



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

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

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-007-2014-00007-01
ACCIONANTE:	ECEQUIEL QUEJADA RENTERIA
ACCIONADO:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR)
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 16 de octubre de 2014, proferida en audiencia inicial, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se decidió denegar las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **ECEQUIEL QUEJADA RENTERIA**, mediante apoderada judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"**, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 3990/GAG-SDP de noviembre 19 de 2013, 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 Folio 14, del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el actor solicita lo siguiente:

*“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”.*

“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”.

“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 valores con la inclusión en la nómina”.

“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.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Manifiesta el demandante, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció asignación de retiro, a partir del 10 de junio de 2000.

Señala, 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.

Refiere, que el valor de la asignación básica del grado de General, presenta diferencias asimétricas, con el que actualmente se está utilizando para liquidar los sueldos básicos a los miembros de la Fuerza Pública, cuyo monto para el año de 2011 es de \$ 4.228.407.00, mientras que la asignación básica reajustada al grado de general en un 35,55%, para el mismo año, tiene un monto fijado de \$ 6.061.742.00, 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

² Folios 14-15, cuaderno de primera instancia.

las Fuerzas Militares, mediante el oficio No. 300 del 28 de marzo de 2011 y cuadro comparativo.

Expresa, que en aplicación al principio constitucional de la favorabilidad, conforme el artículo 53, le asiste el derecho a que el sueldo básico, como partida computable de la asignación de retiro le sea liquidado, teniéndose como referente, la asignación básica del grado de General, reajustada en el 35,55%; aplicándose sobre esta, los porcentajes establecidos en la escala gradual, conforme los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 058 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.

Indica 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 \$ 6.061.742.00, petición que fue despachada desfavorablemente, mediante oficio No. 3990/GAG-SDP de noviembre 19 de 2013.

1.3.- Sentencia impugnada³.

Mediante sentencia, proferida en audiencia inicial, el día 16 de octubre de 2014, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, el A-quo, luego de haberse referido al régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Militares y a las normas que regulaban la **asignación de retiro**, para los agentes de la Policía Nacional, consideró, que esta fue reconocida y pagada al actor, tomando como base, la asignación básica y factores salariales, devengados al momento de su retiro y el reajuste se había hecho, en aplicación a la oscilación, por lo que no había lugar a declarar la nulidad pretendida, puesto que en el acto acusado, se indicaron los criterios para reajustar el monto de las asignaciones de retiro, los cuales eran fijados por el Gobierno Nacional, en cumplimiento de una disposición constitucional.

³ Folios 44-51, cuaderno de primera instancia.

En relación al principio de favorabilidad, indicó, que si bien en sede judicial, se había reconocido el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Policía Nacional, tomando en cuenta el IPC del año inmediatamente anterior, ello había obedecido a que se demostró que el reajuste, conforme al IPC, era mayor al realizado con el régimen de oscilación, pero lo anterior, no llevaba consigo variaciones de los sueldos básicos del grado de General y de esta manera de la escala de los demás miembros de la Fuerza Pública.

1.4.- El recurso⁴.

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante, interpuso y sustentó recurso de apelación, en el cual, luego de requerir la revocatoria de la sentencia apelada, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, insistiendo en la aplicación de la escala gradual y porcentual, a partir del grado de general.

Alegó, que la decisión de primera instancia, desconoció el principio de favorabilidad en materia laboral, en los términos del artículo 53 de la Constitución Política y la reiterada Jurisprudencia de las Altas Cortes e indicó, que hubo violación de la ley por indebida interpretación del parágrafo 2 del artículo 1º de los Decretos 107 de 1996; 122 de 1997; 058 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, mediante los cuales, el Gobierno Nacional, fijó 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.

La asignación básica del grado de general, había sido reajustada en un 35,55%, por no haberse incrementado, conforme a la ley, lo que afectó en este mismo porcentaje, a todos los grados incluyendo su sueldo básico.

Arguyó, que hubo vía de hecho por parte del A-quo, al incurrir en defecto fáctico, pues, no se valoró la petición especial de la demanda y hubo indebida valoración del material probatorio; también señaló, que hubo defecto procedimental, por falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones y el argumento del actor en el concepto de violación.

⁴ Folios 74-79, cuaderno de primera instancia.

Que al dejarse de aplicar el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, se transgredía el principio de oscilación, que tenía por finalidad, que las asignaciones, tanto de los activos y retirados, siguieran su directa proporcionalidad.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 23 de enero de 2014, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia de 16 de octubre de 2014⁵.
- Mediante auto de 9 de febrero de 2015, se ordenó el traslado de alegatos⁶, oportunidad en que no hubo pronunciamiento de ninguna de las partes.
- El Ministerio Público, no rindió concepto alguno.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

En el presente asunto, se controvierte la legalidad del oficio No. 3990/GAG-SDP de noviembre 19 de 2013, 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%.

Siendo así, corresponde a la Sala determinar, si el actor tiene derecho a que le sea reliquidada y reajustada su asignación de retiro, teniendo en cuenta la nueva asignación básica del grado de General, ajustada en el 35.55%.

⁵ Folio 3, cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folio 10, cuaderno segunda instancia.

Para arribar a la solución del anterior planteamiento, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos, a saber: i) Régimen Salarial y Prestacional de las Fuerzas Militares; ii) Régimen especial de retiro de la Fuerza Pública; iii) Caso concreto.

2.2. Régimen Salarial y Prestacional de las Fuerzas Militares.

De conformidad, con el numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República:

“Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

“ ...”

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

A su vez, el artículo 218 dispone:

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

La Ley 4 de 1992, ley marco del régimen salarial y prestacional de los trabajadores al servicio del Estado, dispone en su artículo 1º, que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esa Ley, fijará el régimen salarial y prestacional, de los miembros de la Fuerza Pública y de otros servidores.

Para la fijación de dicho régimen, el artículo 2, literal j, de la misma ley, señala, que el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta, entre otros objetivos y criterios, *“El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño”.*

A su vez, el artículo 13, estatuye: *“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 2º/.../”*

La anterior norma, fue desarrollada anualmente, por el Presidente de la República, mediante 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 decretos anotados, el Gobierno Nacional, ha establecido cada año, una escala salarial y porcentual, para el aumento de las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública, acorde con el rango, partiendo del máximo, el de general y de allí en los diferentes grados. En ellos también se indica, que los sueldos básicos mensuales, corresponden al porcentaje consagrado para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de general.

2.3. Régimen Especial de Retiro de la Fuerza Pública.

De conformidad con la potestad, otorgada por la norma superior y en atención a que el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, corresponde al Gobierno Nacional, se expidió el Decreto 1213 de 1990, por el cual, se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

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”.*

Dicha ley, en su artículo 3, señala 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, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá 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”.

Posteriormente, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, se 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”*, el cual, 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, tuvieren 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 sobre el tema de la oscilación, se dispuso lo siguiente:

“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.” (Resaltado fuera de texto)

Así entonces se tiene, que las asignaciones de retiro, se reajustan teniendo en cuenta el principio de oscilación, tomándose como parámetros de reajuste, los porcentajes de aumentos salariales, que son realizados año a año por el Gobierno Nacional, para quienes se encuentran en servicio activo, atendiendo el grado del personal retirado, al momento en que le fue reconocida la asignación de retiro.

Respecto del principio de oscilación, el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa, ha señalado:

“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”⁷

2.4. Caso Concreto

Descendiendo al sub examine, se encuentra demostrado, lo siguiente:

- Mediante Resolución No. 1742 del 23 de junio de 2000, CASUR, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro a favor del demandante, en cuantía equivalente al 62% del sueldo básico de actividad para su grado y las partidas legalmente computables, efectiva a partir del a partir del 10 de junio de 2000⁸.
- Copia de la hoja de servicios No. 11792798, de abril 17 de 2000, con la respectiva liquidación de la asignación de retiro y los factores prestacionales⁹.
- El actor, presentó a CASUR, solicitud de reajuste y reliquidación del sueldo básico, tomándose como referente la asignación básica del grado de general ya reajustada en el 35.55%¹⁰.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 8 de mayo de 2008, Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07), Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez.

⁸ Folios 5 – 6 Cuaderno primera instancia.

⁹ Folio 4.

¹⁰ Folios 3.

- La anterior petición fue despachada desfavorablemente, mediante oficio No. 3990/GAG-SDP de noviembre 19 de 2013; en dicho acto administrativo, se afirma, que la asignación mensual de retiro, se reconoció de conformidad con la norma vigente a la fecha de retiro, siendo reajustada con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, mediante la escala gradual porcentual y el principio de oscilación¹¹.

Tal como quedó visto, el actor, pretende la reliquidación de su asignación de retiro, con fundamento en el reajuste de su sueldo básico, tomando en cuenta, no el salario fijado por el gobierno nacional año a año, sino el ajustado en el 35.55% a algunos generales retirados, como consecuencia de la aplicación a estos, del IPC.

Ahora bien, conforme a las normas que aluden a la asignación de retiro y su reajuste, se entiende, que a través de la implementación de la escala gradual porcentual, acogida con la expedición del Decreto 107 de 1996, tanto los sueldos básicos, como las prestaciones salariales del personal vinculado a la Policía Nacional, vienen siendo aumentados, anualmente, en los porcentajes fijados por el Gobierno nacional, sin que se tome el IPC del año anterior, como ajuste.

Así, las asignaciones de retiro, se ajustan atendiendo el principio de oscilación y son reajustadas, acorde con los porcentajes de aumentos salariales, señalados año a año por el Gobierno, para el personal en servicio activo, observando, obviamente, el grado que tenía el personal retirado, al momento que le fue reconocida la asignación de retiro.

Una vez estudiado el asunto puesto a consideración, la Sala es del concepto, que la pretensión reclamada por el actor, no está llamada a prosperar, como quiera que la asignación de retiro, se encuentra determinada y ajustada, con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional año por año, mediante la escala gradual porcentual y el principio de oscilación.

Así entonces, no es posible reajustar el sueldo básico del demandante, atendiendo la asignación básica del grado de General, reajustada, a su vez, en un 35.55%, pues, las normas estudiadas, no extienden los beneficios que hayan podido obtener algunos Generales de la República, en su asignación de retiro por la

¹¹ Folio 3.

aplicación del IPC; pues, tal como lo sostuvo el A-quo, el hecho que aquellos hayan obtenido a su favor, una reliquidación de su asignación, por aplicación del IPC del año inmediatamente anterior a su caso particular, por una decisión judicial, lo cierto es, que dicha situación particular, no conlleva a variar los sueldos básicos del grado de General, ni ello incide, en la base de asignación de retiro, en este caso del demandante.

Sobre el tema del IPC, como mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro, se trae a colación lo dicho por este Tribunal, en un caso similar¹²:

“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 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)¹³. Sin embargo, el párrafo 4 de la mencionada disposición, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995¹⁴, 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 1993¹⁵, 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.

¹² MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento y del Derecho; Demandante: Rogelio Antonio Domínguez Demandado: Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional – CASUR; M.P. Luis Carlos Alzate Ríos.

¹³ Cita 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” “...”

¹⁴ Cita 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: ARTICULO 1o. Adiciónese al 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.”

¹⁵ Cita 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.”

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:

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:

“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

...

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.*¹⁶

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 tema¹⁷ 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 las cosas, como el actor no tiene derecho a que se le reliquide su salario básico y su asignación de retiro, esta Sala **confirmará** la sentencia apelada, al no demostrarse que la asignación de retiro, esté, ilegalmente liquidada, por lo que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, se encuentra incólume.

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante, las que serán liquidadas, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

¹⁶ Cita 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.

¹⁷ Cita 1.: 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.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 16 de octubre de 2014, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada. **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0035/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ