



111

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 14 MAR 2018

DEMANDANTE: ARMANDO ULPIANO FONSECA DIAGAMA
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL-
CASUR
RADICACIÓN: 150013333014 2016-00112 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fls.3-6):

- Que se declare la nulidad del Oficio No. 1418.13/OAJ del 14 de marzo de 2013, y del oficio No.21316/OAJ del 4 de septiembre 2014, expedido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR; por medio del cual la demandada emite respuesta al radicado No. 2013007453 del 07 de febrero 2013 y radicado No 20040 del 17 de julio 2014 respectivamente; en donde niega el reajuste, reconocimiento, liquidación, pago e incremento de la asignación de retiro de acuerdo con el IPC.
- A Título de Restablecimiento del Derecho solicita se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR a reliquidar y reajustar la asignación de retiro, con el incremento que arroje los porcentajes del IPC hacia el futuro, correspondiente a los año 1997, 1999, 2002 y 2004.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls.6-7), La parte actora enuncia como hechos que:

- Que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, a través de la Resolución No. 9737 del 23 de agosto de 2002, le reconoció asignación de retiro con el 70% del sueldo básico y demás factores salariales al señor AG * ARMANDO ULPIANO FONSECA DIAGAMA, por haberle prestado sus servicios al Estado Colombiano, en su calidad de Agente de la Policía Nacional por más de 20 años de servicio.
- Que con oficio No. OAJ 1418.13 del 14 de marzo de 2013 y Oficio No. 21316/oaj del 04 de septiembre de 2014, el Director de la entidad demandada da respuesta



NEGATIVA a la petición elevada por el accionante, respecto del incremento de su asignación de retiro con el porcentaje del IPC.

3. NORMAS VIOLADAS:

Señaló la parte demandante como violadas, las siguientes normas:

- **Constitucionales:** Los artículos 1, 4, 13, 46, 48, 53 Y 218 de la Constitución Política.
- **Legales:** Artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, ley 238 de 1995, artículo 2 numeral 2.4 y 2.7 de la ley 923 del 2004.

Como concepto de violación señaló que la demandada desconoce las disposiciones consagradas en la Constitución Política y en la ley, como lo son el Derecho a la igualdad y el derecho a la seguridad social, al no proteger el poder adquisitivo de la asignación de retiro del demandante, al reajustarla por debajo del IPC durante los años indicados en esta demanda, violando con su proceder el derecho patrimonial, afectando al actor y a su familia al disminuirle la capacidad adquisitiva de su asignación de retiro, que es un derecho laboral adquirido y reconocido en Ley.

Igualmente expone que la demandada incurre en falsa motivación en el momento en que niega el reajuste de la asignación de retiro con el IPC, a través de los oficios demandados, en los que sugiere que se puede presentar conciliación ante la procuraduría general, conciliación que el actor ha decidido rechazar porque resulta nociva a sus intereses económicos.

Argumenta que la entidad demandada está en la obligación de aplicar el reajuste anual de las Asignaciones de Retiro, de los afiliados de la Caja, por el porcentaje que más favorezca al beneficiario. Dándole aplicación para estos reajustes lo dispuesto por la Ley 238 de 1995 que adiciono el Art. 279 de la ley 100 de 1993, y el artículo 14 de la misma normatividad. Dejando de lado el principio de oscilación, cuando éste, resulte perjudicial o menos favorable al beneficiario de la Asignación de retiro.

Señala que la demandada al no reajustar la Asignación de Retiro del demandante, con el IPC, viola el artículo 4 de la C.P. por desacato de este precepto superior; en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones Constitucionales.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte accionada no contestó la demanda.



III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Una vez admitida la demanda, mediante Auto proferido por este Despacho, el día 22 de septiembre de 2016 (fls.39-41 vto.), se notificó a las partes; no obstante, la entidad demandada no presentó escrito de contestación de la demanda; con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el día 2 de agosto de 2017 (fl. 76-79), previa convocatoria mediante auto de fecha 8 de junio de 2017 (fl.62 vto), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A. Se fija el día 27 de septiembre de 2017 para llevar acabo el desarrollo de la audiencia de pruebas.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El día 27 de septiembre de 2017, se desarrolla audiencia de pruebas en los términos del artículo 181 del C.P.A.C.A., incorporándose de este modo las pruebas decretadas de oficio, posterior control de legalidad de las mismas. Culminada la audiencia, de conformidad con el inciso tercero del artículo 181 del C.P.A.C.A se corre traslado a las partes, en el término de 10 días para que presenten sus alegatos.

ALEGATOS

1. PARTE DEMANDANTE: Guardo Silencio.

2. CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL- CASUR:

Allegados los alegatos dentro del término de traslado correspondiente, conferido en audiencia del día 27 de septiembre de 2017, la apoderada de la entidad accionada manifiesta que la política de CASUR frente este tipo de controversias es que sean solucionadas mediante los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, razón por la que afirma acatará lo dispuesto por el Despacho para el presente caso, y solicita no ser condenada en costas, teniendo en cuenta que la entidad accionada no mostró oposición a lo pretendido en la demanda y probatoriamente no se encuentra demostrada la causación de las costas procesales.

3. MINISTERIO PUBLICO:

El agente del Ministerio Público, encontrándose dentro del término de traslado conferido en audiencia del día 27 de septiembre de 2017, emite concepto en el que afirma que el



ajuste de las asignaciones de retiro del personal de agentes y suboficiales de la policía nacional se encuentra contenida en el Decreto 1212 de 1990, que consagra el principio de oscilación, por lo tanto las asignaciones que se realizaron en todo tiempo en actividad, serán tenidas en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro; esa postura tubo una interrupción con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993, puesto que, en un principio se excluía de dicha normatividad a las asignaciones de retiro, conforme lo establecía el artículo 14, teniendo en cuenta el Índice de Precios al consumidor certificado por el DANE; no obstante, el artículo 279 exceptuaba de la aplicación de dicha normatividad a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional. Posteriormente, con ocasión a la expedición de la Ley 238 de 1995, se adicionó el parágrafo 4º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señalando que las excepciones consagradas en el régimen general de pensión no implicaban que se exceptuaran de los beneficios de los artículos 14 y 142 *ibidem*, circunstancia por la cual durante un periodo dichas asignaciones se liquidaron teniendo en cuenta el IPC, toda vez que al comparar los porcentajes reconocidos vía decreto con los IPC del periodo que va entre el año 1997 y el año 2004, algunos porcentajes resultaron ser inferiores respecto del IPC fijado por el Gobierno. Bajo esta óptica, la Sala Plena del Consejo de Estado, señaló que la Ley 238 de 1995, no podía ser inaplicada al caso concreto y que por el contrario, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, se debía liquidar estas asignaciones de retiro atendiendo al IPC, en aquellas anualidades en que dicho reconocimiento fuera más beneficioso; al respecto, la postura se sienta desde la sentencia 8464-05 del 17 de mayo de 2007, y de la Sala Plena del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Jaime Moreno García; así mismo quedó claro que las liquidaciones de las asignaciones de retiro se hicieron por un periodo temporal, esto es de 1997 a 2004 y únicamente respecto de los años en los que el IPC fuera más favorable.

Posteriormente, hace un recuento del caso en concreto y de las pruebas obrantes en el expediente; que teniendo en cuenta la resolución en donde se le reconoce a la parte actora la asignación mensual de retiro a partir del 28 de agosto de 2002; y según la diferencia porcentual entre el incremento recibido y el IPC certificado por el DANE, en este caso, el reajuste de la asignación de retiro resulta más favorable para el accionante hacerlo con fundamento en IPC, pero únicamente para el año 2002, fecha en que fue reconocida la mencionado asignación, por lo tanto, solicita se declare la nulidad del oficio a través del cual se le dio trámite a la petición del actor y proceder a reliquidar la asignación respecto del año 2002, suma que servirá de base para reliquidar las asignaciones de retiro posteriores.

Finalmente solicitó se de aplicación a la prescripción cuatrienal y para tal efecto, se tenga la fecha de radicación de la petición, esto es el 7 de febrero de 2013.



IV. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al mismo, como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

1. Copia del Oficio No. 1418.13 de fecha 14 de marzo de 2013, por medio de la cual se NIEGA el reajuste de la asignación de retiro de acuerdo al IPC (fl. 21 a 23; 86 a 87)
2. Copia del Oficio No. 21316 /OAJ de fecha 04 de septiembre de 2014, por medio del cual confirma lo señalado en el oficio 1418.13, al no acceder al reajuste de la asignación de retiro (fl. 24 a 26, 83 a 84)
3. Copia del Derecho de Petición radicado el 07 de febrero de 2013, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual solicita el reajuste de la asignación de retiro a partir del año 1997 (fl. 27, 85)
4. Copia del Derecho de Petición radicado el 10 de julio de 2014, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando nuevamente el reajuste de la asignación de retiro. (fl. 28 a 30, 82 y vto)
5. Copia de la Resolución No. 9737 del 23 de agosto de 2002, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la asignación de retiro al AG (R) FONSECA DIAGAMA ARMANDO ULPIANO, a partir del 28 de agosto de 2002 (fl. 31 a 32)
6. Copia de la Hoja de Servicios No. 4173024, correspondiente al AG FONSECA DIAGAMA ARMANDO ULPIANO (fl. 33)
7. Copia del desprendible de pago de la asignación de retiro correspondiente al mes de diciembre de 2015. (fl. 34)
8. Copia de la cedula de ciudadanía del señor ARMANDO ULPIANO FONSECA DIAGAMA (fl. 35)
9. Certificaciones anuales desde el 28 de agosto de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004, de la asignación de retiro reconocida al AG ARMANDO ULPIANO FONSECA DIAGAMA, señalando los porcentajes incrementados (fl. 88)



V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

¿Si los actos administrativos contenidos en el oficios Nos. 1418 OAJ del 14 de marzo de 2013 y 21316/OAJ del 4 de septiembre de 2014 se encuentra viciados de nulidad, y en caso afirmativo establecer si la asignación de retiro del señor **ARMANDO ULPIANO FONSECA DIAGAMA**, debe ser reliquidada con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE , para los años 1997,1999,2002 y 2004; así mismo, si en caso afirmativo se tendría derecho o no al pago de las diferencias de las mesadas?.

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes se concretarán en las siguientes:

2.1 Tesis Argumentativa de la Parte Demandante:

Señala que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, al negar la petición del demandante de reconocer y liquidar, la asignación de retiro conforme el Índice de Precios al Consumidor legalmente fijados por el Gobierno Nacional violó las disposiciones constitucionales y legales; toda vez que los aumentos realizados se hicieron por debajo de lo decretado por la normatividad aplicable al caso; razón por la que solicita se declare la nulidad de los Oficios Nos. 1418.13/OAJ del 14 de marzo de 2013, y 21316/OAJ del 4 de septiembre 2014.

2.2 Tesis Argumentativa por la parte Demandada:

La entidad accionada manifiesta que su política frente a los temas de IPC; es resolverlos a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, señala que a la entidad le asiste animo conciliatorio, aunque se presume que al demandante no le asiste animo de conciliar ya que no asistió a la audiencia donde se podía llegar a un acuerdo



que beneficiara a la partes, y no encontrando objeción alguna, considera que el derecho reclamado por el actor es válido y se encuentra entonces en la mejor disposición de aceptar la decisión que al respecto tome el despacho, finalmente solicita no se le condene en costas.

2.3 Tesis Argumentativa del Ministerio Público:

Considera que según la diferencia porcentual, las normas citadas y la línea jurisprudencial que viene sosteniendo el Consejo de Estado, en el presente caso, resulta más favorable para el actor la aplicación de la Ley 238 de 1995 que adicionó la Ley 100 de 1993, es decir reajustar su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor. Por lo que solicita i) Declarar la nulidad de los oficios OAJ 1418.13 del 14 de marzo de 2013 y 21316/OAJ del 04 de septiembre de 2014; y ii) ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reliquidar la asignación de retiro de Agente (r) Armando Ulpiano Fonseca Diagama con fundamento en el IPC del año 2002, sumas que servirán de base para reliquidar las asignaciones de retiro posteriores, atendiendo el fenómeno de la prescripción, excepción que esta llamada a prosperar, por lo que la entidad demandada solo deberá ser condenada al pago de los correspondientes a las diferencias dejadas de devengar en las mesadas pensionales, pero a partir del 07 de febrero de 2009.

2.4 Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado

El Juzgado negara las pretensiones incoadas por cuanto el señor AG (R) ARMANDO ULPIANO FONSECA DIAGAMA, se le reconoció la asignación de retiro mediante la Resolución No. 9737 del 23 de agosto de 2002, efectiva a partir del 28 de agosto de 2002; es decir, que para los años 1997, 1999 y 2002, el accionante aún se encontraba en servicio activo, por ende ya se había aplicado el incremento en su asignación como personal activo de la Fuerza Pública, en consecuencia no se puede ordenar un nuevo incremento para el mismo año en la asignación de retiro, y respecto del año 2004, el despacho observa que el incremento aplicado es igual al IPC, por lo que no hay lugar a ordenar ningún reajuste; de acuerdo a lo anterior la parte demandante no logro desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados.

3. PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

3.1 Marco Normativo y Jurisprudencial aplicable para el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC.

3.2 Caso concreto.

4. Conclusión.



1.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE PARA EL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO:

Para tomar una decisión en el caso objeto de estudio, es necesario en primer lugar, hacer un breve pronunciamiento respecto de la normatividad aplicable para el personal retirado de la policía nacional y su asignación de retiro.

El Gobierno nacional expidió los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, que regularon el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, los cuales en su orden: **el primero**, reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, **el segundo**, reformó el Estatuto del personal y Suboficiales de la Policía Nacional **y el tercero**, reformó el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

Normas donde se definió la asignación de retiro, la forma como debía reajustarse dichas pensiones y así mismo consagraron la oscilación de las asignaciones de retiro, aspecto que fue retomado por el Decreto 4433 de 2004, el cual desarrolló la Ley 923 de 2004, manteniendo vigente este sistema de reajuste.

Respecto de las pensiones, en principio debe decirse, que la Asignación de Retiro se trata de un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, por tanto la Asignación de Retiro deberá tener en cuenta la Ley Marco en cuanto a la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación -factores-, el régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación puesto que en esas condiciones la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser facultad del Gobierno Nacional.

En cuanto al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en principio se puede decir que estos han gozado de un régimen prestacional excepcional, de conformidad con los mandatos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, en virtud del cual la asignación de retiro de que gozan al cesar en el ejercicio, siempre se ha liquidado teniendo en cuenta, el principio de oscilación, esto es, teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan sobre las asignaciones del personal en actividad.

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, del reajuste de sus pensiones como lo disponía el artículo 14 de la precitada norma, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y en consecuencia, el reajuste pensional debía hacerse como lo



disponía los Decretos 1211, 1212 o 1213 de 1990, según el caso, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones del personal de la Fuerza pública en actividad.

Principio de oscilación que operaba respecto de las asignaciones de retiro y de las pensiones que se hubiesen reconocido a los miembros retirados de las fuerzas militares o de la Policía, garantizándose que las referidas prestaciones sociales mantuvieran su poder adquisitivo, pues permitía que por lo menos recibieran el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional hubiera dispuesto para los salarios de los miembros activos y además impedía que los beneficiarios de tales prestaciones, pudieran acogerse a otras normas que regularan temas prestacionales en otros sectores de la administración, salvo disposición en contrario.

De conformidad con lo anterior, en octubre de 1995, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-461 de 1995, por medio de la cual declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consignando en dicha providencia un análisis interesante acerca de la aplicación del principio de la igualdad en el campo de las relaciones laborales, así lo expuso esa Corporación:

“...Como lo ha señalado esta Sala en casos similares al que se juzga en este proceso, las excepciones en la aplicación de las normas generales, por virtud de normas especiales que gobiernan el caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general, pues de lo contrario ello implicaría que una prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad.

*...
Ya la Corte Constitucional, sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales se ha pronunciado señalando, así mismo, que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector.”*

El precepto normativo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, fue extendido con la expedición de la Ley 238 de 1995, reconociendo temas concretos de la Ley 100 de 1993, tanto para los miembros de la Fuerza Pública como de la Policía Nacional, al igual que a todos los demás sectores que inicialmente habían sido exceptuados de la aplicación del comentado estatuto general. De dicha normativa se extrae que la intención del legislador fue permitir el reconocimiento de los beneficios contemplados bajo los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, no solo respecto de la generalidad de los trabajadores, sino, además, a favor de los pensionados cobijados por regímenes de excepción que en un primer momento habían sido excluidos en forma expresa de los correspondientes derechos, quienes a partir de la Ley 238 pudieron aspirar a disfrutar del reajuste de la mesada pensional con base en el IPC certificado por el DANE - artículo 14 y a la denominada mesada adicional de mitad de año, artículo 142, de manera que, resulta aplicable en sus efectos al personal de la Fuerza Pública, tal como lo ha señalado el



Honorable Consejo de Estado, Corporación que frente al tema ha dispuesto textualmente lo siguiente:

*“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 más 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), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.**” (Negrilla del Despacho).*

En el año 2004, se expidió la Ley 923, “Mediante la cual se señalan 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”, y en el artículo 3º contempló una disposición de contenido similar al que tienen los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, respecto de los reajustes de las asignaciones de retiro y de las pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, renovando así el principio de oscilación.

Ahora bien, es importante resaltar que, la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro, inicialmente fue considerada por la Corte Constitucional (Sentencia C-491 de 2003), de manera distinta a la de una Pensión; sin embargo dicho criterio fue posteriormente moderado y en la sentencia C-432 de 2004, en la cual se equiparó el concepto de asignación de retiro con el de Pensión de Vejez; concepto relevante para el caso, toda vez

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. CP Jaime Moreno García. Sentencia 17 de mayo de 2007. Radicación 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05)



que, parte de la discusión por la no aplicación del IPC en la reliquidación anual de la asignación de retiro, radica en que ésta, al no ser una pensión, no podría estar inmersa dentro de las posibilidades regladas por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que sólo es aplicable en materia de pensiones.

Siendo clara la naturaleza de la asignación de Retiro en cuanto es equiparable a la pensión de vejez, cuya función es auxiliar a un servidor público que al cesar en sus labores pueda recibir un pago económico para su congrua subsistencia, es posible afirmar que las normas que regulen aspectos sobre el tema de pensiones, que de alguna manera, se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las fuerzas militares y de la policía que gocen de asignación de retiro.

Por tanto, la Ley 238 de 1995, permite que las pensiones descritas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, se puedan incrementar en la forma consagrada en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, circunstancia en la que se encuentran los miembros de la fuerza pública retirados, y por ende este beneficio debe ser reconocido a favor de éstos, toda vez que nos encontramos frente a normas más favorables.

Al poco tiempo de haberse proferido la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004 *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de oscilación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*; con la entrada en vigencia de esta norma, es necesario reiterar y destacar que el principio de oscilación, se encuentra en pleno vigor respecto del personal de la fuerza pública que se encuentre devengando asignación de retiro o pensión militar o policial, luego de aquí en adelante el reajuste de las asignaciones de retiro no puede ser inferior al IPC.

Corolario de lo anterior, tenemos 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, pues el principio de favorabilidad, que es de rango Constitucional (Art. 53 C.P), regulado también expresamente por el inciso 2º del artículo 36 del Decreto 4433 de 2004, permite que sea el propio afectado de la decisión atacada de ilegalidad, quien opte por lo que considere más favorable a sus propios intereses o derechos, pues hace parte de su autonomía de la voluntad y de su derecho a la libertad. No le corresponde a la entidad demandada, ni al propio Juez, cuando de derechos laborales se trate, que no sean de orden irrenunciable, suplantar al demandante.



Finalmente tenemos que el Consejo de Estado, en Sentencia del Veintisiete (27) de Enero de Dos Mil Once (2011).- Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, señaló que es viable reconocer el derecho de los miembros retirados de la Fuerza Pública o sus beneficiarios, el incremento de la asignación de retiro como de las pensiones conforme al Índice de Precios al Consumidor, pero solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que una vez más estableció el principio de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones. En todo caso, y de haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, se dará aplicación al mismo.

En el mismo contorno, precisó que como quiera que la base pensional se ha modificado, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incida en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.

1.2 DEL CASO CONCRETO:

Se encuentra probado en el expediente, que al señor AG. (R) ARMANDO ULPIANO FONSECA DIAGAMA, le fue reconocida su asignación de retiro por medio de la Resolución No. 9737 del 23 agosto de 2002 (Fls.31-32), así mismo, que a través de dos derecho de petición radicados el 7 de febrero de 2013 y 10 de julio de 2014 (fls.27-30) la parte actora solicita el reajuste e incremento de la asignación de retiro de acuerdo con el IPC, a partir del año 1997.

En respuesta a lo solicitado por el actor, el director de la Caja de Sueldos de Retiro Policía Nacional, mediante oficios Nos. 1418.13/OAJ del 14 de marzo de 2013 y 21316/OAJ del 4 de septiembre 2014 (actos acusados), negó la petición del accionante, argumentando que la entidad solo reajusta la prestación, en virtud de un decreto especial expedido de conformidad con la ley 4 de 1992, y lo invitó a acudir a la conciliación como mecanismo alternativo para dirimir este conflicto (fls.21-26).

Es de anotar que revisado el asunto materia de debate, este ya ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado, en sentencias como las siguientes:

- Sentencia de fecha 17 de mayo de 2007, con radicación No 8464-05, línea jurisprudencial retomada en las sentencia de 11 de junio de 2009, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado expediente No 1091-08.
- En la del 04 de marzo de 2010 con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente No. 0474-09;



- Del Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, de fecha 10 de febrero de 2011, expediente No. 2075-09.
- En la del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, de fecha 15 de noviembre de dos mil doce 2012, con expediente No. 0907-11,
- La del Dr. ALFONSO VARGAS RINCON, de fecha 1 de marzo de dos mil doce (2012), expediente No. 1039-11, entre otras.

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia en cita, las asignaciones de retiro, deben reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor; atendiendo los mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, dado que es más favorable para los servidores de la fuerza pública la referida Ley, que en la Ley 4ª de 1992 y en el Decreto Ley 4433 de 1994; puesto que, si se hace un análisis comparativo entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad en los Decretos anuales aplicados a cada caso y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es del IPC, se evidencia que realmente la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

Para el caso, vemos que, según los decretos expedidos por el gobierno nacional y las liquidaciones de los aumentos aplicados al demandante, desde el año 2002 (fecha de reconocimiento de la asignación de retiro) a 2004 establece el aumento de la asignación de retiro en el grado de Agente (retirado); así pues, los porcentajes cancelados al actor por concepto de incremento salarial versus el Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE y por la entidad demandada visible a folio 88 son los siguientes

DIFERENCIA PORCENTUAL

AÑO	DECRETO	INCREMENTO RECIBIDO	I.P.C. AÑO ANTERIOR
2002	745 DE 2002	6.00%	7.65%
2003	3552 DE 2003	7.00%	6.99%
2004	4158 DE 2004	6.49%	6.49%

Entonces, vemos de la confrontación anterior, que la entidad demandada ha efectuado los reajustes de la asignación de retiro de conformidad con los decretos anuales que expide el Gobierno Nacional. Así mismo se observa que es más favorable para los miembros de la fuerza pública el reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), tal y como lo establece la ley 100 de 1993, pues es evidente que existe una diferencia porcentual para el año 2002.

Pese a lo anterior, debe precisar el despacho que al accionante le fue reconocida su asignación de Retiro mediante la **Resolución No. 9737 del 23 de agosto de 2002, efectiva a partir del 28 de agosto de 2002**, es decir que para el 1 de enero del año 2002 al accionante se le aplicó el incremento respectivo a su sueldo básico como agente activo de la fuerza



pública; en consecuencia no se puede ordenar **un nuevo incremento** para el mismo año a la asignación de retiro, más aun teniendo en cuenta que el incremento anual se aplica al 01 de enero del año siguiente; es así que el monto reconocido sobre las asignaciones de retiro son con base en el sueldo básico devengado por los miembros de la fuerza pública, adicionalmente que los artículos 279 - parágrafo² y 14 de la Ley 100 de 1993³, únicamente previeron tal reajuste para las pensiones y para el caso concreto, únicamente respecto de la asignación de retiro, más **no para los salarios percibidos por quienes se encontraban en servicio activo**, tampoco interesa para el análisis la situación del actor de los años 1997 a 2001, durante los cuales tuvo la condición de *activo*.

Del análisis del anterior cuadro comparativo el Despacho concluye que la asignación de retiro del actor durante periodo analizado no sufrió ningún detrimento **porque en el año 2003 el reajuste aplicado por CASUR fue superior y en el año 2004 igual al porcentaje de variación del IPC año anterior**, de donde se tiene que al final le resultó más favorable el sistema aplicado por la entidad⁴.

Se puede concluir entonces, en el caso particular las pretensiones no están llamadas a prosperar, por cuanto el accionante no tiene derecho a ningún reajuste, luego el actor no logro desvirtuar la ilegalidad de los actos administrativos demandados.

² ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...)

PARÁGRAFO 4o. <Adicionado por el artículo 1o. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente:>**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.**

³ ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE>**Con el objeto de que las pensiones de vejez o de 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 reajustarán 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. 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.**

PARÁGRAFO.<Parágrafo adicionado por el artículo 45 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional podrá establecer mecanismos de cobertura que permitan a las aseguradoras cubrir el riesgo del incremento que con base en el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, podrían tener las pensiones de renta vitalicia inmediata y renta vitalicia diferida de que tratan los artículos 80 y 82 de esta ley, en caso de que dicho incremento sea superior a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE para el respectivo año. El Gobierno Nacional determinará los costos que resulten procedentes en la aplicación de estos mecanismos de cobertura.

⁴ Se precisa que el Consejo de Estado en sentencia de 17 de mayo de 2007, con ponencia del magistrado Jaime Moreno García, en la que se accedió a aplicar el IPC como factor de reajuste, estableció que no se trataba de hacer una comparación de los porcentajes de ajuste, sino de aplicar íntegramente cada sistema a todos los períodos reclamados, para de allí sí comparar los valores absolutos resultantes, puesto que lo que se pretendía determinar era, cuál era el sistema más favorable y no cuál era el porcentaje más favorable en cada periodo, puesto que ello implicaba la aplicación simultánea de dos sistemas de reajuste.



- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, el despacho impone condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandante señor ARMANDO ULIANO FONSECA DIAGAMA, y acogiendo la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas.

De acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 5 de agosto de 2016, acto administrativo que en su artículo 5º, numeral 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL, fija como tarifa por la cuantía, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, de menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda fue de \$3.009.342, según consta a folio 14, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, y que corresponde a la suma de CIENTO VEINTE MIL TRECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$120.374.00).

- **INASISTENCIA A LA AUDIENCIA INICIAL**

Revisadas las actuaciones surtidas tenemos que mediante auto de fecha 08 de junio de 2017, se procedió a fijar fecha para la audiencia inicial que se celebró el día 02 de agosto de 2017 a las 2:30 pm, auto que fue notificado en estado N° 29 del 09 de junio de 2017, (fl. 62 vto), así mismo se remitió por secretaria las comunicaciones respectivas a los correos electrónicos suministrados (fl. 63).

Ahora se observa, que llegado el día fijado para la celebración de la audiencia inicial, el apoderado de la parte demandante, no compareció (fls. 76 a 79). Una vez transcurrido el término para justificar la inasistencia a la audiencia inicial señalado en el artículo 180 num 3 inciso último de la ley 1437 de 2011, el apoderado de la parte demandante JOEL CORDOBA CASILIMA, no se justificó.

En ese contexto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone, respecto de la asistencia a la audiencia inicial, que:



“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

..

2. Intervinientes. Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el Ministerio Público.

La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, salvo su aplazamiento por decisión del Juez o Magistrado Ponente.

...3. Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.

4. Consecuencias de la inasistencia. Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Subrayado fuera de texto)

En síntesis, como quiera que el apoderado de la **parte actora**, no asistió a la audiencia inicial celebrada el 02 de agosto de 2017, y no presentó justificación de la inasistencia, al tenor de la norma en cita, el despacho resuelve, **IMPONER MULTA** de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al apoderado judicial de la parte actora, Abogado **JOEL CORDOBA CASILIMA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 6.756.391 y portador de la Tarjeta Profesional No. 60.833 del Consejo Superior de la Judicatura. El valor de la multa deberá ser consignado en la **cuenta No. 3-082-00-00640-8 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, cuenta de multas y rendimientos- cuenta única judicial, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia. Una vez transcurrido el término anterior, y en caso de que el apoderado no acredite la consignación del valor de la presente multa, se dispondrá que por secretaría se compulsen **2** copias con destino a la División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo de la Dirección



Seccional de Administración Judicial de Tunja, a fin de que allí, se surta el trámite respectivo, para el efecto se expedirá la PRIMERA COPIA AUTÉNTICA QUE PRESTA MÉRITO EJECUTIVO, de las piezas procesales, como son el auto que impone la multa, y copia autentica del auto que fija fecha de audiencia inicial, la copia del acta de celebración de la audiencia inicial, y copia del informe secretarial que pone en conocimiento que el abogado, no pagó el valor de la multa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por el señor **ARMANDO ULIANO FONSECA DIAGAMA** contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación.

TERCERO: FIJAR como agencias en derecho la suma de CIENTO VEINTE MIL TRECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$120.374.00) que corresponde al 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda a cargo de la parte actora y a favor de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

CUARTO: IMPONER MULTA de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al apoderado judicial de la entidad demandada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Abogado **JOEL CORDOBA CASILIMA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 6.756.391 y portador de la Tarjeta Profesional No. 60.833 del Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO: El valor de la multa deberá ser consignado en la **cuenta No. 3-082-00-00640-8 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, cuenta de multas y rendimientos- cuenta única judicial, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia.

SEXTO: En firme esta providencia, y transcurrido el termino concedido para el pago de la multa, sin que esta se haga efectiva, Por Secretaría, y **con destino a la División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja**, EXPÍDASE PRIMERA COPIA AUTÉNTICA QUE PRESTA MÉRITO



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00112
SENTENCIA

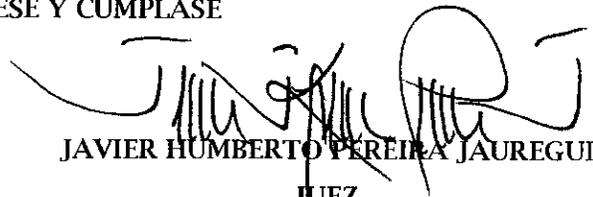
EJECUTIVO, del presente Auto que impone la multa, a fin de que sea allí, donde se surta el trámite respectivo; y **COPIAS AUTÉNTICAS**, de los documentos referidos en la parte motiva de esta providencia, que acompañan y denotan el trámite surtido para la imposición de la Multa por Inasistencia Injustificada a Audiencia Inicial, dentro del proceso de la referencia, con Radicación 150013333014 2017 00008 00, adelantado por este despacho.

SÉPTIMO: Notificar esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO: En firme esta providencia, por secretaría remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

NOVENO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

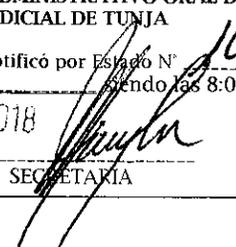
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ

**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
 JUDICIAL DE TUNJA**

El fallo anterior se notificó por Estado N° 10 de HOY
 siendo las 8:00 A.M.

15 MAR 2018


 SECRETARIA