

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA No. 028

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	EVERARDO DE JESÚS VÁSQUEZ AMARILES
ACCIONADA	1.- CAJA DE SUELDOS DE LA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR 2.- NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
RADICADO	76001-33-33-009-2015-00420-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Actuando por conducto de apoderada judicial, el señor **Everardo de Jesús Vásquez Amariles**, promueve el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR** y el **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, en procura de que se declare la nulidad del Oficio No. 13425 OAJ del 3 de agosto de 2015, por medio del cual la primer entidad en mención negó el reajuste de su asignación de retiro, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, para los años comprendidos entre 1997 a 2004.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidades demandadas a reconocer y pagar a su favor el reajuste de la asignación salarial que devengó en actividad, así como de la asignación de retiro, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor establecido para las anualidades en mención, hasta la fecha en que adquiera firmeza la sentencia que ponga fin al presente proceso, incorporando año a año los porcentajes establecidos por cada decreto, de manera que cada porcentaje se aplique sobre la base incrementada en el año inmediatamente, y así de manera sucesiva; se ordene igualmente el pago de las diferencias, debidamente indexadas, que resulten entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el momento en que el derecho se hizo exigible y hasta que se haga efectivo su pago; se disponga el pago de los intereses moratorios, causados de conformidad con el artículo 192 del CPACA; que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como fundamentos de orden fáctico adujo, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, concordante con el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, extiende los derechos y beneficios establecidos en el artículo 14 y 142 para los pensionados de la Policía Nacional, motivo por el cual tiene derecho al reajuste del salario básico que devengó mientras estuvo en servicio activo, al igual que el incremento de su

asignación de retiro de acuerdo con los incrementos del índice de precios al consumidor establecido para las anualidades referidas.

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, la parte demandante guardó silencio.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. CASUR:

La **Caja de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-**, contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto señaló que, por mandato constitucional, la Fuerza Pública goza de un régimen especial en pensiones, razón por la cual todos los años el Gobierno Nacional expide los Decretos de incremento de las asignaciones básicas de los integrantes de la Fuerza Pública, en cumplimiento de la escala gradual porcentual.

Así mismo, indicó que las pretensiones de la demanda deben denegarse, en vista de que la asignación de retiro del demandante se ha venido reajustando mediante el sistema constitucional y legal denominado principio de oscilación, motivo por el cual no cabe comparación alguna debido a que las pensiones normales y las asignaciones mensuales de retiro tienen diferentes connotaciones.

Por otro lado adujo, que el acto administrativo acusado goza de legalidad toda vez que, la entidad ha venido aumentando las asignaciones de retiro observando los aumentos hechos por el Gobierno Nacional y, aplicando la normatividad vigente para los miembros de la Fuerza Pública.

Pese a lo anterior señaló, que debido a los pronunciamientos emitidos por el tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dicha entidad ha estado dispuesta a conciliar las pretensiones relativas a las reclamaciones que sobre la materia se han presentado por parte del personal retirado; no obstante, aduce que para el caso bajo estudio no resulta procedente acceder a lo deprecado por el accionante, debido a que a éste no le asiste el derecho al reajuste que se pretende mediante el presente medio de control.

Merced a lo expuesto, el representante judicial de la entidad planteó la excepción denominada "*carencia del derecho que se reclama*", pues aduce que la Caja de Retiro de la Policía Nacional efectúa el pago de las asignaciones mensuales de retiro con base en el expediente que la Policía Nacional le remite, teniendo en cuenta la normatividad vigente; es así, que los incrementos en actividad corresponde hacerlos a la primer institución en mención, quedando a cargo de la Caja lo correspondiente a los incrementos respecto de la asignación de retiro.

Finalmente resaltó, que el reajuste que contempla la norma invocada por el accionante no es aplicable a los miembros de la fuerza pública que se encontraban en actividad.

¹ Folios 27 a 29 del expediente.

2.1.1.2 Alegatos de conclusión

En el término concedido para tal la entidad guardó silencio.

2.1.2. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL:

La **Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional-** contestó oportunamente la demanda², oponiéndose a las pretensiones de la demanda manifestando, que el salario que devengó el actor se encontraba liquidado con estricto apego a la Constitución y la Ley, donde se puede observar que la norma que soporta ese reconocimiento no contempla el reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta el IPC o salario mínimo legal, se condiciona el reajuste al porcentaje que el Gobierno Nacional asigne mediante Decreto al personal de la fuerza pública en actividad en cada grado.

Igualmente señala, que la norma expresamente establece que los Agentes de la Policía o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública.

De otra parte expone que para la fecha en que se generó el derecho pensional del actor, se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990, norma especial que reguló en su integridad el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del demandante, por consiguiente, es a esa norma que debe sujetarse, pues la Ley 100 de 1993 por expresa disposición legal no se aplica a los miembros de la Policía nacional, a quienes se les aumenta su asignación de retiro de conformidad con el principio de oscilación, el cual mantiene el poder adquisitivo del beneficiario.

Finalmente propone las excepciones denominadas "*cobro de lo no debido*" y "*prescripción*".

2.1.2.1 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, esta entidad procedió a reafirmar los argumentos esgrimidos en el la contestación de la demanda³.

2.2.3. Ministerio Público:

En el término concedido para tal el efecto no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011 y, seguidamente se realizó la audiencia de pruebas, incorporando todos los

² Folios 45 a 59 del expediente.

³ Folios 110 a 117 del expediente.

documentos allegados por las partes con el libelo introductorio y el escrito de contestación, conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.

Seguidamente, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2001, el Despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, en donde se le concedió a las partes la oportunidad para presentar sus alegatos de conclusión. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Cuestión previa:

Antes de entrar a determinar el problema jurídico dentro del presente asunto, el Despacho considera necesario advertir que revisado con detenimiento el libelo introductorio se observa, que la parte demandante no sólo pretende el reajuste de su asignación de retiro, sino también el reajuste de la asignación básica que devengó mientras estuvo en servicio activo, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor; ello con el fin, de que la **Caja de Retiro de la Policía Nacional –CASUR** proceda a reajustar los valores que actualmente devenga, pues la base de liquidación sobre la que inicialmente le fue reconocida su asignación de retiro sería superior a la que se tuvo en cuenta.

Tomando como marco de reflexión lo solicitado por el extremo activo, sería del caso entrar a analizar las súplicas invocadas en la demanda, no obstante, es menester señalar que el Despacho se abstendrá de estudiar la pretensión relacionada con el reajuste de la asignación básica que devengó el accionante mientras estuvo en servicio activo, debido a que de la revisión del expediente no se encontró que la parte accionante hubiere presentado reclamación en sede administrativa respecto de dicha pretensión ante las entidades demandadas.

En este punto es importante señalar, que si bien en la demanda se solicitó que se ordenara a la Caja de Retiro de la Policía Nacional efectuar el reajuste de la asignación de retiro ante la afectación que podría sufrir la base sobre la cual se liquidó la misma, lo cierto es que dicha entidad no está legitimada para efectuar un incremento sobre los valores que el demandante devengó cuando estuvo en servicio activo, pues es claro que para dicha época la encargada de pronunciarse frente a lo deprecado por el actor era la Policía Nacional, al ser ésta última la entidad encargada de responder por los haberes que se le reconocieron al señor Everardo de Jesús Vásquez Amariles mientras prestó sus servicios a dicha institución; amén de que, de la petición elevada ante la entidad que tiene a cargo la asignación de retiro del demandante se advierte, que en la misma no se planteó un reajuste de las sumas devengadas en actividad, con el fin de que dicha entidad hubiere remitido la solicitud a la institución competente para que se pronunciara al respecto.

Es así, que al avizorarse que la petición elevada en sede administrativa sólo estuvo encaminada al reajuste de la asignación de retiro, sin que se planteara la reliquidación de la asignación básica devengada en actividad, se procederá a analizar estrictamente el primer aspecto en mención.

3.3. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el señor **Everardo de Jesús Vásquez Amariles**, tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para los años 1997 al 2004.

3.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

El Decreto 1213 de 1990 estableció en su artículo 110 que, las asignaciones de retiro y pensiones del personal de agentes de la Policía Nacional variarían de conformidad con los aumentos de los salarios del personal en actividad, sin que ello implique que aquellas puedan ser inferiores al salario mínimo legal.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992 dispuso en su artículo 13 que, el Gobierno Nacional establecería la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, previendo para tal fin que, dicha nivelación debía producirse durante las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

Con fundamento en la norma referida, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los cuales contemplaron una prima de actualización que tuvo vigencia hasta el momento de consolidarse la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que tuvo lugar con la expedición de los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 058 de 1998, 062 de 1999, 2724 del 2000, 2737 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003, 4158 del 2004, 923 del 2005, 407 del 2006, 1515 del 2007 y 673 del 2008.

Por otro lado, se tiene que la Ley 100 de 1993⁴ en su artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor y, por su parte, el artículo 142 *ibídem* creó una mesada adicional para los pensionados.

No obstante lo anterior, el artículo 279 de la norma en comento, excluyó de su aplicación a los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; quienes con posterioridad, y por disposición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995⁵, lograron acceder a dichos beneficios, al señalarse que: *"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"*⁶.

Finalmente, fue expedido el Decreto 4433 de 2004⁷, mediante el cual se retomó el sistema que existió bajo la vigencia de los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para incrementar las asignaciones de retiro y pensiones del personal de la Fuerza Pública, estableciéndose de nuevo que, dichas prestaciones se aumentarían teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

⁴ Por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral.

⁵ Norma por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Parágrafo 4º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁷ *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*.

Ahora bien, al abordar el análisis de asuntos similares al *sub lite*, el Honorable Consejo de Estado⁸ precisó que en aplicación del principio de favorabilidad y, de conformidad con lo establecido en la Ley 238 de 1995, el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública debía realizarse con base en el índice de precios al consumidor, toda vez que al hacer la comparación entre los reajustes pensionales decretados por el Gobierno Nacional para las asignaciones en actividad y, el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se logró evidenciar que éste último resultaba ser cuantitativamente superior al sistema de oscilación.

De igual forma, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Administrativa al referirse al incremento efectuado con aplicación del índice de precios al consumidor estableció, que éste debe verse reflejado en la base de la asignación que percibe el miembro de la fuerza pública en retiro, la cual, será incrementada a partir del 1 de enero de 2005, con fundamento en el principio de oscilación previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004⁹, resultando igualmente viable, decretar la prescripción sobre las mesadas causadas cuatro años antes de que se formulara la respectiva petición.

Como corolario de lo anterior, es claro que si bien con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las asignaciones de retiro, así como las pensiones del personal de la Fuerza Pública se podían reajustar conforme al índice de precios al consumidor establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que, tal beneficio operó hasta el año 2004, puesto que a partir de dicha anualidad, imperó de nuevo el principio de oscilación para el reajuste las prestaciones en mención.

3.5. Análisis del caso en concreto:

Del acervo probatorio debido y oportunamente allegado al plenario, el Despacho puede dar por probado los siguientes hechos:

1.- Que mediante Resolución No. 02341 del 2 de mayo de 2003, la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-** ordenó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro a favor del señor **Everardo de Jesús Vásquez Amariles**, efectiva a partir del 27 de abril de 2003, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables¹⁰.

2.- Que el 20 de marzo de 2015¹¹ el demandante solicitó el reconocimiento de los reajustes correspondientes a su asignación mensual de retiro con aplicación del índice de precios al consumidor por los años correspondientes a 1997 a 2004; petición ante la cual, la entidad demandada dio respuesta desfavorable mediante oficio No. 13425 OAJ del 3 de agosto de 2015¹².

3.- Que como quiera que el actor adquirió el status pensional en el año 2003, su primer incremento se otorgó en el año 2004 en un porcentaje equivalente al

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Providencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Consejero ponente: Dr. **Jaime Moreno García**.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Providencia del 15 de mayo de 2012, Expediente No. 2500023250002010005111 01 (0907-2011), Consejero ponente: Dr. **Gerardo Arenas Monsalve**.

¹⁰ Folio 4 del expediente.

¹¹ Folios 6 y 7.

¹² Folio 9 del expediente.

6.49%, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 4158 de 2004¹³.

4.- Que de acuerdo con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística¹⁴, el incremento certificado para el año 2004 corresponde al 6.49%.

Tomando como marco de reflexión el análisis anterior y, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, el Despacho considera que es improcedente ordenar el reajuste solicitado, toda vez que la prestación objeto de debate fue reconocida desde el 27 de abril de 2003, tal como se desprende del respectivo acto de reconocimiento y, el incremento correspondiente al año 2004 no presenta diferencia alguna respecto al índice de precios al consumidor certificado para dicha anualidad.

En virtud de lo expuesto, se despacharán de manera desfavorable las pretensiones de la demanda y se declararán probadas las excepciones planteadas por las entidades accionadas.

3.6. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016¹⁵, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017¹⁶, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**"* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia se pudo determinar que, si bien se causaron unos gastos procesales, lo cierto es que no se encontró una actuación que obrara en desmedro del trámite

¹³ Folio 107.

¹⁴ https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/IPC/dic08_IPC_Variacion.xls

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas *carencia del derecho que se reclama* y *cobro de lo no debido*, presentadas por las entidades demandadas conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: sin condena en costas.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
Juez