

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 076

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GABRIELA SÁNCHEZ DE PÉREZ
ACCIONADA	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.
RADICADO	76001-33-33-009-2014-00322-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

La señora **Gabriela Sánchez de Pérez**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.212.484 de Cali, quien actúa a través de apoderado judicial, interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **Caja de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-**, con el fin de que se declare la nulidad del oficio No.9522 del 05 de mayo de 2009, por medio de la cual se le negó el reajuste de la asignación de retiro de la que es beneficiaria, con ocasión al deceso de su cónyuge, el agente Orlando Pérez Sánchez.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada, a reconocer y pagar a su favor el reajuste de la asignación de la que es beneficiaria, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor establecido para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y siguientes, 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 fácticos expuso que, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, el agente Orlando Pérez Sánchez, le fue sustituida la asignación mensual de retiro que en vida devengaba éste último; en tal virtud, solicitó el reajuste de dicha prestación, teniendo en cuenta que para los años comprendidos entre 1997 al 2004, los decretos que reconocieron el reajuste del salario básico para los miembros de la Fuerza Pública, establecieron porcentajes inferiores al índice de

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00322-00

precios al consumidor, lo cual conllevó a que su asignación perdiera valor adquisitivo.

No obstante lo anterior, la entidad accionada negó el reconocimiento y pago del reajuste solicitado, mediante el acto administrativo acusado.

1.2. Alegatos de conclusión:

De conformidad con la constancia secretarial obrante a folio 135 del expediente, la parte actora guardó silencio.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

Según el informe secretarial visible a folio 73, la entidad demandada dejó vencer en silencio el término que tenía para contestar la demanda.

2.2. Alegatos de conclusión:

De acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 135, la entidad accionada guardó silencio dentro del término concedido para que presentara sus alegatos finales.

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 2011¹, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.²

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar la legalidad o no del Oficio No.9522 del 05 de mayo de 2009, para lo cual resulta necesario determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro de que es beneficiaria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó

¹ Folios 76 a 77 del expediente.

² Folio 133 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00322-00

el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

3.3. 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 1993³ 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 1995⁴, 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"*⁵.

Finalmente, fue expedido el Decreto 4433 de 2004⁶, 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.

Ahora bien, al abordar el análisis de asuntos similares al *sub lite*, el Honorable Consejo de Estado⁷ precisó que en aplicación del principio de favorabilidad y, de conformidad con lo establecido en la Ley 238 de 1995, el reajuste de las

³ Por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral.

⁴ Norma por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Parágrafo 4º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁶ *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*.

⁷ 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.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00322-00

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 2004⁸, 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.

3.4. 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. 3053 del 04 de julio de 2001, 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 **Orlando Pérez Sánchez**, efectiva a partir del 11 de agosto del 2001, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables⁹.
- 2.- Que con ocasión al deceso del señor **Orlando Pérez Sánchez**, mediante Resolución No. 011325 del 25 de septiembre del 2002, le fue reconocida la sustitución de la asignación de retiro a la señora **Gabriela Sánchez de Pérez** y al menor **Orlando Pérez Sánchez**, en calidad de cónyuge supérstite del mentado agente la primera y de hijo el segundo, en cuantía equivalente al 50% para cada uno, siendo efectiva a partir del 01 de septiembre de 2002¹⁰.
- 3.- Que a partir del 2 de febrero del 2007, se extinguió la cuota de sustitución de la asignación de retiro que había sido reconocida a favor de **Orlando Pérez Sánchez**, motivo por el cual, a partir de la fecha en mención, la señora **Gabriela Sánchez de Pérez** quedó con la totalidad de la prestación referida¹¹.

⁸ 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**.

⁹ Reverso del folio 39 y folio 40 del expediente.

¹⁰ Folio 129 a 132 del expediente.

¹¹ Folio 66 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00322-00

4.- Que la demandante solicitó el reconocimiento de los reajustes correspondientes a su asignación mensual de retiro con aplicación del índice de precios al consumidor; petición ante la cual, la entidad demandada dio respuesta desfavorable mediante oficio No. 9522/GAG-SDP del 5 de mayo del 2009¹².

5.- Que según el oficio anterior, la petición elevada por la parte actora fue radicada en el año 2008¹³.

6.- Que al comparar los incrementos anuales aplicados a la asignación de retiro de la que es beneficiaria la demandante para los años comprendidos entre el 2002 y el 2004 (periodos en los que, según los reiterados fallos del Honorable Consejo de Estado resultaba más favorable aplicar el índice de precios al consumidor que el sistema de oscilación), con el porcentaje en el que fue establecido el índice de precios al consumidor para dichas anualidades, se encontró lo siguiente:

Años	Porcentaje de incremento realizado por la entidad demandada¹⁴	Decreto o norma por medio de la cual se reajusto por parte de la entidad	Variación IPC % Vigente a 1 de enero del correspondiente año
2002	5.9999%	745 de 2002	7.65%
2003	7.0005%	3552 de 2003	6.99%
2004	6.4900%	4158 de 2004	6.49%

De acuerdo con el cuadro que antecede, es claro que para el año 2002, resultaba más favorable para el actor, que el reajuste de su asignación de retiro se realizara teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor establecido para dicha anualidad y no el incremento decretado por el Gobierno Nacional.

Tomando como marco de reflexión el análisis anterior y, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, el Despacho considera que es procedente ordenar el reajuste solicitado, toda vez que la prestación objeto de debate fue reconocida desde el 11 de agosto del 2001, tal como se desprende de los respectivos actos de reconocimiento.

En tal virtud, se declarará la nulidad del oficio No. 9522/GAG-SDP del 5 de mayo del 2009 y en consecuencia, se ordenará reliquidar la base de la asignación de retiro de la que es beneficiaria la demandante, conforme al índice de precios al consumidor establecido para el año 2002, reajuste que se reflejará en la base de la asignación de retiro que viene percibiendo la demandante, la cual debe ser incrementada a partir del 1º de enero de 2005, con fundamento en el principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Con relación al incremento de las anualidades comprendidas desde el año 2005 en adelante, se advierte que no es procedente ordenar su liquidación conforme al sistema establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1998 puesto que, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 del 2004, reglamentario del artículo 3º de la Ley 923 del mismo año, el reajuste de las asignaciones de retiro y pensión de

¹² Folio 2 del expediente.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Folio 124 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00322-00

los miembros de la Fuerza Pública debe efectuarse con base en el principio de oscilación.

3.5. Sobre la prescripción de mesadas:

De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), también es esta la oportunidad procesal para resolver aquellas excepciones que se encuentren probadas. Siendo ello así, procede el Despacho a resolver la excepción de prescripción de las mesadas.

Así las cosas, se tiene que si bien por regla general las pensiones y asignaciones de retiro son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio, lo cierto es que, respecto a dichas prestaciones opera la prescripción de las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas.

En virtud de lo anterior, es menester precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, así como en la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹⁵, resulta viable declarar la prescripción cuatrienal sobre las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de agosto del 2010, pues, descendiendo al *sub lite*, se observa que la parte actora elevó la solicitud de reajuste en el año 2008 (tal como se desprende del acto administrativo demandando), por lo que, al haber transcurrido más de los cuatro años establecidos en la norma en mención, deberá tomarse como fecha para declarar la prescripción, el día de presentación de la demanda, esto es, el 20 de agosto del 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso¹⁶.

Finalmente, se ordenará que las sumas que resultare a deber la entidad accionada deberán ser ajustadas hasta la ejecutoria de la sentencia, siguiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, para lo cual deberán utilizarse las fórmulas que sobre el tema ha diseñado el Consejo de Estado, y se tendrá en cuenta el Índice de Precios al Consumidor, establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, o la entidad que haga sus veces. El cumplimiento de la sentencia se efectuará en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

3.6. De las costas y agencias en derecho:

A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, consagra un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, esto significa que habrá de condenarse a "*parte vencida en el proceso*" a su pago y, su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan esta materia.

De acuerdo con lo expuesto y los antecedentes del presente medio de control, habrá lugar a condenarse en costas a la entidad accionada; en tal virtud y, como quiera que al declararse la prescripción cuatrienal dentro del presente asunto, las pretensiones de la demanda se concederán de manera parcial, el Despacho

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Providencia del 27 de enero de 2011, Expediente No. 1479-09, Consejero Ponente: Dr. **Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**.

¹⁶ Folio 22 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00322-00

ordenará el pago del 50% de los gastos procesales en los que incurrió la parte demandante.

Respecto a las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2522 del 10 de diciembre de 2003).

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, la fijación de las agencias en derecho se encuentran determinadas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fijación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Por lo anterior, el juzgado fija como agencias en derecho a favor de la parte demandante la suma de \$100.000,00 m/cte.

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 probada de oficio parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN** sobre las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de agosto del 2010, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No.9522 del 05 de mayo de 2009, expedido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** a reajustar la asignación de retiro de que es beneficiaria la señora **GABRIELA SÁNCHEZ DE PÉREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.212.484 de Cali, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, con la inclusión del porcentaje del Índice de Precios al Consumidor decretado por el DANE para el año 2002; reajuste que se reflejará en la base de la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, la cual debe ser incrementada a partir del 1º de enero de 2005, con fundamento en el principio de oscilación previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

En tal virtud, se ordena el reconocimiento y pago de las diferencias que surjan entre lo ya percibido y la suma reajustada a partir del 20 de agosto del 2010 y, las que se generen a futuro como consecuencia de la reliquidación de la base pensional.

Radicado No. 76001-33-33-009-2014-00322-00

CUARTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia, en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del C. P.A.C. A.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, y a favor de la demandante, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: SE FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO la suma de \$ 100.000,00 m/cte., a favor de la parte demandante.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación de costas por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., **DEVUELVANSE** 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