.995 expedida por el H. Consejo Superior de la Judicatura quien según obra a folios 91 a 97, radicó memorial poder conferido por el Representante Legal de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, en tal sentido se le reconoce personería para actuar como apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en los términos y efectos del poder conferido.

Ministerio Público: NO ASISTIO

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

SANEAMIENTO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

OBSERVACION". Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, no contestó la demanda, ni propuso excepciones; por lo que se tendrá por superada esta etapa. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada: Sin recursos. Parte demandante: En silencio.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El actor pretende se declare la existencia y/o nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto ficto o presunto resultante de la no contestación de la petición presentada por el señor JOSE VITELIO DIAZ PINEDA radicada bajo el No. 067825 del 11 de octubre de 2012, mediante el cual se negó el reajuste y posterior incorporación en la asignación de retiro la totalidad de la prima de Actividad, y como consecuencia de lo anterior, se declare su existencia.
- Del oficio No. 13470/ GAG – SDP del 25 de septiembre de 2008, y 1804 GAG – SDP del 30 de septiembre de 2013, a través del cual se negó el reajuste y posterior incorporación en la asignación de retiro de la totalidad de la prima de Actividad al señor José Vitelio Díaz Pineda

A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a pagar, reliquidar, reajustar e incorporar en la asignación de retiro del demandante el 30%, que considera le hace falta por concepto de prima de actividad conforme lo dispone el Decreto 2070 de 2003 y 4433 de 2004, así como que se indexen las sumas que se determine debe recibir por este concepto, una vez se realice la operación matemática de lo pagado y lo dejado de pagar; y a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Se deja constancia que la entidad demandada no contestó la demanda. Una vez analizados los argumentos expuestos en la demanda, el litigio queda fijado en determinar "Si, el señor agente © JOSE VITELIO DIAZ PINEDA tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, ajustando la prima de actividad en un porcentaje del 30% para completar el 50%, del sueldo de actividad en los términos de la Ley 923 de 2004, Decreto 4433 de 2004, Decreto 2863 de 2007, artículo 32 de la Ley 1515 de 2007, y demás normas que regulen la materia."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

se le reconoce este derecho. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante; SIN MANIFESTACION 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

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda vistos a folios 3 a 28 del expediente

Parte demandada

No contestó la demanda

Téngase por incorporado expediente administrativo – el cual reposa en medio magnético ver folio 98

Dichos documentos han 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: Demandante: SIN RECURSO; demandado: SIN OBJECCION

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Parte demandada: Inicial al minuto 13.02, Se aliene a la decisión del despacho, no obstante solicita se tengan en cuenta los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado que sobre la materia ha tenido. Termina: 13.37

SENTENCIA ORAL.-

El litigio quedo fijado en determinar: Sí, el señor agente @ JOSE VITELIO DIAZ PINEDA tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, ajustando la prima de actividad en un porcentaje del 30% para completar el 50%, del sueldo de actividad en los términos de la Ley 923 de 2004, Decreto 4433 de 2004, Decreto 2863 de 2007, artículo 32 de la Ley 1515 de 2007, y demás normas que regulen la materia.

Así las cosas, dentro del proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Que, mediante escrito radicado bajo los Nos. 026380 del 2 de abril de 2008, Nos.2012067825 del 11 de julio de 2012, y 2013066053 del 31 de julio de 2013, el señor JOSE VITELIO DIAZ PINEDA petitionó a la entidad demandada la nivelación salarial, reliquidación, reajuste de la asignación de retiro, aumento y cómputo en el porcentaje de la prima de actividad (fl. 7 – 9, 11).
- Que, la entidad demandada dio respuesta a dichas peticiones a través de actos administrativos No. 13470/GAG-SDP del 25 de septiembre de 2008, 1804 GAG – SDP del 30 de septiembre de 2013, y guardo silencio respecto a la petición presentada el 11 de julio de 2012. (ver folio 6, 10)
- Que la última unidad donde prestó sus servicios el demandante fue en el Departamento del Tolima (fl. 12)
- Igualmente, se encuentra en medio magnético el expediente administrativo del demandante Fl. 98

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 no tienen vocación de prosperidad, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

Tesis del Demandante: El demandante tiene derecho a que se le iguale la prima de actividad al 50%, en aplicación al principio de retrospectividad de la Ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que la *"actividad judicial implica la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, lo que conlleva a que en cada proceso el funcionario determine la norma aplicable al caso concreto. De modo que no resulta extraño que los diversos jueces no tengan un entendimiento homogéneo del contenido de una misma norma jurídica y, por ende, deriven de ella diferentes efectos"*¹

En virtud de lo anterior, y para efectos de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley, nuestro sistema judicial, prevé la aplicación del precedente vertical; la Jurisprudencia Constitucional ha sido clara en señalar, que la autonomía del Juez se encuentra limitada por el respeto hacia las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, por los órganos de cierre en cada una de las Jurisdicciones.

Es importante señalar, que el Consejo de Estado ejerce funciones de control al conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de carácter general dictados por el gobierno Nacional, y cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional², y los efectos de dicha sentencia están consagrados en el artículo 189 ibidem que consagra

Ahora bien, el marco normativo de la prima de actividad se encuentra en las siguientes disposiciones: Decreto 613 de 1977, que estableció en el artículo 53 la Prima de Actividad para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, equivalente al 33% del respectivo sueldo básico, el Decreto 2062 de 1984 en sus artículos 81 y 142, dispuso que los *Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico*, y el Decreto 0096 de 1989, señaló que *los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico."*

Luego el Decreto 1213 de 1990, dispuso:

Artículo 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 mismo Estatuto, al referirse a las prestaciones sociales a las que tienen derecho los Agentes de la Policía Nacional una vez adquieran la calidad de retirados, consagró las bases de liquidación, y en su artículo 100 señaló que se tendrían en cuenta entre otros la Prima de actividad en los porcentajes previstos en dicho Estatuto.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Respecto al cómputo de la indicada prima de actividad, indicó en el artículo 101 ibídem:

“pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:”

- *Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.*
- *Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.*
- *Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.”*

Nótese, como la prima de actividad tiene una doble connotación, una es como elemento salario, la cual fue fijada en un porcentaje equivalente en principio al 33% del sueldo básico para el personal activo de agente³, aumentable en proporción al 5% por cada 5 años de servicio, y otra, como factor salarial pues forma parte de la base liquidatoria de la asignación de retiro, de acuerdo a una escala porcentual, y siempre en función del salario básico percibido al tiempo de retiro.

De conformidad con las disposiciones anteriores, a partir del 8 de junio de 1990, fecha de publicación de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, las asignaciones de retiro y pensiones de los Agentes de la Policía Nacional se liquidarían con base en las partidas computables que taxativamente enlistan los artículos 140 y 100 del mismo estatuto, dentro de las cuales se encuentra la denominada prima de actividad y, en los porcentajes que allí están establecidos, los cuales varían de acuerdo al tiempo total de servicio a la Institución.

Resulta entonces que dicha prestación en tratándose de agentes debe liquidarse conforme lo dispuesto en las normas citadas en precedencia, lo cual en ningún momento configura violación al principio de igualdad, sobre el particular resulta procedente traer a colación lo dicho por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de dos mil catorce (2014), Expediente No. 0656 – 2009 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, mediante la cual negó la solicitud de nulidad impetrada contra el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, señaló que al tratarse de la fuerza Pública (Policía Nacional – Fuerzas Militares), por ser un cuerpo jerarquizado, existe diferentes funciones y responsabilidades, y el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones; por lo que al no estar frente a sujetos que se encuentre en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, no se puede predicar la violación del derecho a la igualdad; expuso:

“Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.

En suma se destaca que para demostrar la violación del derecho a la igualdad a partir de la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*constitucionalmente ordenado en circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios."*⁴

...

En este orden de ideas, y como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 los efectos de la sentencia de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2º del artículo 237 de la Constitución Política, son de cosa Juzgada, el presente caso se analizará a la luz de las pautas jurisprudenciales referidas.

En el presente caso, el señor JOSE VITELIO DIAZ PINEDA quien percibe asignación de retiro solicita se reajuste la Prima de Actividad en un porcentaje del TREINTA POR CIENTO (30%), teniendo como referente para ello el nuevo porcentaje resultante del cómputo al que debió aumentar para cada año a partir del 2003, y no el que se le está computando que es el 20%.

Bajo el anterior entendido, y de acuerdo a lo dicho en presencia no es posible acceder a dicha pretensión, toda vez, que no es posible hacer extensivo los preceptos contenidos en el Decreto 2863 de 2007 a los agentes de la Policía Nacional, pues no se encuentran en las mismas condiciones, ni desempeñan las mismas funciones.

Así las cosas, considera el Despacho que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados, 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 en todos los expedientes, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 5% de las pretensiones de la demanda. 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 liquidense costas.

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.

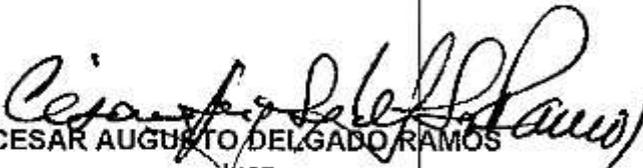
SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 5% de las pretensiones de la demanda. Por secretaría liquidense costas



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

Se termina la audiencia siendo las tres y veintisiete (3.27 pm) minutos de la tarde. 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


HÜLLMAN CALDERON AZUERO
Apoderado parte Demandante


CARLOS ENRIQUE GONZALEZ FLORES
Apoderado demandada - CASUR

MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario