Tunja, (26) de Octubre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia	:	150013333015-2016-00054-00
Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ SALAZAR
Demandado	:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

De conformidad con lo previsto en los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A. y habiéndose agotado en debida forma las etapas procesales precedentes, decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, referenciado.

I. ANTECEDENTES

1-. Objeto de la Acción

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción el señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ SALAZAR, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

> *"**PRIMERA:** QUE SE DECLARE LA NULIDAD del acto administrativo No. 29187/OAJ del 21 de noviembre de 2014, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual se negó al actor el Reajuste de la asignación de retiro incluyendo los aumentos decretados por el Gobierno Nacional con el factor de índice de precios del consumidor (I.P.C.) para los años correspondientes 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.*
>
> ***SEGUNDA:** Que como consecuencia de la anterior declaración se ORDENE a la entidad DEMANDADA y SIN RENUNCIAR AL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PÚBLICA, RELIQUIDAR Y PAGAR la asignación de retiro, incluyendo el porcentaje % dejado de percibir entre lo aumentado por el Gobierno Nacional y el Índice de Precios del*

Consumidor (I.P.C.) desde el año 1997, resultantes entre el pago realizado por la entidad demandada y el valor real aplicando el aumento de la asignación de retiro el I.P.C. en su porcentaje equivalente a cada año a partir de los años 1997, 1999, el 16.90%, 2000 el 9.23%, 2001 el 8.75%, 2001 el 7.65%, 2002 el 7.65%, 2002 el 6.99%, 2003 el 6.99%, 2004 el 6.49%.

TERCERA: *PAGAR lo dejado de percibir por concepto de no reajustar la asignación de retiro incluyendo la variación del I.P.C. a partir del año de 1997.*

CUARTA: *CONDENAR a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

QUINTA: *ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 187 a 195 del C.P.A.C.A."*

2. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora narra, los hechos que enseguida se resumen:

- Que al demandante se le reconoció una asignación de retiro mediante el acto administrativo No. 2345 del 6 de junio de 1996.

- Que el accionante solicitó a la entidad demandada el reajuste y pago de la asignación de retiro con fundamento en las variaciones del I.P.C.

- Que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a través del acto administrativo No. 29787/OAJ del 21 de noviembre de 2014, le negó de plano la reliquidación solicitada.

3. Normas violadas y concepto de violación

El apoderado de la parte demandante hace referencia a la normatividad relacionada con el aumento del índice de precios al consumidor sobre las asignaciones de retiro, así mismo, cita jurisprudencia en la que se indica que la asignación de retiro no puede equiparse a un salario, sino que por el contrario es una modalidad de prestación que se asimila a la pensión de vejes, la cual goza de un criterio de especialidad.

Indicó que con la actuación de la demandada se están vulnerando los artículos 1, 2. 13, 29, 48, y 43 de la constitución política, como quiera que desconoce el Estado Social de Derecho y el derecho a la igualdad, al discriminar al personal con asignación de retiro y favorecer a un núcleo singular en detrimento de otros miembros de la misma institución a los cuales les asiste el mismo derecho.

Precisa que con tales decisiones se desconoce el interés general de los Oficiales, Suboficiales y Agentes con asignación de retiro, lo cual trae de presente un trato desigual en relación con los beneficiarios de la demandada.

4. Contestación de la demanda.

Por su parte, la entidad demandada no contestó la demanda. (fl. 41)

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 18 de febrero de 2016 (fl. 24 a 25), se le notificó personalmente al demandado el día 18 de abril de 2016 (fl. 34). En auto de fecha 1 de agosto de 2016 se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 42); la audiencia inicial se desarrolló el día 5 de septiembre de 2016 (fl. 55 a 61). Posteriormente en audiencia de pruebas adelantada el 23 de septiembre de 2016 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión de forma escrita (fl. 87 a 88).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes, ni el Ministerio Público hicieron uso de esta facultad.

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. [1]

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del Oficio No. 29187/OAJ del 21 de noviembre de 2014, en orden a determinar si el AG (R) JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ SALAZAR, tiene derecho a que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR reajuste su asignación de retiro, con base en el Índice de Precios al Consumidor, en lo relativo a los años 1997, en adelante, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995.

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems. (i) el marco legal del reajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de precios al consumidor; (ii) el precedente judicial sobre la posibilidad de reajustar la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor; (iii) Prescripción (iv) el caso concreto.

i) . Marco Legal

El reajuste pretendido encuentra su génesis en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, donde precisamente se determinó que con el fin de mantener su poder adquisitivo, las pensiones serían reajustadas oficiosamente con base en el Índice de Precios al Consumidor, el 1º de enero de cada año, salvo aquellas reconocidas por el valor del salario mínimo, que serían incrementadas conforme a los aumentos de dicho salario fijados anualmente por el Gobierno Nacional.

En un primer estadio, esta disposición no resultaba aplicable a los Miembros de la Fuerza Pública, quienes fueron expresamente excluidos del sistema general de pensiones en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de sujetos amparados por un régimen especial, conforme a lo establecido en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política.

[1] Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de septiembre 5 de 2016

Por consiguiente, para el caso de los miembros del ejército, en virtud del principio de oscilación contemplado en el Decreto 1212 de 1990, se aplicaban las disposiciones salariales fijadas anualmente por el Gobierno Nacional, en ejercicio de lo establecido en la Ley 4ª de 1992, que en efecto facultaba al Ejecutivo para regular el régimen de tales funcionarios.

Sin embargo, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, donde se dispuso la exclusión de este grupo de servidores frente al sistema general de pensiones, fue adicionado por la Ley 238 de 1995, en el sentido de señalar que dicha exclusión no se hacía extensiva a la posibilidad de obtener el reajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de precios al consumidor contemplado en las normas generales.

En consecuencia, a partir de este nuevo contexto, se constituyó un referente que desde el punto de vista normativo permitiría aplicar a las asignaciones de retiro los reajustes contemplados en el sistema general.

***ii)* Precedente judicial sobre la posibilidad de reajustar la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor:**

La Corte Constitucional, inicialmente por medio de la Sentencia C-491 de 2003, señaló que la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro era diferente a la de una pensión; sin embargo, este criterio fue modulado posteriormente, a través de la sentencia C-432 de 2004, donde se equiparó la noción de asignación de retiro con la de pensión de vejez.

Esta precisión reviste vital importancia en casos como el presente, pues en principio podría pensarse que conforme a las normas citadas anteriormente, el reajuste invocado en la demanda únicamente sería aplicable a las pensiones propiamente dichas y no a las asignaciones de retiro del personal de las fuerzas públicas.

Entonces, establecida la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, como una prestación asimilable a la pensión de vejez, cuya función es auxiliar a un servidor público que al terminar sus labores puede recibir un pago económico para su digna subsistencia, se puede afirmar que las normas reguladoras de aspectos referentes a pensiones, que de alguna manera, se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las

Fuerzas Militares y de Policía que gocen de asignación de retiro.

De esta manera, aun cuando el principio de oscilación es constitucional, ello no es óbice para que puedan aplicarse las normas que hagan extensivas los beneficios del régimen general de pensiones al régimen de las Fuerzas Militares y de Policía, máxime en aquellos casos donde se evidencié que las normas generales resultan más favorables para los beneficiarios de la prestación.

En este sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia del 17 de mayo de 2007, proferida con ponencia del Doctor JAIME MORENO GARCIA, dentro del proceso radicado con el No. 8464-05, donde se indicó que en virtud de la Ley 238 de 1995, deben aplicarse los reajustes con base en el índice de Precios al Consumidor contemplados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en el caso de los miembros de la fuerza pública, siempre que resulten más favorables que los fijados anualmente por el Gobierno Nacional en el marco del Régimen especial.

Este criterio resulta concordante con lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C- 461 del 12 de octubre de 1995, donde se contempló la posibilidad de aplicar las normas generales a los beneficiarios pensionales, cuando resultan más favorables que las contempladas en los regímenes especiales. En este sentido, la Alta Corporación, precisó que a la luz de las normas constitucionales, los regímenes especiales se justifican únicamente si establecen un tratamiento más beneficioso para sus destinatarios dadas las condiciones especiales en que se desarrollan sus servicios, de manera que si tales disposiciones resultan menos favorables que las ordinarias, se estructura un tratamiento discriminatorio injustificado que obliga a la aplicación del régimen general.

En criterio de la Corte, el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable,

se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.

Bajo este panorama, el Despacho colige que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, todos los pensionados incluyendo los excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho, entre otros, a que se les reajuste su pensión teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 14 de la norma que regula el Sistema General en Seguridad Social Integral, ya que tal como se determinó en precedencia, la aplicación de los regímenes excepcionales solo se justifica en la medida que el tratamiento diferenciado favorezca al trabajador, pues resultaría a todas luces violatorio del principio a la igualdad aplicar un trato discriminatorio para desmejorar a un grupo o sector determinado.

Con todo, debe precisarse que el reajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor, solo es procedente hasta el 31 de diciembre 2004, teniendo en cuenta que el sistema de oscilación, fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, retornando la vigencia de este sistema de reajuste, tal como lo señaló el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 12 de febrero de 2009, proferida con ponencia del Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, dentro del proceso radicado con el número interno 2043-08.

En suma, conforme a los referentes normativos y jurisprudenciales expuestos hasta el momento, se concluye que el reajuste de la asignación de retiro para los Miembros de la Fuerza Pública con base en el índice de precios al Consumidor, únicamente procede para los periodos comprendidos entre el 26 de diciembre de 1995, fecha en que fue promulgada la Ley 238, y el 31 de diciembre de 2004, cuando se retomó expresamente el sistema de oscilación.

2. Caso concreto:

Dentro del plenario se encuentra acreditado que el señor JOSÉ DEL CARMEN DÍAZ SALAZAR, laboró para la Policía Nacional durante veinte años, nueve meses y veintinueve días, desempeñándose como agente, tal como consta en la hoja de servicios obrante a folio 14 del expediente.

Como consecuencia de lo anterior, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, mediante Resolución No. 2345 del 6 de junio de 1996 que reposa a folios 15, 17, y 18 de las diligencias, se le reconoció la asignación de retiro en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico, junto con las demás partidas legalmente computables, con efectividad a partir del 15 de julio de 1996.

Continuando con los hechos que se encuentran demostrados, se advierte que mediante escrito radicado el 8 de octubre de 2014, obrante a folio 12 del expediente, el demandante, por conducto de su apoderado, solicitó ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor, frente al cual la demandada se pronunció mediante el oficio NO 29187-0aj de noviembre 24 de 2014(fl 10-11) en el cual se le informa que debe presentar por intermedio de apoderado solicitud de conciliación y se le informa los parámetros adoptados por CASUR para estos efectos, frente a este punto el despacho resalta que este acto se constituye en demandable ante esta jurisdicción conforme lo ha señalado el Tribunal Administrativo de Boyacá[2], sin que pueda este ser considerado como un acto de trámite, pues advirtió el superior que , si, en gracia de discusión, quisiera entenderse éste como un acto de trámite, entonces, lo que se presentaría es un silencio administrativo por falta de respuesta concreta y clara a la petición, lo cual habilitaría a acudir directamente a la vía judicial, pero, aceptar que la administración, so pretexto de un trámite conciliatorio, puede impedir que los ciudadanos acudan al juez, es incurrir en denegación de justicia y permitir la obstaculización de este derecho fundamental.

> *"A juicio de esta Sala, el acto demandado, al "informar" al demandante que para lograr el pago demandado tenía que convocar una conciliación, lo que hizo realmente fue negar el derecho que se le había pedido, y en tales condiciones, el Oficio es demandable ante la jurisdicción para los efectos que ahora se pretenden, que son los mismos respecto de los cuales se agotó el procedimiento administrativo. Aunque de forma indirecta, es innegable que la entidad no accedió a reconocer el reajuste del IPC en la asignación de retiro*

---

[2] Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho-demandante: **Otoniel Campo Cardona**
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Expediente: 15001 3333 007 **2015 00208** 01
Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz

del demandante a partir del 15 de diciembre de 2002 y por ello el acto demandado es pasible de control judicial".

Como consecuencia de lo anterior, el beneficiario de la asignación de retiro, acudió ante esta jurisdicción, en orden a obtener el reconocimiento de los derechos pretendidos en Sede Administrativa, esto es, solicitando el reajuste de la prestación con base en el Índice de Precios al Consumidor en lo que respecta a los años 1997 a 2004, junto su incidencia futura en los periodos subsiguientes y el pago de las diferencias causadas entre los aumentos aplicados por la administración y los que realmente correspondan.

Pues bien, como se dijo al establecer el marco jurídico aplicable, no hay razón para negar el reajuste de la asignación de retiro de los Miembros de la Fuerza Pública, con base en el I.P.C. contemplado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, durante los periodos comprendidos entre el 26 de diciembre de 1995, fecha en que fue promulgada la Ley 238, y el 31 de diciembre de 2004, donde se retornó al sistema de oscilación conforme a lo previsto en la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 del mismo año, **siempre que dichos porcentajes resulten más favorables que los aplicados por la Administración en virtud de lo ordenado por el Gobierno Nacional, en el marco del régimen especial.**

De esta manera, para examinar la prosperidad de las pretensiones, se torna necesario contrastar los aumentos efectivamente aplicados por la entidad demandada conforme al material probatorio allegado e incorporado formalmente en audiencia inicial y de pruebas[3] , con los ajustes que se generarían de conformidad con el índice de precios al consumidor, para examinar cuál de ellos resulta más favorable, en lo que respecta a los años 1997 a 2004, indicados en el libelo introductorio, veamos:

[3] Ver folios 55-62 y 83-89

INCREMENTOS EFECTUADOS CASUR A LA ASIGNACIÓN RETIRO DEMANDANTE (ACREDITADOS CERTIFICACION FOLIOS 83 A 86)		**ÍNCREMENTO PORCENTUAL I.P.C.**
Decreto y año	Porcentaje[4]	Variaciones Porcentuales año anterior
122/1997	**21.63%**	21,63%
058/1998	**17.96%**	17,68%
062/1999	**16.70%**	16,70%
2724/2000	**9.23%**	9,23%
2737/2001	**9.00%**	8,75%
745/2002	**7.65%**	7,65%
3552/2003	**7.00%**	6,99%
4158/2004	**6.49%**	6,49%

Con base en lo anterior y lo acreditado en el proceso , es posible determinar que los reajustes realizados por la entidad demandada a través de los decretos relacionados y del principio de oscilación, resultan más favorables que la variación anual del Índice de Precios del Consumidor de los años 1997 a 2004, por tal motivo puede concluirse que al demandante no se le perjudicó en detrimento de su asignación de retiro, como quiera que, como se dijo anteriormente, los aumentos realizados a su asignación de retiro anualmente y conforme a lo acreditado por la demandada (folios 83-86) resultaron más beneficiosos y favorables, que la variación anual del IPC.

Por consiguiente, atendiendo al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 Constitucional, y a lo expuesto hasta el momento, éste **despacho negará** las pretensiones de la demanda como quiera que un fallo en favor de las pretensiones de la demanda, resultaría contrario a los intereses del actor, y reduciría económicamente el derecho prestacional del accionante, menoscabando su asignación de retiro.

3. De las Costas

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a

[4] Certificado CASUR fls 84 y 85

la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el artículo 5 del Acuerdo PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, procede adoptar la siguiente sentencia en el medio de control objeto de estudio:

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: Condénese en costas al demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquídense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

TERCERO.- En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de la condena.

CUARTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO
JUEZ

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO
El auto anterior se notificó por Estado No. 110. Hoy 27-10-16 siendo las 8:00 AM.
SECRETARIO