



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, once (11) de junio de dos mil quince (2015).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante: ORLANDO JOSE ARIAS ROMERO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
Radicación: 20-001-33-31-001-2013-00254-00.

I. ASUNTO

ORLANDO JOSE ARIAS ROMERO en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda, en contra de la NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL - CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 000275 de fecha 02 de enero de 2012 firmado (s) por el representante legal de la respectiva Caja, o a quien este designó, con base en la petición con radicación No. 193223 de fecha 22-12-2011, ante el cual se niega el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro; y el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica entre lo pagado y dejado de pagar, con su respectiva indexación, que en derecho corresponde al demandante, en virtud a los aumentos decretados por el Gobierno Nacional (IPC) por los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, ajustes que se hicieron por debajo de la inflación, se reajuste y reliquide la asignación de retiro, a partir de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 hasta cuando se profiera sentencia a favor respectivamente, en la forma y término del presente libelo.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo No 000275 de fecha 02 de enero de 2012, se condene a la NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, que pague, reajuste, compute y reincorpore en la asignación de retiro del demandante, el porcentaje que corresponde, a cada año, con su respectiva indexación como resultado de la operación matemática de lo pagado y lo dejado de pagar, con referente al

Índice de Precios al Consumidor, por cada año respectivo, a partir de 1997, hasta la instancia que ponga fin al presente litigio.

TERCERA: Que se ordene a NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL–DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, a reconocer y a pagar al demandante el reajuste de la asignación de retiro a título de restablecimiento del derecho, a cancelar al demandante, las siguientes cantidades liquidas de dinero, como se discrimina a continuación:

a. La suma de \$ 561.892,39 por concepto de incremento del año 1.997, tomando como base, la diferencia adeudada, y acumulada del I. P. C. para el año 1.996. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P. C. es 13,63% que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

b. La suma de \$ 662.834,26 por concepto de incremento del año 1.998, tomando como base, la diferencia adeudada, y acumulada del I. P. C. para el año 1.997. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P. C. es 13,63% que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

c. La suma de \$ 1.136.069,27 por concepto de incremento del año 1999, tomando como base, las diferencias adeudadas I. P. C. de los años 1.997 y 1.998, En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P. C. es 20,33% que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

d. La suma de \$1.240.928,99 por concepto de incremento del año 2000, tomando como base, las diferencias acumuladas, I. P. C. para los años de 1.997, 1998 y 1999. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P. C. es 20,33% que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

e. La suma de \$1.615.418,81 por concepto de incremento del año 2001, tomando como base, las diferencias acumuladas I. P. C. para los años 1.997, 1998, 1999 y 2000, En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P. C. es 24,28% que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

f. La suma de \$1.906.286, por concepto de incremento del año 2002, tomando como base, las diferencias acumuladas, I. P. C. para los años 1.997, 1998, 1999, 2000 y 2001. En relación con lo pagado y dejado de pagar, el porcentaje de I. P. C. Adeudado es 27,03% que equivale en dinero a la suma anteriormente exigida.

CUARTA: De igual manera y como quiera que el Gobierno Nacional, desde este momento histórico, los aumentos que ha realizado se han efectuado conforme a la inflación, pero no ha corregido el factor salarial, I. P. C, desde el año 1997, hasta el 2003, se condene y ordene a NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA

NACIONAL - CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, a reconocer y a pagar al demandante la corrección monetaria salarial, desde esa fecha, lo que corresponde a las siguientes sumas liquidadas de dinero, por concepto de ajustes salariales versus inflación, sumas liquidadas de dinero como a continuación se expresan.

a. Para el año 2003, se pague la suma de \$ 2.039.732,99 como resultado de los porcentajes acumulados desde el año 1997, o sea, las diferencias de I. P. C, sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2003. Corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

b. La suma de \$ 2.172.111,88 por concepto de incremento para el año 2004, como resultado de los porcentajes acumulados, desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C, sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I. P. C. en los respectivos años. Corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

c. La suma de \$ 2.291.575,29 por concepto de incremento del año 2005, como resultado de los porcentajes acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2005 corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

d. La suma de \$ 2.406.153 por concepto de incremento del año 2006, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2006 corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

e. La suma de \$ 2.514.430,61 por concepto de incremento del año 2007, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2007 corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

f. La suma de \$2.657.503,64 por concepto de incremento del año 2008, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I, P. C., en los respectivos años. Y para el año 2008 corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

g. La suma de \$2.861.335 por concepto de incremento del año 2009, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I. P. C., en los respectivos años. Y para el año 2008 corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

h. La suma de \$2.918.560 por concepto de incremento del año 2010, como resultado de los porcentajes, acumulados desde el año 1997, o sea las diferencias del I. P. C. Sumas dinerarias que no han sido incluidas, porque no se realizaron los aumentos anuales conforme al I. P. C., en los respectivos años. Y para el año 2008 corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

QUINTA: Se condene a NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL - CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, a REAJUSTAR, RELIQUIDAR, y COMPUTAR a favor del demandante, en su asignación de retiro, conforme al I. P. C., el 27,03% sobre el sueldo total devengado en su correspondiente grado de pensionado, como resultado de las diferencias acumuladas I. P. C, desde el año 1.997 a la fecha. La cual debe quedar como resultado final en la asignación de retiro; para que el salario devengado conserve el poder adquisitivo, con relación al factor infraccionario de la moneda colombiana.

SEXTA: Se condene a NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL - CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, a cancelar el valor de mil gramos oro puro, o el valor de los salarios mínimos legales mensuales vigentes que venga reconociendo la jurisprudencia por concepto de perjuicios materiales y morales, causados en razón al empobrecimiento sin justa causa a que fue sometido el demandante el señor ORLANDO JOSE ARIAS ROMERO por parte del Estado Colombiano, al omitir y dar cumplimiento a la Ley 100 de 1993 artículo 279, parágrafo, ley 238 de 1.995, por no habersele pagado en forma oportuna y conforme a la normatividad previamente mencionada. Y haberlo sometido a él y su familia a llevar un nivel de vida empobrecido y discriminado en relación con los demás servidores públicos del Estado, en este caso específico; conforme a lo normado en la Ley 100 de 1993.

SEPTIMA: Que se Condene a NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL - CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, en costas y agencias de derecho.

OCTAVA: Se condene a NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, a cancelar en su totalidad todos los valores que resulten liquidados por indexación de las anteriores sumas, reajustadas en su poder adquisitivo, por el periodo comprendido entre el primero de enero de 1997, y el día que efectúe el pago real de la obligación, ajustados conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE, liquidación que se hará sobre el capital resultante de

cuantificar las pretensiones anteriormente formuladas, como lo ordena el Artículo 187 y ss, del CPACA, más los intereses moratorios después de ese término.

NOVENA: Se ordene a NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL - CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, a darle cumplimiento a la sentencia definitiva en los términos de los Artículos 187 y ss, del CPACA.

V. FUNDAMENTOS FACTICOS.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos y omisiones, de parte de la entidad accionada.

1. El demandante prestó sus servicios en la POLICIA NACIONAL, en el grado de AGENTE, según la hoja de vida con fecha 7 de diciembre de 2007, emanada de NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL–DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL.
2. Conforme lo ordenó la Ley 238 de 1995, el demandante debió recibir el aumento en la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del año inmediatamente anterior, y no como el resultado de la escala salarial porcentual aplicada para los miembros activos de la fuerza pública, conforme al principio de oscilación.
3. El demandante solicitó a NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, el pago de reajuste, reliquidación y cómputo en su asignación de retiro desde el año 1997 hasta la fecha de la petición.
4. Se convocó a NACION –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, para llevarse a cabo conciliación extrajudicial, solicitud que fue presentada para reparto en la Procuraduría Judicial Administrativa.
5. La Procuraduría 185 Judicial II para Asuntos Administrativos informa que fijan audiencia de conciliación para el día 06 de marzo de 2013.
6. El día 06 de marzo de 2013, se celebró audiencia de conciliación extrajudicial donde se declaró fracasada dicha audiencia por falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada, cumpliendo así el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones, La constitución Política de Colombia, el preámbulo, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 16, 25, 44, 46, 48 51, 52,

53, inciso 3°. 90, 10 y 220. Ley 100 de 1.993, artículo 279, parágrafo, Ley 238 de 1.995. Decretos 1211, 1212, 1213; Decretos 1211, 1212 1213 de 1990.

Existe violación de normas superiores, toda vez que al expedir el decreto 1212 de 1990 el gobierno consideró; como históricamente lo venía haciendo, que el sistema de oscilación era el más favorable para salvaguardar las asignaciones del personal retirado, apreciación ceñida a la realidad en ese momento, y que cumplió su razón de ser hasta tanto cambiaron los patrones de referencia.

Posteriormente, con la expedición de la ley 100 de 1993, el personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional fue excluido del sistema de seguridad social integral, razón por la cual se expidió la ley 238 de 1995, por medio de la cual se hizo salvedad en cuanto a la interpretación de esa disposición, argumentando que no se trataba de la negación de los beneficios y derechos consagrados para los pensionados de dichos sectores.

A pesar de la claridad de la disposición que habilitó el reajuste de las asignaciones de retiro en función del índice de precios al consumidor, la administración continuó ignorando su alcance, argumentando que no se pueden hacer aumentos superiores a los estipulados porque desbordaría los límites dispuestos por el legislador, lo cual es falso, toda vez que fue el mismo legislador quien al expedir la ley 238 de 1995, cambió las reglas básicas para reajustar las pensiones del personal retirado de la Policía.

El sistema de oscilación consagrado en el artículo 151 del decreto 1212 de 1990, para el reajuste de las asignaciones de retiro o pensiones, es una forma de variación dentro de determinados límites que tiene como referencia el monto de los salarios del personal activo y que es susceptible de modificación por parte del legislador, como ocurrió con la expedición de la ley 238 de 1995, que ordenó una nueva forma de reajuste de las pensiones, tomando como referencia el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior al reajuste, para evitar que por la utilización de dicho sistema se siguiera envileciendo las asignaciones del personal retirado de la Fuerza Pública.

Por último, si la razón para no dar aplicación a lo dispuesto en la ley 238 de 1995, respecto al reajuste de las asignaciones de retiro, consiste en entender que éstas no son pensiones, basta con observar sentencias de la Corte Constitucional como la C- 890 de 1999 y lo establecido en el decreto 1212 de 1990, para determinar que dicha equivalencia se encuentra establecida y por lo tanto, la aplicación del índice de precios al consumidor al reajustar las asignaciones de retiro es legalmente válida.

Además, en virtud de lo expresado anteriormente se ha violado el derecho a la igualdad, toda vez que el personal retirado de la Fuerza Pública tiene derecho a que se aplique lo establecido por la ley 238 de 1995, como ocurre con los demás pensionados.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, contestó la demanda, manifestando que le corresponde a la parte demandada desvirtuar los hechos y plantear en derecho las excepciones de fondo en aras de ejercer el derecho de defensa y contradicción conforme al debido proceso, por lo que la primera excepción llamada a prosperar es la Falta de Causa Petendi para reclamar, el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro reconocida mediante resolución administrativa expedida por la Caja General de la Policía Nacional, la segunda excepción llamada a prosperar es la de Indevida y Errónea Interpretación y Aplicación de la Norma Constitucional y Legal del Demandante, en lo que tiene que ver con la nivelación de la remuneración del personal activo y de retiro de la fuerza pública, el cual condiciona el reajuste al porcentaje que el gobierno nacional asigne mediante decreto, la tercera excepción es la de Inepta Demanda, que consiste en la falta de técnica jurídica por el demandante en la demanda, debió demandar a la Nación Policía Nacional - Caja General de la Policía Nacional y no por falta de técnica jurídica formal demandar a la Caja General de la Policía Nacional, también en la demanda el demandante señaló y sustentó como requisito formal y sustancial la clase de proceso o procedimiento por el que se debe seguir el proceso tal como lo prevé el artículo 75 del CPC, en concordancia con el artículo 137 del C.C.A, a lo que da lugar a que surja en última instancia la cuarta excepción de Falta de Causa Por Pasiva, por la Nación Policía Nacional - Caja General de la Policía Nacional.

Que contrario a lo sostenido por el demandante, al señalar que el régimen de la Policía Nacional es inequitativo al régimen general, no siendo así, dado que el surgimiento de una situación desproporcionada entre los beneficiarios o titulares del régimen general de la ley 100 de 1993 y los del régimen especial de la Policía Nacional debido al cúmulo de privilegios que por dicha decisión se concentra en los primeros, es importante tener en cuenta que el legislador y por ende el gobierno nacional ha sido especial dando a favorecer económicamente a los miembros de la policía nacional, como consecuencia de los riesgos implícitos a su profesión, y de allí las ventajas prestacionales y de reajustes que implica ser miembro de la institución.

VII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 02 de mayo de 2013 (fl.38) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 16 de mayo de 2013 (fl 45), se procedió a realizar las notificaciones, a la entidad demandada (fl.47-49), y al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial, y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl. 50). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, la parte demandada contestó la demanda (fls.51-71), se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl.74), en la se fijó el litigio, se resolvieron las excepciones propuestas, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, fijándose el día 11 de marzo de 2015, para la audiencias de pruebas, luego de llevarse a cabo la audiencia de pruebas se corrió traslado

para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva providencia.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término para alegar de conclusión la parte demandante guardó silencio.

La parte demandada.- presentó sus alegatos, manifestando que no está de acuerdo con los argumentos expuestos por la parte accionante, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y los hechos de la presente demanda, teniendo en cuenta que el actor trata de inducir en un error al señor juez, ya que solicita el reconocimiento de una derechos, es decir una indexación por concepto del IPC, desde los años 1997 a 2001 y reajuste y asignación de retiro de los años 2002 al 2010 y hasta cuando se profiera una sentencia en derecho, que ha de tenerse en cuenta que lo incoado por la parte demandante, resulta a todas luces erróneo, carente de interpretación jurídica, ya que se puede observar que el demandante miente, como es posible que solicite reajuste, reliquidacion e indexación de la asignación de retiro, cuando para los años objeto de controversia el demandante se encontraba en servicio activo en la institución y no había sido acreedor de pensión por invalidez, ni mucho menos gozaba de una asignación de retiro, por lo que está reclamando derechos a los cuales no se había hecho acreedor en los años sujetos de controversia, cuando lo que tenía era una mera expectativa de adquirir una asignación de retiro, nótese como hasta el 02 de septiembre de 2014, se le notificó del contenido de la resolución de retiro No. 02751 del 14 de julio de 2014.

El Ministerio Publico, rindió su concepto y basada en la jurisprudencia aportada en el mismo, los miembros retirados de la Policía que tienen derecho al reajuste de asignación de retiro de acuerdo a la variación de índices de precios al consumidor IPC, son aquellas que les fue reconocido este derecho antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de diciembre de 2004, por lo tanto al analizar el caso se encuentra que el señor ORLANDO JOSE ARIAS ROMERO, se encuentra actualmente en servicio activo, por lo tanto con base en lo expuesto anteriormente el reajuste solicitado por el demandante solo es posible para aquellos miembros retirados del servicio hasta el año de 2004, por lo tanto, al ser el demandante un miembro activo su salario es determinado por el Gobierno Nacional anualmente. Por lo que con base con el análisis probatorio esa agencia del Ministerio Público considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

IX.- CONSIDERACIONES

En el caso Sub-judice la acción que impetra el accionante es la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consignada en el artículo 138 del C.P.A.C.A. que prevé que toda persona que se sienta lesionada en un derecho amparado en una norma Jurídica podrá pedir que se declare nulo el acto administrativo y que se restablezca su derecho.

9.1. - Pronunciamiento sobre nulidades, presupuestos procesales y caducidad.

No encuentra este juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales: En efecto, este Despacho es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde se prestó el servicio.

9.2.- Problema Jurídico. ¿ El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si ¿Tiene derecho el señor Orlando José Arias Romero Agente® de la Policía Nacional, al reajuste de su asignación de retiro por parte de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional–Dirección General de la Policía Nacional - Caja General de la Policía Nacional, 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? y no con base al principio de oscilación establecido en el artículo 151 del Decreto 1211 de 1990, tal como ha venido haciendo la entidad demandada.

9.3.- Tesis del Juzgado. El Juzgado sostendrá que no tiene derecho al reajuste de la Asignación de Retiro conforme al IPC, pues desde el año 2014, en que se le reconoció, hasta la fecha, el incremento por oscilación no ha sido inferior a ese IPC.

9.4.- Marco normativo y jurisprudencial del asunto examinado. El régimen de pensiones de los miembros de la Fuerza Pública (Ejército y Policía) es de naturaleza especial, según los mandatos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política. La fijación de ese régimen debe enmarcarse en las normas, objetivos y criterios establecidos por la Ley 4 de 1992, que en su artículo 13 prevé la nivelación de la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, conocido doctrinalmente como principio de oscilación.

Este principio de oscilación ya venía incorporado en el Decreto No 0089 de 1984 y en el Decreto 1212 del 8 de junio de 1990, que consagró textualmente: *“Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán 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 140 de este Decreto”.*

Este principio de oscilación es un mecanismo especial adoptado en el régimen de la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de las pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad.

En el régimen ordinario de pensiones en cambio, el referente es el IPC, tal como lo señaló el artículo 14 de la Ley 100/93 que dice:

ARTICULO 14. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes

del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

El artículo 279 original de la citada Ley 100/93 excluyó de su aplicación, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Sin embargo, la Ley 238/95 lo adicionó en los siguientes términos: ***“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 conllevó a que se considerara que este referente del IPC también era aplicable por favorabilidad a las Asignaciones de Retiro de la Policía Nacional, tal como lo decidió el Consejo de Estado¹ en una providencia en la que se debatió un asunto similar al sub-exámene:

“Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional 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 como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la 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 parágrafo:

“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 cual quiere significar 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 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P.: Jaime Moreno García, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007), Rad: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

(...)

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, **carecerá de todo efecto** y no creará derechos adquiridos”, la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexecutable, lo cual es bien diferente.

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá mas adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993)...

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja

demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma mas favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.” (Subrayado del Juzgado)

Actualmente debe señalarse que el Congreso de la República expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, por medio de la cual señalaron las “normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

Esta nueva ley, al establecer el marco pensional y de asignaciones dispuso que *“el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo”* (art. 3-13), lo cual fue reglamentado finalmente por el Decreto No. 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Del anterior marco normativo se infiere que a las pensiones y asignaciones del personal que integra la Fuerza Pública se aplica por regla general el principio de oscilación consagrado en las normas especiales y solamente de manera excepcional el parámetro del IPC cuando le sea más favorable.

X.- ACERVO PROBATORIO.-

Con la demanda, el apoderado judicial del demandante aportó los siguientes documentos:

- Poder para actuar (fl. 1).
- Petición de reconocimiento de reajuste de asignación de retiro (fl. 2-4).
- Oficio 000275 ADSAL-JEFAT-22 del 02 de enero de 2012 (fl.5-7).
- Conciliación extrajudicial ante Procuraduría para Asuntos Administrativos (fl. 8).
- Oficio No. 1212006 del 30 de noviembre de 2014, mediante el cual informa que el señor Orlando José Arias se encuentra con los tres (3) mese de alta y aun no goza de la asignación de retiro. (fls 85 vto).
- Oficio 006662 del 10 de noviembre de 2014, mediante el cual se solicita información sobre si el señor Orlando José Arias Romero, se encuentra disfrutando de los tres meses de alta o desde cuándo se encuentra gozando de la asignación de retiro.(fl. 86)
- Oficio 006829 del 11 de noviembre de 2014, mediante el cual informan que el señor Orlando José Arias Romero, se encuentra disfrutando de los tres (3) mese de alta,

teniendo en cuenta que se le notificó el día 2 de septiembre de 2014, del contenido de la Resolución de retiro número 02751 del 14 de julio de 2014. (fl. 87)

El caso Concreto.- Se encuentra demostrado que el demandante, agente Orlando José Arias Romero, al momento de presentar la demanda aún no estaba retirado de la Institución como agente de la Policía Nacional, y le fue reconocida la asignación de retiro a través de la Resolución No. 02751 de fecha 14 de julio de 2014,

De otra parte, se encuentra acreditado que el accionante elevó petición al ente accionado, solicitando la reliquidación de la Asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor (IPC) teniendo como base el índice acumulado de inflación desde 1997, a la fecha, petición radicada el 22 de diciembre de 2011 y despachada desfavorablemente por la institución pública, mediante las decisión cuya nulidad se persigue en el sub-júdice (fls.5 - 7).

Pues bien, con la entrada en vigencia del decreto 4433 de 2004 (31 de diciembre de 2004), reglamentario de la Ley 923 de 2004, se estableció el límite para el otorgamiento del reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones para los miembros de la fuerza pública, teniendo como base el IPC, por lo que a partir de allí el aumento en las mesadas otorgadas a los miembros retirados de la Policía Nacional, se ha hecho igual o por encima del Índice de Precios al Consumidor en aplicación del principio de oscilación el cual incidió de manera positiva en la base de la prestación, por lo que no habría lugar a que se le reconozca reajuste alguno en su asignación de retiro.

Conclusión. Del análisis normativo se concluye que el reajuste de las Asignaciones de retiro conforme al IPC, solamente se aplicaría desde la vigencia de la Ley 238 de 1995 y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, es decir hasta el 31 de diciembre de 2004. Sin embargo solicita el reajuste, reliquidación e indexación de la asignación de retiro, cuando para los años objeto de controversia el demandante aún se encontraba en servicio activo en la institución y no había sido acreedor de una asignación de retiro, por lo que está reclamando derechos a los cuales no se había hecho acreedor en los años sujetos de controversia.

En el caso que nos ocupa, la Asignación de Retiro fue concedida a partir de la Resolución No. 02751 de fecha 14 de julio de 2014, y a partir de allí su reajuste por oscilación no habrá sido inferior al IPC. Aplicar el reajuste con anterioridad a esa fecha para reajustar la base salarial, tal como lo pretende el actor, no tiene ningún soporte legal, pues con la entrada en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto.

Es por ello que de acuerdo a lo anteriormente expuesto, los miembros retirados de la Policía Nacional se les aplicó al reajuste de asignación de retiro de acuerdo a la variación del índice

de precios al consumidor IPC, serian aquellas que les fue reconocido este derecho antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, por lo que teniendo en cuenta que el demandante al momento de la presentación de esta demanda aún no se le había siquiera reconocido su asignación de retiro, pues para los años en los que se venían reconociendo la asignación de retiro a los miembros de la fuerza pública con base en el Índice de Precios al Consumidor IPC, cesó a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, y para esa fecha es claro que el actor aún era miembro activo de la institución. Por lo que no es de recibo del Despacho que el actor pretenda reajuste y reliquidación de la asignación de retiro, en diciembre de 2011, presente demanda en mayo de 2013, cuando apenas para el año de 2014, la institución le reconoció la asignación de retiro a través de la resolución No. 02751 de julio 4 de 2014.

Con relación a los perjuicios morales, materiales perseguidos por el demandante, este Despacho no encuentra que en estos se le hubieren causado. En efecto, el daño moral entraña una perturbación emocional o desasosiego, situación que resulta imposible advertir en los hechos que sustentan la demanda teniendo en cuenta que lo que se ilustra al despacho, son manifestaciones sin sustento probatorio alguno, Por lo que no habrá reconocimiento de valor alguno por estos tipos de perjuicios.

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda ya que la situación del actor no encaja dentro de los presupuestos normativos y fácticos que permitan de manera excepcional reconocer a la Asignación de retiro un incremento conforme al IPC. Por esas mismas razones al no haberse establecido que se violaron las normas constitucionales y legales alegadas en la demanda se negarán las súplicas de la demanda.

Se tiene entonces, que el acto administrativo demandado no desconoció ninguna norma superior en la que debía fundarse, ni se encuentran otras causales que permitan la declaratoria de su nulidad, por lo cual se desechan los cargos formulados en su contra.

Costas. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. En ese sentido se condena en costas a la parte demandante las cuales serán tasadas por secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría líquídense y tásense como agencias en derecho el 5% de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar