



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**GUSTAVO ALFONSO FERNANDEZ AMADO contra CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA
POLICIA NACIONAL RADICACIÓN 2014-0702**

En Ibagué, siendo las cuatro (4:00 p.m.) de hoy veinticinco (25) 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 audiencia inicial del ocho (8) de abril de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

EDISON FRANCISCO GIRALDO CORREA, identificado con C.C. No. 75.075.026 y tarjeta profesional No. 169.388 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado de la parte actora.

Parte demandada:

Se hace presente el doctor **CARLOS ENRIQUE GONZALEZ FLOREZ** identificado con Cédula de ciudadanía No. 79.528.515, y Tarjeta profesional No. 143.996 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien previo a la audiencia allegó memorial poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, por lo que se reconoce personería en los términos del poder conferido.

Ministerio Público: 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 dé origen a una nulidad. Sin embargo, y como quiera que estamos en etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a las partes presentes para que manifieste si existe alguna causal de nulidad. A lo cual manifiesta "SIN OBJECCIONES" 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.

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En audiencia inicial de fecha 8 de abril de 2016, y a cargo de la parte demandante, se ordenó tener como pruebas las aportadas con la demanda.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Igualmente y en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 213 del C.P.A. y de lo C.A., se ordenó que por secretaría se oficiara a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL para que remitiera la totalidad del expediente administrativo que contengan los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso.

De las pruebas allegadas:

Se toma atenta nota que la prueba solicitada fue allegada en medio magnético el pasado 18 de abril, según obra a folio 1,2 del Cdno. No. 2 Pruebas de oficio. Estas pruebas fueron recaudadas e incorporadas al expediente quedando 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. En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay pruebas que practicar se declara precluido el período probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se corre traslado de esta decisión: **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: Inicia al minuto 3:42 a 3:47, se ratifica en lo manifestado en el libelo de la demanda.

Parte demandada: sin nada que decir

Seguidamente, y luego de escuchada los alegatos de conclusión presentado por la partes, el señor Juez anuncia que dictará sentencia.

SENTENCIA ORAL.-

El litigio quedo fijado en determinar "si es procedente reliquidar, reajustar y computar la asignación de retiro del señor SV @ GUSTAVO ALFONSO FERNANDEZ AMADO aplicando el porcentaje más favorable entre los ajustes realizados conforme a los aumentos decretados por el gobierno nacional y el índice de precios al consumidor a partir del año 1999."

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

1. Mediante Resolución No. 3926 del 12 de noviembre de 1997, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció asignación de retiro al señor SV @ FERNANDEZ AMADO GUSTAVO ALFONSO, en cuantía equivalente al 70% del sueldo de actividad, efectiva a partir 3 de diciembre de 1997. (Fl. 6,7)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

2. Que la última unidad donde prestó servicios el señor SV 00 FERNANDEZ AMADO GUSTAVO ALFONSO, fue en el Departamento del Tolima, folio 5.
3. Que mediante petición radicada el 30 de octubre de 2013, el demandante lo solicitó a la entidad accionada, el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro conforme el IPC, folios 3.
4. Que mediante oficio No. 749 / OAJ del 7 de febrero de 2014, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó la solicitud presentada por el demandante, folios 4.
5. Que mediante certificación de fecha 20 de agosto de 2014 expedida por el Procurador 163 Judicial para Asuntos Administrativos de Ibagué se acreditó que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, folio 2.
6. Igualmente, obra en medio magnético el expediente administrativo del señor Gustavo Alfonso Fernández Amado donde obra los documentos relacionados con el reconocimiento de asignación de retiro. – Folio 1,2 Como pruebas de oficio

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 del Demandante: Al demandante le asiste derecho a que se le reajuste, y compute la asignación de retiro desde el año 1999 y para los siguientes años en que haya existido la afectación, con base en el Índice de Precios al Consumidor.

Conclusión: El demandante tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con inclusión del IPC causado a partir del año 1999, en razón a que su asignación de retiro se hizo efectiva el 03 de diciembre de 1997.

Sea lo primero señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 consideró que las asignaciones de retiro, por su naturaleza ostentan la calidad de pensiones de vejez o jubilación para los miembros de la fuerza pública.

Ahora bien, conforme lo previsto en el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, las asignaciones de retiro y pensiones que devenguen el personal retirado de Policía Nacional, 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 156 *ibidem*, y en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal; dicho mecanismo de ajuste se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.

Por otra parte, en 1993 se expidió la Ley 100, se creó el sistema general de seguridad social integral, donde se estableció que el mismo cubriría 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 estos 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino dando aplicación al principio de 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 párrafo, así:

"Párrafo 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 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.

Respecto al tema que nos ocupa, 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 señaló el Consejo de Estado en esa oportunidad que la Ley 238 de 1995 era una ley ordinaria posterior a la Ley Marco 4ª de 1992, que sólo podía ser inaplicada en caso de resultar contraria a la Constitución Política, 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 posterior 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.

El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 enseña que el reajuste anual de las pensiones se hará oficiosamente el 01 de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC–, y la Ley 923 de 2004 reglamentada por el Decreto 4433 de ese mismo año, volvió a consagrar el principio de oscilación como forma de incrementar las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; luego lo señalado en la Ley 238 de 1995 sólo es

¹ Consejo de Estado - Sección Segunda. Sentencia de mayo 17 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Moreno García. Referencia 8164-05. Actor José Jaime Tirado Casañeda.

² Sentencia del 15 de noviembre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Morales, Radicación 25000-33-25-300-2010-00511-01(0907-11).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

aplicable hasta la entrada en vigencia del mentado Decreto 4433 de 2004, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2004.

En consecuencia, de los antecedente 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 haberlo establecido el legislador, que es el competente para modificar cualquier régimen en particular.

CASO CONCRETO

De esta manera se tiene que la asignación de retiro del señor SV @ Gustavo Alfonso Fernández Amado, debe ser reajustada con base en el IPC; por tanto se declarará la nulidad de los actos administrativos oficio No. 749/ OAJ del 7 de febrero de 2014, mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó la reliquidación de la asignación de retiro que devenga conforme con el IPC; ordenando en consecuencia a la entidad demandada revisar los incrementos que se han realizado en la asignación de retiro, desde el año 1999 hasta el 31 de diciembre de 2004², 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 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.

De la prescripción.-

El señor SV @ FERNANDEZ AMADO GUSTAVO ALFONSO reclama en la demanda el reajuste de su asignación de retiro que ha venido percibiendo, por los años 1999, a 2004, y en adelante. Significa entonces que la norma vigente en materia de términos de prescripción, y por tanto aplicable para el presente caso era el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, que trata de la prescripción cuatrienal.

Descendiendo al caso objeto de estudio, el señor SV @ GUSTAVO ALFONSO FERNANDEZ AMADO pretende se declare la nulidad del acto administrativo No. 749 OAJ del 7 de febrero de 2014, que resolvió en forma negativa la petición presentada el 30 de octubre de 2013 – (ff.3); como se interrumpió la prescripción el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional se efectuará a partir del 30 de octubre de 2009, ya que sobre el cobro de las sumas anteriores a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción de conformidad con el decreto

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección “B” C.P. Ricardo Arango Monsalvo, ff. 1, ítem 2043-03.

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C., que continúa el D.N.P., siempre aplicable hasta el año de 2004, en razón a que el propio legislador buscó a conseguir el sistema de escalación como a forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública a través del artículo 3 (B.15) de la Ley 203 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 1433 del mismo año en los siguientes términos:

“Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se actualizarán en el mismo porcentaje en que se aumenten 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 presente se que trata este decreto, a sus beneficiarios no podrán aplicarse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que en la ley disponga expresamente lo contrario.”



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

4433 de 2004, cuyo término es de cuatro años. En tal sentido se declarará probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.

Es preciso señalar que del expediente administrativo se desprende que el demandante elevó petición de reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC el 7 de julio de 2004, la cual fue resuelta por la entidad a través de acto administrativo No. 3718 del 28 de julio de 2004, en tal sentido y a pesar que el actor no demandó el citado acto se ordenará su nulidad.

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 y a favor de la parte demandante para al efecto fíjese 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 liquídense Costas**

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada de oficio, la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas con anterioridad al **30 de octubre de 2009**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo oficio No. 0749 / OAJ de 7 de febrero de 2014, y 3718 del 28 de julio de 2004 por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó la reliquidación de la asignación de retiro del señor SV GUSTAVO ALFONSO FERNANDEZ AMADO de conformidad al Índice de Precios al Consumidor, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- 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 del señor SV GUSTAVO ALFONSO FERNANDEZ AMADO, desde el año 1999 hasta el 31 de diciembre de 2004⁴, con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección “b” C.P. Gerardo Arenas Muñoz vs. Def. Interno asignación.

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1999 deberá basarse en el fundamento en el IPC que certifique el DANE, forma 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 (3.13) de la Ley 93 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 44 del Decreto 4999 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 aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

Al poseer el que emitió este decreto, o sus beneficiarios no podrán gozar de un sueldo que exceda el que reciben en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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. Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro.

CUARTO- ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional del señor SV GUSTAVO ALFONSO FERNANDEZ AMADO, a partir del **30 de octubre de 2009** 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 fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense Costas

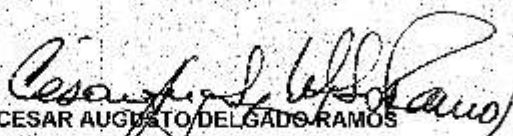
SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

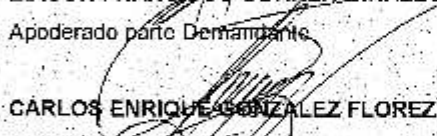
OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

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 cuatro y diecinueve minutos de la tarde (4.19 p.m.). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


EDISON FRANCISCO CORREA GIRALDO
Apoderado parte Demandante


CARLOS ENRIQUE GONZALEZ FLOREZ
Apoderada parte demandada


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario