

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 073

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	VLADIMIR ORTEGA GALLEGO
ACCIONADA	CASUR
RADICADO	76001-33-33-009-2015-00034-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

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

El señor **Vladimir Ortega Gallego**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.350.951, 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 acto administrativo presunto negativo surgido como consecuencia de la petición presentada el día 20 de noviembre de 2014, por medio de la cual solicitó el reajuste de su asignación de retiro.

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 su asignación, 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.

Así las cosas, advierte 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 el actor tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro de acuerdo con los incrementos del índice de precios al consumidor establecido para las anualidades referidas.

Así mismo, expuso que la Ley 238 de 1995 resulta ser más favorable que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1213 de 1990, como quiera que al hacer la comparación de los reajustes pensionales del aumento de las asignaciones de retiro de los Agentes de la Policía Nacional, establecidos en los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999,

Radicado No: 76001-33-33-009-2015-00034-00

2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, y los que resulten de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se encuentra que la aplicación de este sistema es cuantitativamente superior.

Finalmente, manifestó que la entidad accionada desde el año 1997 viene desmejorando la capacidad adquisitiva de su asignación de retiro, al realizarle los incrementos anuales por debajo de la variación del IPC, vulnerando así el derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas.

1.2. Alegatos de conclusión:

De conformidad con la constancia secretarial obrante a folio 94 del expediente, la parte actora guardó silencio.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

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, si bien es cierto que la Ley 100 de 1993 dispuso el reajuste pensional en su artículo 14, no es menos cierto 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, porque las pensiones normales y las asignaciones mensuales de retiro tienen diferentes connotaciones.

Por último, 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.

2.2. Alegatos de conclusión:

La apoderada judicial de la **Caja de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-**, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión², a través de los cuales ratificó la posición institucional de conciliar en casos como el acá estudiado, al considerar que el derecho reclamado es válido jurídicamente, razón por la cual solicita que no se condene en costas a la entidad accionada y que al momento de proferirse decisión de fondo, se tenga en cuenta para declarar la excepción de prescripción, la fecha en la cual el demandante radicó su derecho de petición o la fecha en la cual se radicó la demanda de la referencia.

¹ Folios 47 a 50 del expediente.

² Folios 92 a 93 del expediente.

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 2011³, 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.⁴

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 si, el señor **Vladimir Ortega Gallego** tiene o no derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la 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 (I.P.C.), 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 1993⁵ en su artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al

³ Folios 65 a 66 del expediente.

⁴ Folios 77 a 78 del expediente.

⁵ Por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral.

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 1995⁶, 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"*.

Finalmente, fue expedido el Decreto 4433 de 2004⁸, 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 Estado⁹ 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 2004¹⁰, 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:

⁶ Norma por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Parágrafo 4º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁸ *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*.

⁹ 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**.

¹⁰ 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**.

- 1.- Que Mediante la Resolución No. 2089 del 29 de abril de 1998¹¹, 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 **Vladimir Ortega Gallego**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.350.951, efectiva a partir del 01 de mayo de 1998, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.
- 2.- Que a través de la Resolución No. 2116 del 05 de abril de 1999¹² fue aclarada la Resolución No. 2089 del 29 de abril de 1998, en el sentido de que el reconocimiento y pago de la asignación de retiro que devenga el demandante, es a partir del 20 de junio de 1998, continuando con el 70% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado.
- 3.- Que el demandante elevó derecho de petición el día 20 de noviembre de 2014¹³, ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento de los reajustes correspondientes a su asignación mensual de retiro con aplicación del índice de precios al consumidor.
- 4.- Que en atención a la petición anterior no fue resuelta, el actor presentó la demanda objeto de estudio con el fin de que, se declare el acto ficto presunto negativo y, en consecuencia se ordene el reajuste de su asignación de retiro para los años comprendidos entre la fecha en que entró a regir la Ley 238 de 1995 hasta que se profiera sentencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.
- 5.- Que al comparar los incrementos anuales aplicados a la asignación de retiro del demandante para los años comprendidos entre 1999 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 demandada ¹⁴	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
1999	14.9101%	062 de 1999	16.70%
2000	9.2300%	2724 de 2000	9.23%
2001	9.0000%	2737 de 2001	8.75%
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 los años 1999 y 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 dichas anualidades y no el incremento decretado por el Gobierno Nacional.

¹¹ Folios 3 a 4 y 30 a 31 del expediente.
¹² Folio 36 reverso y 37 del expediente.
¹³ Folio 2 del expediente.
¹⁴ Folio 75 del expediente.

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 el agente **Vladimir Ortega Gallego**, desde el año 1998 goza de la asignación de retiro como se desprende de los respectivos actos de reconocimiento.

En tal virtud, y como quiera que se encuentra acreditado que la entidad demandada guardó silencio frente a la solicitud de reajuste elevada por el actor, se declarará la existencia del acto administrativo ficto negativo con relación a dicha petición y, en consecuencia, se declarará su nulidad a efectos de que se proceda a reliquidar la base de la asignación de retiro del demandante, conforme al índice de precios al consumidor establecido para los años 1999 y 2002, reajuste que se reflejará en la base de la asignación de retiro que viene percibiendo el 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 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 noviembre del 2010, pues, descendiendo al *sub lite*, se observa que el actor obtuvo el reconocimiento de su asignación en el año 1998, no obstante, hasta el 20 de noviembre del 2014 elevó la petición de reajuste¹⁶.

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

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 2 del expediente.

Radicado No: 76001-33-33-009-2015-00034-00

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 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 **PRESCRIPCION** sobre las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de noviembre del 2010, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la configuración del acto administrativo ficto negativo, surgido como consecuencia de la petición presentada el día 20 de noviembre del 2014 por el señor **VLADIMIR ORTEGA GALLEGO** y, por medio de la cual solicitó el reajuste de su asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo presunto negativo, surgido como consecuencia de la petición presentada el día 20 de noviembre de 2014 y, por medio del cual la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** negó el reajuste de la asignación de retiro del señor **VLADIMIR ORTEGA GALLEGO**.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, a reajustar la asignación de retiro del señor **VLADIMIR ORTEGA GALLEGO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.350.951, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, con la inclusión de los porcentajes del índice de precios al consumidor decretados por el DANE para los años 1999 y 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 noviembre del 2010 y, las que se generen a futuro como consecuencia de la reliquidación de la base pensional.

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

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

SEPTIMO: 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.

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

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación de costas por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., **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 ROCIO VELANDÍA BERMEO
Juez