



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ALVARO OSPINA GUERRERO contra CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL RADICACIÓN 2015 – 0374

En Ibagué, siendo las nueve y treinta (9:30 a.m.), de hoy tres (3) de noviembre 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 veinticinco (25) de octubre de 2016, dentro del proceso señalado 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 hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

SANDRA JANNETH MAHECHA OSPINA, identificado con C.C. No. 65.758.415 y tarjeta profesional No. 153.751 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada de la parte actora.

Se hace presente **EDGAR EDUARDO MAHECHA OSPINA** identificado con C.C. No. 93.392.100 de Ibagué y Tarjeta profesional No. 218.966 expedido por el consejo superior de la Judicatura, quien allego memorial de sustitución conferido por la doctora Sandra Janeth Mahecha con todas las facultades conferidas a ella. Se le reconoce personería para actuar como apoderado de la parte actora.

Parte demandada:

Se toma atenta nota que la entidad demandada no contesto la demanda.

Advierte el despacho que a folio 77 a 81 del expediente, obra memorial poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, al 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, razón por la cual se le reconoce personería para actuar en los términos del poder conferido.

Ministerio Público: YEISON RENE SANCHEZ BONILLA procurador Judicial 105 delegado ante lo administrativo

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. Sin embargo, y como quiera que estamos



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

en etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a las partes y al agente del Ministerio público para que manifieste si existe alguna causal de nulidad. A lo cual manifiesta "De acuerdo." 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

EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, no contesto la demanda, ni propuso excepciones. Por lo tanto, se tendrá por superada esta etapa. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandante, SIN OBJECCION. Parte demandada, SIN OBJECCION, Ministerio Publico: SIN OBJECCION

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Resulta procedente señalar que pretende la parte actora se declare la nulidad del oficio No.122/OAJ de fecha 17 de febrero de 2011, mediante el cual se negó el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro del agente @ ALVARO OSPINA GUERRERO reconocida mediante Resolución No. 2564 del 26 de abril de 1999, sin adicionarle los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada la asignación de retiro, en la aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el Índice de Precios al Consumidor con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene la reliquidación y reajuste de la asignación adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada la asignación de retiro y el Índice de Precios al Consumidor en los años 1997 a 2004, así como ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las suma pagadas por concepto de asignación de retiro desde el año 1997 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho, los intereses moratorios, y costas procesales. Se reitera la entidad demandada guardo silencio. Una vez analizados los argumentos expuestos en la demanda, el litigio queda fijado en determinar "si es procedente reliquidar, reajustar y computar la asignación de retiro del señor Ag @ ÁLVARO OSPINA GUERRERO 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 1997."

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, quien manifestó: la entidad que representa le asiste ánimo conciliatorio, según acta del 10 de marzo 10/03/16, y procede a dar lectura al acta "..." que posteriormente aporta en 5 folios y liquidación en 7 folios útiles. Seguidamente, de la propuesta se le corre traslado al apoderado de la parte actora. No están de acuerdo, luego al agente del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ministerio público: sin nada que manifestar. El Señor juez advierte que la propuesta no fue sometida a aprobación del Comité de Conciliación. 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 2 a 12 del expediente.

Parte demandada **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**

No contestó la demanda

Téngase por incorporado el expediente administrativo allegado en medio magnético obrante a folio 56 del 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 periodo 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 8.02 al minuto 8.09 se ratifica en las pretensiones de la demanda



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Parte demandada. Inicia al minuto 8.13 y termina al minuto 8.44 manifiesta que acoge la decisión que tome el despacho, solicita se tenga en cuenta la prescripción cuatrienal y no se condene en costas.

Ministerio público. Inicia al minuto 8.48 Coadyuva las pretensiones de la parte actora, para ello trae a colación la ley 100 de 1993,... Termina al minuto 10.53

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

SENTENCIA ORAL.-

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

1. Mediante Resolución No. 2564 del 26 de abril de 1999, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció asignación de retiro al señor agente @ ALVARO OSPINA GUERRERO, en cuantía equivalente al 70% del sueldo de actividad, efectiva a partir del 27 de mayo de 1999. (FI. 5; a 7)
2. Que la última unidad donde prestó servicios el señor agente @ ALVARO OSPINA GUERRERO, fue en el Departamento del Tolima, hoja de servicios folio 8
3. Que mediante petición radicada bajo el No. 2011012400 el 9 de febrero de 2011, el demandante le solicitó a la entidad accionada, el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro conforme el IPC. FI.50
4. Que mediante oficio No. 122/OAJ del 17 de febrero de 2011, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó la solicitud presentada por el demandante, folios 2.
5. Igualmente, obra en medio magnético el expediente administrativo del señor @ ALVARO OSPINA GUERRERO— FI. 81

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 1997 y para los siguientes años en que haya existido la afectación, con base en el Índice de Precios al Consumidor.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 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 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 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:

"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 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.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 esa 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 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 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 del señor agente @ ALVARO OSPINA GUERRERO, debe ser reajustada con base en el IPC; por tanto se declarará la nulidad del oficio 122/OAJ del 17 de febrero de 2013, mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó la reliquidación de la asignación de retiro que devenga el demandante 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 2000 hasta el 31 de diciembre de 2004³; esto en virtud a que la asignación de retiro del actor se reconoció a partir del 27 de mayo del año 1999, siendo claro que para ese momento su asignación de retiro se reconoció con base en el sueldo de actividad, 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.

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

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección "b" C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Ref. Interno 2043-08.

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 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 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 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 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 personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

De la prescripción.-

El señor agente @ ALVARO OSPINA GUERRERO, reclama en la demanda el reajuste de su asignación de retiro con base en los incrementos establecidos en el Índice de Precios al Consumidor, para los años 1997, a 2004, y en adelante, no obstante, y como se indicó en precedencia el reajuste deberá hacerse a partir del año 2000, en razón a que la asignación de retiro fue reconocida en el año 1999. 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 agente @ ALVARO OSPINA GUERRERO, pretende se declare la nulidad del acto administrativo No. 122/OAJ del 17 de febrero de 2011, que resolvió en forma negativa la petición presentada el 09 de febrero de 2011 – (expediente administrativo), no obstante, y como quiera que el actor no hizo reclamación administrativa ni judicial dentro de los cuatro años siguientes resulta claro que dicha interrupción perdió su efecto útil; por tal razón, acudiendo a las previsiones contenidas en el artículo 95 del Código General del Proceso, para efectos de interrupción de la prescripción se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda, esto es el 7 de septiembre de 2015 (folio 1), razón por la cual el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional se efectuará a partir del **7 de septiembre de 2011**, ya que sobre el cobro de las sumas anteriores a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción de conformidad con el decreto 4433 de 2004, cuyo término es de cuatro años. En tal sentido se declarará de oficio probada la excepción de PRESCRIPCIÓN MESADAS.

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 del Circuito**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

PRIMERO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas con anterioridad al **7 de septiembre de 2011**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo oficio No. 122/OAJ del 17 de febrero de 2011 por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó la reliquidación de la asignación de retiro del señor agente ® ALVARO OSPINA GUERRERO, 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 agente ® ALVARO OSPINA GUERRERO, desde el año 2000 hasta el 31 de diciembre de 2004⁴; 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.

CUARTO- ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional del señor agente ® ALVARO OSPINA GUERRERO, a partir del **7 de septiembre de 2011** 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 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. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección "b" C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Ref. Interno 2043-08.

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 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 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 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 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 personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley."

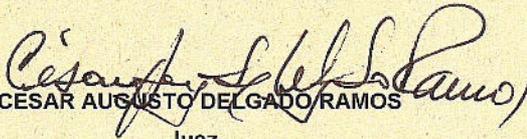


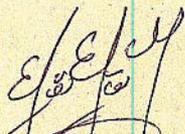
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

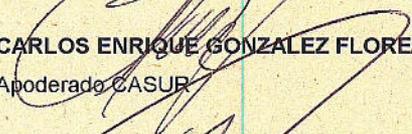
OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

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 nueve y cincuenta y cuatro minutos de la mañana (9:54 a.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


EDGAR EDUARDO MAHECHA OSPINA
Apoderado parte Demandante


CARLOS ENRIQUE GONZALEZ FLOREZ
Apoderado CASUR


YEISON RENÉ SANCHEZ BONILLA
Procurador Judicial 105


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario