



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 041

TEMAS: IMPLEMENTACIÓN DE LA ESCALA PORCENTUAL A PARTIR DEL MAYOR RANGO POLICIAL - NORMATIVA APLICABLE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – INCREMENTO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – PRINCIPIO DE OSCILACIÓN – IPC EN LAS LEYES 100 DE 1993 Y 238 DE 1995

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandante en oposición a la sentencia del 16 de octubre de 2014, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró CARLOS ARTURO CASTRO RODRÍGUEZ en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.



I. ANTECEDENTES

1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1.1. Que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 3541/GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013, proferido por la CAJA DE SUELDOS RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante el cual se negó el reajuste y reliquidación de los sueldos básicos, tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de general, reajustada en el 35,55%.
- 1.1.2. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada, reconocer, reliquidar, reajustar, los sueldos básicos partida computable de la asignación de retiro que es titular el actor, tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de general reajustado en un 35,55%, aplicándose el porcentaje gradual establecido en cada una de las escalas fijada anualmente, conforme los decretos mediante los cuales el gobierno nacional, fija los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.
- 1.1.3. Pagar la diferencia que resulte entre lo pagado y lo que debió pagarse, por concepto de no haberse reajustado al actor el sueldo básico tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al grado de General.
- 1.1.4. Condenar a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos

¹ Fol. 1 a 10 del cuaderno principal.



valores con la inclusión en la nómina.

1.1.5. Ordenar a la demandada dar cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Relata el actor que, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, le reconoció asignación de retiro, a partir del 30 de junio de 1996.

Expresa que, con la expedición del Decreto 107 de 1996, se implementó el método de escala gradual porcentual, para la fijación de los sueldos básicos de los miembros de la fuerza pública, tomándose como referente la asignación básica del grado de General.

Explica que, el valor de la asignación básica del grado de General, presenta diferencias asimétricas, con que actualmente se está liquidando los sueldos básicos a los miembros de la fuerza pública, cuyo monto para el año de 2011 es \$ 4.228.407, mientras que la asignación básica reajustada al grado de general en un 35,55% para el mismo año 2011 tiene un monto fijado de \$ 6.061.742, como lo certifican la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a través del Oficio No. 396 del 28 de junio de 2011 y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, mediante el oficio No. 300 del 28 de marzo de 2011 y cuadro comparativo.

Manifiesta que, presentó ante la entidad accionada, solicitud de reajuste y reliquidación del sueldo básico, tomándose como referente la asignación básica del grado de general ya reajustada en el 35.55%, que para el año 2011 tiene fijado el valor de \$ 6.061.742, petición que fue negada, conforme la respuesta dada a través del acto demandado.



1.3. NORMAS VIOLADAS:

La demandante señala como disposiciones quebrantadas:

- De la Constitución Política, los artículos 2, 13, 48, 53, 58, 90 y 229.
- De la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, los artículos 13, 42 y 45.
- De la Ley 4 de 1992, artículos 2, 10 y 13.
- Del C.C.A. (sic): Artículos 45, 57, 61, 84, 85, 87, 132, 134 a 139, 141, 168, 176, a 178, 85, 206, 267.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Argumenta que, el acto demandando es contrario a los fines esenciales del Estado, establecidos para proteger a todas las personas residentes en Colombia, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales, además porque el trabajo es un derecho y una obligación social que debe gozar de especial protección.

Igualmente, aduce vulnerado el derecho a la seguridad social, servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, el cual debe prestarse con sujeción a los principios de eficacia, universalidad en los términos que establece la ley.

Asegura que, para el caso que nos ocupa, ha de tenerse en cuenta los parámetros que se tuvieron en cuenta en el momento de crear una escala gradual porcentual para fijar los sueldos de los miembros de las fuerzas militares, parámetros que están fijados en la Ley 4 de 1992 como objetivos y criterios basados en los principios de equidad y favorabilidad, entre otros.

Argumenta que, su petición se soporta en el Decreto 107 de 1996, artículo 1, que implantó el sistema de gradual porcentual, para la fijación de los sueldos básicos de los miembros de la fuerza pública, tomándose como referente la asignación básica del grado de General, que corresponde a la cúspide de la pirámide de los diferentes grados, tanto activos como retirados, y sin lugar a dudas corresponde al grado que se refiere el artículo 1 de los decretos que fijan los sueldos básicos para el personal



de la fuerza pública, concordando lo dicho con el artículo 54 del Decreto 1791 de 2000.

Expresa que, la asignación básica del grado de General, ha sido reajustada en un 35,55%, como lo certifica la demandada, por lo que asegura que todo cambio en la asignación al mencionado grado, afecta los restantes, en virtud del principio de oscilación, dándose aplicación a la norma superior del artículo 53 de la C.P., principio de favorabilidad en materia laboral.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 17 de enero de 2014 (fol. 25 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 23 de enero de 2014 (fol. 30 C. Principal).
- Notificación a las partes: 14 de febrero de 2014 (fol. 33 a 40 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 25 de marzo de 2014 (fol. 41 a 51 C. Principal).
- Audiencia Inicial con Fallo: 16 de octubre de 2014 (fol. 58 a 66 C. Principal).
- Recurso de apelación: 21 de octubre de 2014 (fol. 87 a 92 C. Principal).
- Auto que concede el recurso: 12 de diciembre de 2014 (fol. 96 C. Principal).

1.6. RESPUESTA A LA DEMANDA:

En escrito adosado a folios 41 a 50 del cuaderno principal, la entidad demandada contestó la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a las pretensiones propuestas; frente a los hechos, aclara que, el demandado prestó sus servicios a la Policía Nacional en calidad de Agente.



Manifiesta que, se le reconoció asignación en un porcentaje del 85%, efectiva a partir del día 1 de enero de 2005.

Expresa que, CASUR no tiene facultad legislativa o constitucional para modificar o reajustar las asignaciones de retiro, simplemente su deber legal es ajustarse a lo plasmado en los respectivos decretos y aplicar en cada caso la norma vigente al momento del retiro.

Aduce que, al momento de liquidar la asignación de retiro del actor, la efectuó con base en la hoja de servicios expedida por la Policía Nacional en donde se indicó el tiempo de servicios y las partidas que debían computarse en su caso particular, de esta manera, CASUR le concedió su derecho y aplicó la norma vigente para ese entonces.

Expone que, CASUR vela por garantizar todos y cada uno de los derechos del demandante, para lo cual, anualmente viene reajustando la asignación mensual del éste, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, en su artículo 42, en aras de evitar la pérdida del poder adquisitivo de su mesada, con fundamento en los Decretos que expide cada año el Gobierno Nacional, tal y como lo dispusieron en su momento los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011, en los cuales se indicó los aumentos anuales de los miembros activos de la fuerza pública que se hacen extensivos a las asignaciones de retiro.

1.7. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

La Jueza de primera instancia, luego de estudiar el régimen salarial y prestacional de la fuerza pública, y el aplicable al grado de Agente que ostentaba el accionante, concluyó que su asignación de retiro ha sido reconocida y liquidada conforme a las normas aplicables, por lo que consideró improcedente la nulidad solicitada y denegó las pretensiones de la demanda.

² Fol. 57 a 65 C- Principal.



1.8. LA APELACIÓN³:

La parte demandante, oportunamente interpuso el recurso de apelación, retomando el argumento expuesto en la demanda, reiterando la aplicación de la escala gradual y porcentual, a partir del grado de general, trayendo como argumento que, las diferentes instancias de lo contencioso administrativo, han resuelto varias demandas con relación a la aplicación de la escala gradual porcentual, citando como ejemplo lo que sucedió con la Rama Judicial, Procuraduría y Fiscalía General de la Nación, al momento que los Magistrados de las Altas Cortes, Procuradores delegados ante las Altas Cortes y Fiscales delegados ante las mismas, demandaron por la Prima Especial de Servicios y lograron que se les reajustara sus sueldos con esta prestación, y por efecto dominó, los demás Magistrados de los Tribunales, Jueces, Procuradores delegados ante los Tribunales y Juzgados, Fiscales delegados ante los mismos, al depender sus salarios de esta escala gradual porcentual establecida en los Decretos 610 de 1998 y 3901 de 2008, adquirieron inmediatamente el derecho de reclamar dicho reajuste, de acuerdo al porcentaje incrementado a sus superiores, y lograron que se les reconociera dicho derecho, en virtud del principio de favorabilidad e igualdad, como consta en los respectivos expedientes, trayendo a colación la sentencia del H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES, CONJUEZ PONENTE: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, del 14 de diciembre de 2011, EXP. N° 11001- 03-25-000-2005-00244-01, a través del cual se declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

De manera concreta, asegura que la sentencia objeto de apelación, no aplicó e interpretó de forma inadecuada los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011.

³ Fol. 87 a 92 C-Ppal.



Igualmente, señaló que el juez de primera instancia incurrió en un defecto procedimental por falta de consonancia, al no aplicar el principio de favorabilidad laboral.

1.9. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 26 de enero de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Así mismo, mediante auto del 5 de febrero 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, guardando silencio los anteriores en esta instancia.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, debe entrar el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Es posible ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del actor, con fundamento en el reajuste de su sueldo básico, tomando en cuenta no el salario fijado por el gobierno nacional año a año a favor de los generales (oscilación), sino el ajustado en el 35.55% a algunos generales retirados, como consecuencia de la aplicación a estos del IPC?



Para solucionar a estos interrogantes, es necesario que la Corporación entre a estudiar los siguientes temas: 1. La escala gradual porcentual consagrada a favor de los miembros de la fuerza pública en actividad y retiro. 2. El régimen especial de retiro de la fuerza pública. 3. La aplicación del IPC como mecanismo de reajuste a las asignaciones de retiro. 4. El caso concreto.

2.2. LA ESCALA GRADUAL PORCENTUAL CONSAGRADA A FAVOR DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN ACTIVIDAD Y RETIRO:

La Constitución Política de Colombia de 1991, prescribe que a la ley le corresponde organizar la Policía, definiendo esta como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, y que atañe a la misma ley determinar su régimen de carrera, prestacional y disciplinario (artículo 218).

Por su parte, la Ley 4 de 1992, ley marco del régimen salarial y prestacional de los trabajadores al servicio del Estado, consagra, en lo que ataque al tema, lo siguiente:

“Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la

República;

c. Los miembros del Congreso Nacional, y

d. Los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;

d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;



- e. La utilización eficiente del recurso humano;
- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;**
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- ll. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

...

*Artículo 13º.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una **escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública** de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.*

Parágrafo.- La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.” (Negrillas y subrayas para resaltar).

De las anteriores normas se infiere, que la ley consagra que deberá implementarse una escala gradual de remuneración al interior de la fuerza pública de acuerdo a su responsabilidad, a fin de nivelar la remuneración de los miembros de las diferentes fuerzas, tanto activos como retirados.

Se resalta, que la anterior norma, es desarrollada año a año por el Presidente de la República, a través de los siguientes decretos: Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013 y 187 de 2014.



En los mencionados decretos, se consagra una escala salarial gradual, acorde con el rango, partiendo del máximo, el de general, y de allí en los diferentes grados. Igualmente, en ellos se consagra que el salario de cada grado, será el resultado de aplicar el porcentaje consagrado, a la asignación básica de general. Por su parte, la asignación básica de general, se haya tomado como base asignación básica y gastos de representación de los Ministros del Despacho y aplicándole el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico.

2.3. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA:

En concordancia con lo mencionado, y el artículo 218 constitucional, el legislador colombiano, para el caso en estudio, consagró el régimen aplicable a los miembros de este cuerpo armado civil, la Policía Nacional, a través del Decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confería la Ley 66 de 1989.

Posteriormente, se expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, *“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”*, la cual señaló en sus artículos 1 y 2:

“ARTÍCULO 1o. ALCANCE. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:



2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

...

2.4. El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas.

...”

La ley en estudio, refirió que el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, deberán ser fijados por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

“...

“3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública **en servicio activo.**” (Negritas del despacho)

El Presidente de la República de Colombia en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, en el que claramente quedó determinado que su campo de aplicación sería el siguiente:

“Artículo 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto.”

Y al regular la asignación de retiro dispuso que esta se liquidaría en adelante sobre las siguientes partidas:

“Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:



23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

(...)

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieran quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).



A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables”. (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

Y en su artículo 42, sobre el principio de oscilación, prescribió:

*“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.*

*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.**” (Negrillas y subrayas de la Sala).*

Así pues, encontramos como las normas que regulan el tema, consagran el principio de oscilación, el que tiene por objeto que el reajuste de las asignaciones de retiro sea igual al aumento de las asignaciones de **actividad** de cada grado, es decir, establece la relación de igualdad entre la asignación de retiro y la remuneración exclusivamente del personal activo para que el incremento de los dos conceptos sea el mismo.

Al respecto el H. CONSEJO DE ESTADO, explicando el principio de oscilación, expresó que las prestaciones retiro se liquidan tomando en cuenta las variaciones que se produzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de acuerdo con los factores de liquidación; esto se dijo allí:

“Por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales.”⁴

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007), radicación número: 25000-23-25-000-2003-09765-01(8068-05), Actor: Álvaro Humberto Melo Buitrago, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.



De igual forma, en providencia posterior, se expresó lo siguiente:

“En efecto, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales”⁵

En este punto, se resalta, teniendo en cuenta que el porcentaje que pretende el actor se le adicione a su salario básico (35.55%) se origina en la aplicación de IPC a algunos retirados en el grado de general, se entra a desarrollar este punto.

2.4. LA APLICACIÓN DEL IPC COMO MECANISMO DE REAJUSTE A LAS ASIGNACIONES DE RETIRO, CON VIGENCIA ENTRE 1996 Y EL 2004.

Como ya se advirtió, el tema del IPC como mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro, posee relación indirecta con el tema aquí debatido, dado que el salario básico que el actor pretende sea tenido en cuenta para reliquidar su asignación, nace en la aplicación de este tema a algunos generales en retiro.

En primer lugar del análisis mismo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado en su parágrafo 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 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)⁶. Sin embargo, el

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07), Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez.

⁶ **“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”.

...”



parágrafo 4 de la mencionada disposición, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995⁷, 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 1993⁸, el mismo 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, esta última que en su artículo 42, ya traído a colación en esta sentencia, 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 sobre el tema nos ilustró:

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

⁷ **“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 10. 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”.

⁸ **“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 incremente dicho salario por el gobierno.”



a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

...

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

...

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.*

...

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.”⁹*

⁹ 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 lo anterior, se explica que eventualmente algunos generales en retiro, devenguen una asignación de retiro superior a la consagrada en los decretos que año a año expide el Presidente de la República, ya referenciados, pero en modo alguno ello comporta que todos los miembros de la fuerza pública se vean favorecidos con una decisión que se adoptó en un proceso donde se haya ordenado reliquidar su asignación de retiro, en aplicación de la Ley 238 de 1995, con base en el IPC, pues esas decisiones beneficiarían las partes del proceso, como lo consagran las normas procesales que regulan el tema¹⁰ y en modo alguno modifican las normas que año a año expide el Presidente para fijar la asignación básica del general, y de allí tomar dicha suma y aplicarle el porcentaje del grado que ostenta el retirado, en aplicación del principio de oscilación, ya estudiado.

Así entonces, definido el anterior punto, sin ahondar en mayores elucubraciones se adentra ahora este Cuerpo Colegiado a estudiar:

3. EL CASO CONCRETO

Dentro del *sub lite* tenemos probado que:

- El actor, prestó sus servicios en a la Policía Nacional, en el grado de Agente, desde el 7 de julio de 1975 hasta el 30 de junio de 1996, más los 3 meses de alta, para un total de tiempo de servicios de 20 años, 3 meses y 13 días, tal como consta en la hoja de servicios visible a fol. 5 C. Ppal.
- Con fundamento en el anterior documento, CASUR le reconoció, a través de la Resolución 2002 del 15 de mayo de 1996, su asignación de retiro, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para su grado y las partidas legalmente computables, efectiva a partir del 30 de junio de 1996 (fol. 6C. Ppal.).

¹⁰ Se resalta en este punto, que conforme lo consagran de forma expresa el artículo 175 inciso 3 del C.C.A. y 189 inciso 6 del C.P.A.C.A., las decisiones emanadas de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, solo afectan a las partes del mismo.



- Que el actor solicitó a CASUR, el 22 de agosto de 2013, reliquidar su asignación de retiro, tomando como base el la asignación básica del grado de general, reajustada en un 35.55% (fol. 11 y 12 C. Ppal.).
- La mencionada petición, fue resuelta por la entidad demandada, a través del oficio N° 3541/GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013, acto administrativo cuya nulidad se solicita, en donde se afirma que la asignación de retiro se realiza con fundamento en la escala gradual porcentual, conforme al grado, y el principio de oscilación, acorde a los decretos que expide el Presidente año a año, con tal fin, ya mencionados en esta providencia (fol. 3 y 4 C. Ppal.).
- El actor aduce como soporte de su pretensión, el oficio 396 del 28 de junio de 2011 de la Subdirección de Prestaciones Sociales de CASUR, en donde se establece el sueldo básico del general, fijado por el decreto de ese año y el ajustado con IPC para el año 2011 (fol. 23 C. Ppal.) y un cuadro sin firma, al parecer elaborado por la Subdirección de Prestaciones Sociales de CREMIL, en donde consta el sueldo básico de general fijado por el decreto del año 2010 y los ajustados con IPC para el mismo año, realizadas 16 generales en cumplimiento de demandas falladas en contra.

Acorde con lo ya estudiado, para la Sala, las pretensiones aducidas por el actor no son de recibo, pues la asignación de retiro se encuentra determinada por la escala gradual porcentual que **fija el gobierno año a año a través de sus decretos, conforme al grado que posee el retirado**, y en modo alguno las normas estudiadas hacen extensivos los beneficios que hayan podido obtener algunos Generales de la República en su asignación de retiro por la aplicación del IPC, conforme se explicó con anterioridad, máxime que dicha forma de ajuste de la asignación de retiro, solo estuvo vigente desde el año 1996 al 2004.

Por lo tanto, es claro que la asignación de retiro se determina con fundamento en la escala salarial porcentual gradual y el salario de general, hallado de la forma ya explicada, pero en modo alguno incide en dicha base que algunos generales hayan



obtenido en concreto, por una decisión judicial a su favor, una reliquidación de su asignación por aplicación del IPC a su caso particular.

En otras palabras, el actor no posee el derecho a que se le reliquide su salario básico y su asignación de retiro, pues no existe prueba alguna que lleve al Tribunal a pensar que su asignación no esté siendo liquidada en la forma legal ya estudiada, máxime que la demanda no plantea de forma concreta de donde sale la diferencia pretendida y no se prueba la asignación de retiro efectivamente pagada año a año a fin de que se especifique si efectivamente la diferencia existe.

Por lo anterior, no existe prueba alguna de donde se pueda inferir que la asignación de retiro se encuentra liquidada en indebida forma, por lo que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado se encuentra incólume, razones suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia objeto de censura.

4. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objetos de censura, por medio de los cuales se negó la reliquidación de la asignación de retiro del accionante, su presunción de legalidad se encuentra incólume y por tanto ha de **CONFIRMARSE** la sentencia de primera instancia, pues al actor no le asiste el derecho pretendido.

5. 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.



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 apelada, esto es, la proferida el 16 de octubre de 2014 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, según lo expuesto en los considerandos 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° 034.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ