



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 056

TEMAS: INCREMENTO DE LA PENSIÓN EN LAS LEYES 100 DE 1993 Y 238 DE 1995 RESPECTO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2015 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por LEONARDO DE JESÚS SUÁREZ TREJOS en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES:

Solicita la demandante:

1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 11941 de fecha



19 de diciembre de 2012, firmado por el representante legal de la respectiva Caja, o a quien este designó, con base en la petición mediante 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 le corresponde, 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.

1.1.2. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo oficio No. 11941 de fecha 19 de diciembre de 2012, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, que pague, reajuste, compute y reincorpore en la asignación de retiro, 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.

1.1.3. Que se ordene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, a reconocer y a pagar al demandante, el reajuste de la asignación de retiro a título de restablecimiento de derecho, a cancelar las siguientes cantidades liquidas de dinero, como se discrimina a continuación:

- 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.
- La suma de \$ 662.834,26 por concepto de incremento del año



1998, tomando como base, las diferencias adeudadas 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.

- La suma de \$ 1.136.069,27 por concepto de incremento del año 1999, tomando como base, las diferencias acumuladas, I.P.C. para los años de 1.997 y 1998, 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.
- 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 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.
- 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.
- 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.

1.1.4. Que 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 la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, a reconocer y a pagar 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:

- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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 diferencia 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.

- 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.
- 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.
- 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 2010 corresponde al 27,03%, aplicado sobre el sueldo total devengado.

1.1.5. Se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, 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.



- 1.1.6. Se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, 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 por parte del Estado Colombiano, al omitir y dar cumplimiento a la Ley 100 de 1993 artículo 279, parágrafo, Ley 238 de 1995, 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.
- 1.1.7. Se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, en costas y agencias de derecho.
- 1.1.8. Se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, 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 C.P.A.C.A., más los intereses moratorios después de ese término.
- 1.1.9. Se ordene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, a darle cumplimiento a la sentencia definitiva en los términos de los artículos 187 y ss. del C.P.A.C.A.

1.2. RESEÑA FÁCTICA:

Manifiesta el actor haber prestado sus servicios en la POLICÍA NACIONAL en el



grado de AGENTE y percibir una asignación de retiro en virtud de la Resolución No. 0895 de fecha 10 de marzo de 2008, emanada de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.

Indica que, conforme lo ordena la Ley 238 de 1995, debió recibir el aumento en la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor I.P.C., 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.

Así mismo, asegura que, solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, el pago de reajuste, reliquidación y cómputo en su asignación de retiro desde el año 1997 hasta la fecha de la petición y se convocó a la misma para llevarse a cabo conciliación extrajudicial, solicitud que fue presentada para reparto en la Procuraduría Judicial Administrativa, la que se llevó a cabo el 6 de noviembre de 2012 en la Procuraduría 104 Judicial para Asuntos Administrativos, 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.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

- La Constitución Política en sus 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 1993, artículo 279
- Ley 238 de 1995.
- Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

En el mentado acápite, señala el demandante que existió violación de normas



superiores, toda vez que al expedir el Decreto 1212 de 1990 el Gobierno consideró, 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.

Indica además, que 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 agregó, que 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.



1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 1 de noviembre de 2013 (Fol. 45 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 10 de diciembre de 2013 (Fol. 54 a 55 C. Ppal).
- Notificaciones: 4 de febrero de 2014 (Fol. 58 C. Ppal).
- Contestación a la demanda: No se contestó la demanda
- Audiencia inicial: 11 de junio de 2014 (Fol. 70 a 73 C. Ppal).
- Audiencia de pruebas: 30 de julio de 2014 (Fol. 86 a 87 C. Ppal).
- Sentencia de primera instancia: 16 de enero de 2015 (Fol. 92 a 99 C. Ppal).
- Notificaciones: 21 de enero de 2015 (Fol. 100 a 105 C. Ppal).
- Recurso de Apelación: 29 de enero de 2015 (Fol. 106 a 109 C. Ppal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 24 de febrero de 2015 (Fol. 4 Cuaderno de apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 3 de marzo de 2015 (Fol. 13 Cuaderno de apelación).

1.6. LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹:

Dentro de la sentencia venida en alzada, el Juez de primera instancia resolvió despachar negativamente las súplicas de la demanda, al considerar que dichas pretensiones no tenían vocación de prosperar, teniendo en cuenta que el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año 1995 debía hacerse con fundamento en el I.P.C que certifique el DANE, fórmula aplicable solo hasta 2004, por lo que al adquirir su derecho a la asignación de retiro en el 2008, pierde el demandante la posibilidad de acogerse a este método de ajuste de asignaciones, en razón a que el propio legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través

¹ Fols. 92 a 99 C. Ppal



del artículo 3 de la Ley 923 de 2004.

En el mismo sentido, aclara el dispensador judicial que, hasta antes de la modificación introducida por la Ley 238 de 1995, las normas estipuladas en la Ley 100 de 1993 eran aplicables solo al sistema general de pensiones y no la régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, pues esa voluntad se desprendía de un mandato constitucional, el cual quiso que los miembros de la Fuerza Pública, tuvieran un régimen prestacional distinto a los demás trabajadores de la administración pública, debido a las funciones especiales que prestan, y por ello, se hacer acreedores de una asignación de retiro y no a una pensión de jubilación; lo anterior, sumado al hecho que los criterios para su concesión son diferentes en uno y otro caso.

Así entonces, advierte el juez primigenio que, los pensionados de la Policía Nacional tienen derecho al reajuste de su pensión en I.P.C., pero solamente en el periodo comprendido entre el año 1995 a partir del 26 de diciembre (fecha en la cual fue expedida la Ley 238 de 1995), hasta el 30 de diciembre 2004 (fecha en la que fue expedida la Ley 923 de 2004); lo que trae como consecuencia que, debido a que el demandante adquirió su pensión el 10 de abril de 2008, no puede ser acreedor al beneficio del reajuste de la misma por el I.P.C, sino a través del régimen de reajuste del Decreto 4433 de 2004, basado en el principio de oscilación, lo que hace improcedente su reclamo.

1.7. EL RECURSO DE APELACIÓN²:

La parte demandante oportunamente interpuso el recurso de apelación, indicando que no comparte la decisión adoptada por el *A quo* por cuanto es contraria a la verdad de autos, al denotar que se falló con interpretaciones rigoristas.

Esboza el apelante, si bien es cierto que, el régimen de pensiones de los miembros de la Fuerza Pública es de naturaleza especial, la fijación de este, debe enmarcarse

² Fols. 106 a 109 C. Ppal



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 como el principio de oscilación, utilizado como mecanismo especial adoptado en este régimen para garantizar el reajuste periódico de las pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad.

Análogamente, considera el recurrente que, con aplicación de la normatividad vigente para el efecto, el referente del I.P.C. es aplicable por favorabilidad a las asignaciones de retiro de la Policía Nacional.

Del mismo modo, repara la providencia recurrida, cuando anota que, con las conclusiones de la sentencia no se alcanza a comprender bajo que preceptos jurídicos el juzgado manifiesta que el reajuste de las asignaciones de retiro conforme al IPC solamente se aplicarían desde la vigencia de la Ley 238 de 1995 hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, aunado al hecho que la asignación de retiro solo fue concedida a partir del 10 de marzo de 2008 y que desde ese momento su reajuste por oscilación no ha sido inferior al I.P.C.

Prosigue su discurrir, precisando que bajo la vigencia del decreto 4433 de 2004, el demandante elevó petición que culminó con el acto administrativo acusado, y en él se conservó la formula contemplada en el Decreto 1213 de 1990, de aplicación del principio de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública; por lo que las mismas consideraciones jurídicas que llevaron a la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 279 *ibídem*, adicionado por la Ley 238 de 1995, frente a este, también lo son sobre el primero de los decretos referidos; por lo anterior, no a otra conclusión puede llegarse si se analizan las dos normas señaladas.

Concluye que, debió el juzgado de conocimiento, de conformidad a ley ordenar el reajuste de la asignación de retiro del señor LEONARDO SUÁREZ TREJOS



teniendo en cuenta el sistema del IPC, consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, confrontándolo con el reajuste realizado, liquidado y cancelado en ese mismo periodo de tiempo, debiendo reconocer la diferencia que resulte entre lo efectivamente pagado y el mayor valor que resulte de la aplicación del IPC, hasta el 31 de diciembre de 2004, y a partir de dicha fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Por lo que precede, solicita se revoque la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla, decretando en primer lugar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 11941 de fecha 19-12- 2012 expedido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, por medio del cual se negó al demandante LEONARDO SUÁREZ TREJOS, el reajuste de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor, y QUE SE CONDENE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR a reajustar la asignación de retiro reclamada, teniendo en cuenta la aplicación del índice de precios al consumidor siempre que fuere más favorable para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, cambiando la base de los años subsiguientes, de conformidad con lo expuesto.

1.7.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 24 de febrero de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, igualmente mediante auto del 3 de marzo de 2015 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio público para que emitiera su respectivo concepto.

En esta oportunidad procesal, ambas partes se abstuvieron de alegar de conclusión.

El MINISTERIO PÚBLICO no emitió concepto al respecto.



2. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Puede ordenarse el reajuste de una asignación de retiro conforme al I.P.C. de los años 1997 a 2010, con fundamento en las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, cuando el derecho a la misma se materializó en el año 2008, en vigencia del Decreto 4433 de 2004?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** El incremento de la pensión en la Ley 238 de 1995, **ii)** El caso concreto.

2.2. INCREMENTO DE LA PENSIÓN EN LAS LEYES 100 DE 1993 Y 238 DE 1995:

Como se puede observar del planteamiento mismo de los problemas jurídicos atrás mencionados, el derecho pretendido va encausado en la aplicación de la Ley 100 de 1993 y las normas que la han modificado, como lo es la Ley 238 de 1995.

En primer lugar del análisis mismo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado en su párrafo 4 por la Ley 238 de 1995, se puede observar, que este claramente regula todo lo relacionado con el régimen de excepción al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993. Dicha norma es clara en excepcionar del régimen general en ella consagrado, a los miembros de las Fuerzas



Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990 (personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional)³. Sin embargo, el parágrafo 4 de la mencionada norma, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995⁴, es igualmente claro en contemplar que los regímenes excepcionados consagrados en la misma norma, gozan de los beneficios y derechos determinados entre otros, en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Si nos remitimos al artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁵, dicha norma regula el reajuste pensional conforme a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Por lo anterior, es más que claro que dicha normativa sí se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, en retiro.

No obstante lo anterior, dicha normativa ha de entenderse modificada por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, norma esta última que en su artículo 42⁶,

³ **“ARTICULO. 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 aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas”.

...”

⁴ **“LEY 238 DE 1995**

(diciembre 26)

Diario Oficial No. 42.162, de 26 de diciembre de 1995

Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese al 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”.

⁵ **“ARTICULO. 14.- Reajuste de pensiones.** 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 incrementa dicho salario por el gobierno.”

⁶ **“Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión.** Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.



retoma el principio de oscilación, es decir, que el aumento de la asignación de retiro se realiza conforme al aumento de la asignación de actividad, de acuerdo al grado, proscribiendo la mencionada norma de manera expresa la posibilidad de acogerse a los ajustes consagrados en otros sectores de la administración pública.

En este sentido, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en especial la sentencia de la Sección Segunda en pleno, que la Sala trae a colación:

“2. La ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

- a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*
- b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.*
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y*
- f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.*

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 era 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 párrafo:

“Párrafo 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

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”



de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 *ibídem*.

Solo que, como se resumió anteriormente, la Caja demandada alegó un problema de **competencia** para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, porque según ella es materia que le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de **prevalencia** de esta última sobre cualquier otra norma que pretenda regular aquel régimen de manera diferente. En otras palabras, según se vio, la Caja demandada no le dio aplicación a la ley 238 de 1995 por considerar que prevalecen los mandatos de la ley 4ª de 1992 porque quedaría de manera injusta el personal en actividad en inferioridad de condiciones al personal retirado.

3. En relación con la **competencia** para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).

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 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.

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 más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

5. Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.

*Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó **genéricamente** PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).*

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

*Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una **especie** de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales **y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público**, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.*

6. La acción, pues, debe prosperar, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 25 de junio de 1999, por prescripción cuatrienal (f.10) según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990, cuyas diferencias deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula

$$R = Rb \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rb), que



es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

7. Límite del derecho. *El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.”⁷*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro entonces la procedencia del reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, situación que no desconoce esta Colegiatura, pero solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, ya que a partir de este, el legislador retomó el principio de oscilación y

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

En el mismo sentido de la anterior decisión, las siguientes providencias de las subsecciones de la sección segunda, de expedición más reciente:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Sentencia del 12 de marzo de 2009. Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Ref: Expediente No. 250002325000200309571 02. Número Interno. 1557-2007. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: RAFAEL GUILLERMO MUÑOZ SANABRIA.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUB SECCIÓN "B". Sentencia del 19 de marzo de 2009. Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-07138-02. Expediente No. 1200-2007. Actor: LUÍS HUMBERTO VALDERRAMA NÚÑEZ. AUTORIDADES NACIONALES.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A". Sentencia del 16 de abril de 2009. Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación No. 25000 23 25 000 2006 08363 01 (1648-08). Actor: ARMANDO CIFUENTES ESPINOSA. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "B". Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Consejero Ponente. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación No. 2500023250002010005111 01. Demandante: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.



por ello, desde el 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro de este personal, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme el principio de oscilación previsto en el artículo 42 Decreto 4433 de 2004, por lo que ha de interpretarse igualmente que quien haya adquirido el derecho a la asignación de retiro o pensión con posterioridad a dicha fecha, en modo alguno tiene derecho al reajuste en el porcentaje del I.P.C.

Por último, plantea el apelante el tema de la favorabilidad, como soporte de su petición en torno a la aplicación del I.P.C., punto frente al cual, para la Sala no posee relevancia en el presente caso, pues no existe en él un conflicto normativa o una duda interpretativa sobre la forma de ajustar las asignaciones de retiro, pues las normas han regulado de forma clara y en su vigencia individual, el tema, siendo el I.P.C. aplicable solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, como ya se indicó.

Basten las anteriores consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y jurisprudenciales para estudiar:

2.3. EL CASO CONCRETO:

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, esta Corporación precisa, que es un hecho cierto que el accionante tiene la calidad de retirado de la Policía Nacional, laborando en el grado de AG y se le reconoció por parte de la POLICÍA NACIONAL, la correspondiente asignación mensual de retiro desde el 10 de marzo de 2008, a través de la Resolución No. 0895 de la misma fecha⁸.

En fecha 16 de noviembre de 2012, el demandante mediante derecho de petición solicitó el reajuste de la asignación de retiro conforme al Índice de Precios del

⁸ Fols. 10 y 11 C. Principal.



Consumidor- I.P.C.⁹

Mediante oficio No. 11941/OAJ del 19 de diciembre de 2012, emanado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL se negó el reajuste de la asignación de retiro solicitado por el demandante¹⁰.

Ahora bien, con relación al tema objeto de debate expuesto en el recurso de alzada, considera esta Magistratura que a la luz del anterior marco legal y jurisprudencial, no es necesario abundar en más argumentos, para afirmar, que la decisión adoptada por el *A quo* en el fallo de instancia, donde fueron despachadas negativamente las pretensiones de la demanda fue acertada y estuvo acorde con las disposiciones legales de la materia, por lo que es digna de confirmarse; pues basta con el examen de la última jurisprudencia transcrita, para entender que si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 en su artículos 279 parágrafo 4, adicionado por la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la misma normativa, consagran la posibilidad de aplicación del I.P.C. a los miembros de la fuerza pública y personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990, dicha forma de actualización de la asignación de retiro solo estuvo vigente hasta tanto el legislador en el 2004 retomó la oscilación como forma de actualizar las asignaciones de actividad, a través del Decreto 4433 de 2004, por lo que para la fecha en que el actor adquirió el estatus de retirado de la Policía Nacional, valga reiterar, **el 5 de abril de 2008**, ya se encontraba vigente el mencionado Decreto y por tanto es improcedente la aplicación de la Ley 100 de 1993 y lo respectivo a las disposiciones consagradas en la Ley 238 de 1995.

Por lo anterior, el acto administrativo demandado, en ningún momento ha vulnerado las normas pretendidas por la demandante, dado que en las fechas en la que se pretende la actualización de pensión, vale decir, 1997 a 2008, **aun no se ostentaba la calidad de retirado**, por lo que nunca ha existido el derecho al reajuste de una pensión o asignación de retiro, ya que para aquél entonces ni siquiera la percibía, y en

⁹ Fols. 2 a 4. C. Principal.

¹⁰ Fols 5 a 7 C. Principal.



los años 2009 y 2010, ya se encontraba vigente el Decreto 4433 de 2004, por lo que su asignación debe ser ajustada con el principio de oscilación.

Así las cosas, no es de recibo para esta Judicatura que el demandante reclame, primero, que se liquide un derecho- asignación de retiro- con un régimen que no se encontraba vigente al momento de adquirir la calidad requerida, esto es, retirado de la Policía Nacional, para hacerse acreedor del mismo, sino, teniendo una mera expectativa sobre aquella; y segundo que pretenda reliquidar y reajustar una prestación desde 1997, cuando solo hasta el año 2008, tuvo pleno derecho sobre ella.

Sobre este punto, resulta pedagógico, retomar la línea de tiempo establecida por el *A quo*, acerca de la vigencia de las leyes que contienen los regímenes de reajuste en discusión, donde pueden identificarse tres momentos así:

- Antes de la expedición de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, el régimen utilizado para el reajuste de asignaciones de retiro, es el dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, que preceptúa en su artículo 110 que el reajuste de estas asignaciones se harán conforme al principio de oscilación.
- Desde la entrada en vigencia la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, hasta el 30 de diciembre 2004, fecha en que se expide la Ley 923, reglamentada por el Decreto 4433 del mismo año; periodo de tiempo durante el cual, el derecho al reajuste de la asignación de retiro y pensión se rige con fundamento en el I.P.C., que certifique el DANE, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 del mencionado decreto.
- Un tercer momento, se vive a partir de 2004, espacio de tiempo en el que con la Ley 923 de 2004 en su artículo 42, el legislador retoma el principio de oscilación como método para reajustar las asignaciones de retiro y pensiones de la Fuerza Pública, dejando de lado, el sistema del I.P.C referido en el ítem anterior.

Por lo que precede, es de sencilla determinación, que al adquirir el demandante, el



derecho a una asignación de retiro solo hasta 2008, estando en vigencia de la ley 923 de 2004 reglamentado por el Decreto 4433 de la misma anualidad, debe ser el régimen de reajuste aquí contenido el que ha de aplicarse y no otro, por la razones ya esbozadas, sin que sea viable aplicar uno u otro indistintamente, pretendiendo favorabilidad de un régimen que resulta inaplicable.

Así las cosas, esta Corporación considera que los argumentos aducidos por el apelante en el recurso de alzada carecen de asidero jurídico, razón por la que, sin ahondar en más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida dictada el 16 de enero de 2015 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

2.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia al demandante apelante, a favor del demandado. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que el acto administrativo demandado, no violó las normas pretendidas por la parte actora, por lo que su presunción de legalidad se encuentra incólume; así entonces, no existe razón de revocar el pronunciamiento del juzgador de primera instancia, motivo por el cual se **CONFIRMARÁ** en todas sus partes el fallo recurrido.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**



**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y
POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 16 de enero de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas en de segunda instancia a la parte demandante apelante y a favor del demandado. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 047.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Ausente con permiso