

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

Señor

**JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
(Reparto)**

E. S. D.

REFERENCIAS :

ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACTOR : Ernesto Echeverry Hincapie

DEMANDADO : Nación -Caja de Sueldos de Retiro
de la Policia Nacional de Colombia
Ministerio de Defensa Nacional

DESIGNACIÓN DE PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Demandante: Ernesto Echeverry Hincapie, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 10'525.200 de Popayan (Cauca).

Apoderado del demandante: Leonardo Fabio Rizzo Silva, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6'537.479 de Yotoco (Valle), abogado titulado con tarjeta profesional No. 104.422 del C. S. J.

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional -Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de Colombia.

Representante del Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de Colombia, estará representada legalmente por su Director General o quien haga sus veces.

LO QUE SE DEMANDA

En ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, consagrado en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, pido a la Justicia Contencioso Administrativa, que con

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

citación y Audiencia del señor AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO y del señor DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA, como representante legal de la parte demandada, con fundamento en los hechos que narraré y en el derecho que invocaré conforme a las exigencias de ley haga las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA.- Declarar la Nulidad del Oficio No. 14373 / OAJ del 14 de Agosto de 2015, por el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de Colombia niega al actor el reajuste anual de la asignación de retiro que devenga por concepto de la inclusión en ella del porcentaje del Índice de Precios al Consumidos certificado por el DANE correspondiente a los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y en adelante.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA al reajuste anual de las Mesadas de Asignación de Retiro que percibe el Actor con la inclusión de los Porcentajes del Índice de Precios al Consumidor decretado por el DANE correspondiente a los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y a la fecha en que se ponga fin a esta demanda y en adelante, deberá aplicar este índice cuando sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de la oscilación; igualmente se condene al Demandado al reconocimiento y pago a favor del actor, de las sumas de dinero que resulten de la diferencia entre el reajuste anual aplicando el I.P.C. a las mesadas de la Asignación de retiro y lo pagado como aumento anual de las mismas mesadas con la escala gradual porcentual y el método de la oscilación.

TERCERA.- Condénese a la Demandada pagar al Actor el monto efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el Valor Total que debió de recibir y el valor que recibiera realmente.

CUARTA.- Ordenar a la Demandada el pago al Actor de los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar.

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

QUINTA.- Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

HECHOS U OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de Colombia, mediante resolución le reconoció al Actor, Asignación de Retiro.
2. Mediante Derecho de Petición, el Demandante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de su asignación de retiro con el porcentaje del I. P. C. para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y en adelante.
3. Con Oficio No. 14373 / OAJ del 14 de Agosto de 2015, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de Colombia, dio Contestación Negativa a la Petición.
4. El Gobierno Nacional profirió los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004 y 923 de 2005, en los cuales incorporó el incremento anual de las mesadas de Asignación de retiro y Pensión dando aplicación a la escala gradual porcentual y al método de la oscilación para los miembros de la Fuerza Pública entre ellos mi Defendido, estos porcentajes son inferiores al Índice de Precios del Consumidor decretado por el DANE.
5. El último sitio donde el Actor prestó sus Servicios como Policía fue en la ciudad de Cali.

NORMAS VIOLADAS

Preámbulo y artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 16, 25, 42, 44, 46, 48 inciso 6, 51, 52, 53 inciso 2 y 3, 90, 150 numeral 10 y 220 de la Constitución Nacional.

-Artículo 14, 142 y 279 parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993.

-Artículo 1 de la Ley 238 de 1995

-Decreto 1211 de 1990, artículo 169

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. La Naturaleza Jurídica de una Asignación de Retiro como la que goza mi prohijado, de acuerdo a la Ley, la Jurisprudencia Constitucional y Administrativa es como se describe a continuación:

Sentencia C-251 de 2004: “El criterio de Salario con el de asignación de retiro, figuras de distinta naturaleza jurídica. Destaca dicha diferencia haciendo alusión al carácter vitalicio que ostenta la asignación de retiro, mientras que el salario está sujeto a la relación laboral, vínculo ausente en la primera situación.

La asignación de Retiro no es realmente un sueldo sin importar su denominación, sino una modalidad de protección al riesgo de vejez, que debe por tanto someterse a las reglas que establezca el legislador ordinario o extraordinario en materia de destinación específica, protección contra pérdida de poder adquisitivo de los recursos e inspección y vigilancia estatal, en concordancia con el artículo 48 de la Constitución.

Las asignaciones de retiro no son salarios, se debe entender que son pensiones.

La ley 797 de 2003 explica que la Asignación de retiro debe de concebirse como una forma especial de Pensión, contemplada de forma exclusiva para quienes prestan un servicio a la patria a través de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Los miembros de la fuerza pública en retiro, no perciben salarios, sino una prestación denominada asignación de retiro que al igual que la pensión de vejez regulada por la ley 100 de 1993 tiene el objeto de garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, teniendo derecho el beneficiario a recibir una suma mensual en forma vitalicia.

Se dice que es una posición equivocada indicar que la “Asignación de Retiro” es un “Sueldo”.

El Procurador general de la nación dice que los cargos esgrimidos en la demanda, son producto del erróneo entendimiento de los conceptos de salario y pensión.

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

La asignación de retiro no es sino una contribución parafiscal y que en ese sentido es está una pensión de vejez y no un salario. “

...

Es primordial indicarle al señor juez que las Asignaciones de Retiro no tienen la calidad de salarios, porque cuando el funcionario sale del servicio activo, en virtud del reconocimiento de la Asignación de Retiro, se destruye el vínculo laboral entre el Estado y este, y por ende el concepto de remuneración y contraprestación directa por la actividad laboral desplegada por el funcionario desaparece; así las cosas, no se puede confundir la categoría de sueldo y de asignación de retiro porque esta última se paga como una contribución por los servicios prestados como cualquier otro tipo de pensión. Este planteamiento ha sido ratificado en las intervenciones que han hecho los señores Ministros de Defensa, Hacienda y Crédito Público, del Interior y de Justicia, al igual que el Señor Procurador General de la Nación en los procesos ante la corte Constitucional que han dado como resultado las sentencias C-251/04 y C-432/04.

En el mismo sentido, la Jurisprudencia Constitucional ha interpretado el concepto de régimen prestacional. Así: en sentencias C-654 de 1997, C- 835 de 2002 y C- 101 de 2003 señala que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit e) de la constitución, que corresponde a las materias sujetas a la ley marco.

Establecida la naturaleza prestacional de las Asignaciones de Retiro del Personal de la Fuerza Pública, miremos como se incrementan estas prestaciones anualmente:

El Decreto 1212 de 1990, en su artículo 151 expresa:

Artículo 151. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. 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. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a la norma que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que asó lo disponga expresamente la ley.

En igual sentido dispone el Decreto 1213 de 1990, artículo 110 que dice:

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

ARTICULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.

Las asignaciones de retiro y 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 un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 107 de 1996, introdujo un nuevo ingrediente a este método de oscilación, al que llamó “Escala Gradual Porcentual”, para fijar el incremento salarial anual del personal en actividad.

Los incrementos de las Asignaciones de Retiro fueron realizados por el método de oscilación y por la escala gradual porcentual, lo cual ha sido inferior al incremento del costo de vida o Índice de Precios al Consumidor, que es el indicador que mide el valor constante del dinero y la inflación de nuestro país.

No puede equipararse al personal Activo con el Retirado y darles a ambos un status de igualdad, cuando la situación jurídica y económica son tan disimiles.

El artículo 216 de la Constitución Nacional, establece que “La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. “

La jurisprudencia ha sido clara al manifestar que “El uso de la Fuerza en Colombia solo podrá llevarse a cabo dentro de los límites legales y por los **miembros activos** de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Sentencia C-020 de 1996 M. P. Carlos Gaviria Diaz).

Ahora, el personal en servicio activo tiene una relación laboral vigente con la entidad, hace parte de la Fuerza Pública y por ello está cobijado por el fuero militar y disciplinario; el jubilado no hace parte de la Fuerza Pública, es simplemente una persona común y corriente que tuvo una relación laboral con el estado y por ello percibe una asignación, por haberse retirado después de cumplir determinado tiempo de servicio.

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

En cuanto a lo económico, el personal activo percibe como contraprestación por su actividad un salario, mientras que el retirado recibe como asignación de retiro, una prestación social en menor cantidad que el servidor activo.

El miembro activo de las Fuerzas Policía Nacional recibe un Salario de la Siguiete manera:

SALARIO BASICO	SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	PARTIDA DE ALIMENTACIÓN
PRIMA DE ACTIVIDAD	PRIMA DE ORDEN PUBLICO
SUBSIDIO FAMILIAR	PRIMA DE RIESGO
AUXILIO DE TRANSPORTE	BONIFICACIÓN ESPECIAL
PRIMA DE NAVIDAD	OTRAS

El miembro retirado de la Policía Nacional recibe 70% del Salario de un Activo, discriminado de la Siguiete manera:

SALARIO BASICO
PRIMA DE ANTIGÜEDAD
PRIMA DE ACTIVIDAD
SUBSIDIO FAMILIAR
AUXILIO DE TRANSPORTE
PRIMA DE NAVIDAD

Como se observa, el retirado gana el 70% del monto de lo que gana un miembro activo de su mismo rango, sin tener en cuenta conceptos como Subsidio de Alimentación, Partida de Alimentación, Prima de Orden Público, Prima de Riesgo, Bonificaciones Especiales y otras, que si gana un miembro activo de la Policía Nacional.

El principio de oscilación no tiene por objetivo preservar el derecho a la igualdad entre desiguales, porque como quedó demostrado antes, no existe igualdad entre los miembros de la Policía Nacional activos y retirados; la oscilación es una modalidad especial para aumentar los salarios del personal activo y las asignaciones mensuales del personal retirado, lo cual tuvo su origen con la constitución de 1886, pero con la expedición de la Carta Política de 1991, este sistema se amplificó con la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

En nuestro caso, la Ley 238 de 1995 dispone expresamente la ampliación de los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993.

La ley 100 de 1993 en su artículo 14 dispone:

ARTICULO 14. Reajuste de Pensiones.- Con el Objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran, anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. ...

Al respecto, ya vimos que las Asignaciones de retiro tienen la misma naturaleza de las pensiones de vejez y su tratamiento es igual al del sistema general, como lo autoriza la Corte Constitucional en la sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003, cuando manifiesta que las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional, se les debe de aplicar el artículo 14 de la ley 100 de 1993, por mandato del artículo 1 de la Ley 238 de 1995.

El aumento anual con la escala gradual porcentual y la oscilación, ha sido religioso desde 1996 a nuestros días, significando un detrimento patrimonial del personal en goce de asignación de retiro, porque el Director General de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ganan igual a un Ministro del despacho y del aumento que se le realiza a estos, se toma un porcentaje para cada grado, lo que significa que el aumento anual de las asignaciones del personal que integró la Fuerza Pública es inferior al Índice de Precios al Consumidor (IPC), perdiendo anualmente su poder adquisitivo constante de su prestación y quedando en total desigualdad con el sistema general, a pesar de estar autorizado el incremento anual con el Índice de Precios al Consumidor para las asignaciones de la Fuerza Pública, en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 por mandato de la Ley 238 de 1995.

Los anterior genera una violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta Política, al no observarse de forma integral que todas las personal nacen iguales ante la Ley, recibirán los mismos tratos por la autoridad, aquí se viene aplicando una excepción en los aumentos anuales del personal en retiro de la Fuerza Pública con relación a los Pensionados del Sistema General, estando autorizado por la Ley la igualdad en los incrementos de las mesadas con el IPC.

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

Es contrario al principio constitucional de la Igualdad admitir las posibilidades de tener aumentos anuales con el IPC para los pensionados del sistema general de pensiones, y sostener, que no resulta aplicable el mismo incremento para el personal pensionado y con Asignación de Retiro de la Fuerza Pública estando autorizado por la ley, pues no existe motivo razonable ni fundamento para semejante preferencia que conduciría a discriminación.

La Administración al negar el incremento anual de la pensiones y asignaciones de retiro del personal retirado de la Fuerza Pública con el IPC, desconoce el inciso 5 del artículo 48 de la Constitución Nacional, el cual ordena:

Inciso 5. "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

Este inciso fue desarrollado por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, al manifestar:

ARTICULO 14. Reajuste de Pensiones.- Con el Objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran, anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. ...

Dicho canon constitucional es desarrollado por el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y por mandato del parágrafo 4 del artículo 1 de la Ley 238 de 1995, se autoriza para aplicarse a los miembros retirados de la Fuerza Pública con derecho a percibir Asignación de Retiro, cuando la escala gradual porcentual es inferior al IPC, para lograr mantener el valor adquisitivo constante de las asignaciones de retiro de este personal.

PRUEBAS

Solicito al señor juez que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas para que sean tenidas en cuenta al elaborarse el fallo respectivo:

Documentos

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

Solicito al señor Juez se sirva darle el valor de pruebas documentales a las siguientes documentos:

1. Petición Presentada al Demandado enviada por medio Postal Certificado el 29 de Mayo de 2015
2. Oficio cuya anulación se demanda.
3. Resolución que Reconoce Asignación de Retiro y Copia de Hoja de Vida del Actor

Oficios

Solicito al señor Juez se sirva oficiar a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA para que remita al expediente de este proceso:

1. Copia autentica de la Resolución por la cual se le reconoció asignación de Retiro a mi Cliente.
2. Certificación donde conste el valor de todas las Asignaciones de Retiro que ha recibido mi Poderdante, desde la fecha en la que empezó a percibir su Asignación y hasta la actualidad, donde especifique cual fue el valor porcentual de los incrementos que le fueron realizados.
3. Copia Autentica de la Hoja de Servicios de mi Representado

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Por reclamarse el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda, desde que se causaron hasta la presentación de la demanda, sin pasar 3 años, conforme lo establece el artículo 134 E, inciso 3, del C. C. A. (artículo 157, inciso 5, Ley 1437 / 2011). Al no haber realizado la Caja de Sueldos de Retiro el incremento de la asignación de retiro al señor ERNESTO ECHEVERRY HINCAPIE; conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 de conformidad con lo establecido en la Ley 238 de 1995; para establecer la diferencia anual en que se debió de aplicar el incremento y los ajustes, año por año, que a futuro se le debieron de pagar; se debe tomar el dato de lo percibido por el Señor ERNESTO ECHEVERRY HINCAPIE, año por año, y posteriormente se le aplica el incremento correspondiente con base en la variación

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

porcentual del IPC a la mesada pensional del año inmediatamente anterior, si bien es cierto, la diferencia de los porcentajes a reajustar solo se dieron entre los años 1996 a 2004, **la base de la liquidación de la asignación de retiro cambia**, razón por la cual se presentan diferencias hasta la fecha de la presentación de la demanda y a futuro. La diferencia con los reajustes pertinentes en cada año fueron:

1. Por el año 1999	\$112.822
2. Por el año 2000	\$123.232
3. Por el año 2001	\$193.321
4. Por el año 2002	\$349.765
5. Por el año 2003	\$425.789
6. Por el año 2004	\$543.876
7. Por el año 2005	\$567.987
8. Por el año 2006	\$601.876
9. Por el año 2007	\$628.984
10. Por el año 2008	\$664.876
11. Por el año 2009	\$715.438
12. Por el año 2010	\$730.843
13. Por el año 2011	\$753.438
14. Por el año 2012	\$774.853
15. Por el año 2013	\$806.573
16. Por el año 2014	\$827.987

Teniendo en cuenta la modulación jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de la no prescripción de Derecho, pero sí de las mesadas, y como quiera, que el derecho de petición se presentó el 31 de Octubre de 2014 los valores a reconocer por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares son:

1. Por el año 2010	\$817.298
2. Por el año 2011	\$915.438
3. Por el año 2012	\$1'030.843
4. Por el año 2013	\$1'153.438
5. Por el año 2014	\$1'274.853

Total pretensiones: \$ 5'191.870

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

Suma menor a 300 salarios minimos legales mensuales, por lo que el conocimiento del proceso le corresponde a los jueces administrativos del circuito en primera instancia, de acuerdo a lo establecido en el articulo 134 B, numeral 4 del C. C. A. (Art. 155, numeral 3 de la Ley 1437 / 2011).

COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, de acuerdo a lo establecido en el articulo 134 D, literal c, del C. C. A. (Art. 156, numeral 3 Ley 1437 / 2011).

De acuerdo a la información suministrada por el señor ERNESTO ECHEVERRY HINCAPIE, la última unidad donde prestó su servicios fue en la ciudad de Popayan (Cauca), por tal razón es usted competente para conocer de este proceso.

PROCEDIMIENTO

El trámite que se deberá seguir en el presente proceso es el ORDINARIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de que trata el título XXIV, articulo 206 y ss., del C. C. A. (Titulo V, articulo 159 y ss. Ley 1437 / 2011) en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Debe tenerse en cuenta lo establecido en el articulo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ANEXOS

1. Poder legalmente conferido para actuar en vía contenciosa.
2. Copias de la demanda con sus respectivos anexos para: Archivo, Traslado a la entidad demandada y una para el Ministerio Público.

NOTIFICACIONES

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

ABOGADO

DEMANDADA: Al señor Director de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA en la Carrera 7 N° 12 B - 58, de la ciudad de Bogotá DC.

DEMANDANTE: Mi poderdante Sr. ERNESTO ECHEVERRY HINCAPIE las recibirá en la Calle 26 No. 11E - 32 de Cali (Valle del Cauca).

El suscrito recibirá las notificaciones del caso en la Secretaría de su Despacho y en mi oficina de abogado situada en la Carrera 3 N° 11-32 Oficina 426 Edificio Zaccour, en la ciudad de Cali.

Teléfono Fijo (2) 4876180, Celular 310-5967262.

Recibo notificaciones electrónicas al MAIL: leorizzo19@hotmail.com

Señor Juez,

Con toda Atención,

LEONARDO FABIO RIZZO SILVA

C.C. N° 6'537.479 de Yotoco (Valle)

T.P. N° 104.422 exp C.S.J.