



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-31-003-2014-00107-01
DEMANDANTE:	LEONARDO FABIO BONILLA QUINTERO
DEMANDADO:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA - CASUR
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 21 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **LEONARDO FABIO BONILLA QUINTERO**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, con el objeto de que se declare, la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 8213 de agosto 28 de 2013, mediante el cual, se negó el reajuste y 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

¹ Ver folio 1 - 5, del cuaderno de primera instancia.

respectiva indexación, 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, 2010 y hasta cuando se profiera sentencia.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita, 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 del actor, el porcentaje que corresponde a cada año, con su respectiva indexación, como resultado de la operación matemática resultado 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 el fin del proceso.

Así mismo, solicita el actor, se condene a la entidad demandada, a cancelar el valor de mil gramos de oro puro o el valor jurisprudencialmente reconocido, por concepto de perjuicios materiales y morales, causados en razón al empobrecimiento sin justa causa, al que fue sometido, al no habersele pagado en forma oportuna.

De igual forma, pide, se condene a la demandada a cancelar en su totalidad, todos los valores que resulten liquidados por indexación de las sumas, reajustadas en su poder adquisitivo, por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1997, hasta el día en que se efectuó el pago de la obligación.

Además, pretende, que las sumas que se ordene pagar, sean indexadas, atendiendo lo señalado en el art. 187 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho, a la demandada.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Señala el demandante, que prestó sus servicios en la Policía Nacional, en el grado de AG (sic), percibiendo asignación mensual de retiro, en virtud de resolución No. 000869, proferida el 14 de febrero de 2005, por la entidad demandada.

Señala, que conforme lo ordenó la Ley 238 de 1995, el actor debió recibir el aumento en la asignación de retiro, con base al índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del año inmediatamente anterior y no como resultado de la escala laboral porcentual, aplicada para los miembros activos de la Fuerza Pública, conforme al principio de oscilación.

Afirma, que solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR, el pago del reajuste, reliquidación y cómputo en su asignación de retiro, desde el año 1997, hasta la fecha de la petición.

1.3.- Contestación de la demanda.

La entidad demandada, Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional – CASUR-, no contestó la demanda.

1.4.- Sentencia impugnada³.

Mediante sentencia del 21 de septiembre de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, negó las pretensiones de la demanda, señalando, que pese a que la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, parágrafo 4, adicionado por la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la misma normativa, contemplaban la viabilidad de la aplicación del I.P.C., a los miembros de la Fuerza Pública y personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990, también era claro, que dicha actualización de asignación de retiro, solo estuvo vigente, hasta tanto el legislador en el 2004, retomó la oscilación, como

² Ver folio 5 del cuaderno de primera instancia.

³ Ver folios 113 - 120, del cuaderno de primera instancia.

forma de actualizar las asignaciones de actividad, a través del Decreto 4433 de 2004.

Anotó, que para la fecha en que el actor adquirió el estatus y se retiró de la entidad (17 de febrero de 2005), ya se encontraba vigente el mencionado decreto y por tanto, era improcedente la aplicación de la Ley 100 de 1993 y lo respectivo a las disposiciones consagradas en la Ley 238 de 1995.

Indicó, que las fechas en las que se pretendía la actualización de la pensión, el demandante, no tenía la calidad de pensionado y aun más, percibía su asignación de actividad, por encontrarse laborando al servicio del Estado. En tales circunstancias y existiendo la ausencia de calidad de pensionado, para los respectivos periodos solicitados, mal podría el actor, perseguir la aplicación de una base de liquidación de asignación de retiro, a través de orden judicial, sin tener la calidad de tal, para la época solicitada.

1.4.- El recurso⁴.

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante, interpuso y sustentó recurso de apelación, con el fin que fuera revocada y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

Arguyó, que la decisión de primera instancia, era contraria a la verdad, al denotarse que se falló con interpretaciones rigoristas, ya que, si bien era cierto, que el régimen de pensiones para los miembros de la Fuerza Pública, era de naturaleza especial, la fijación de ese régimen, debía enmarcarse 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 doctrinalmente, como principio de oscilación.

Señaló, que no obstante lo anterior, el régimen ordinario de pensiones, en lo que se refería al I.P.C., no estaba excluido de los reajustes, según la

⁴ Folios 128 - 131, del cuaderno de primera instancia.

variación porcentual del Índice de Precios del Consumidor, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 238 de 1995, que le adicionó al artículo 279 de la citada ley de seguridad social integral, en el párrafo 4, en el cual se establecía:

“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”.

En ese sentido, consideró, que el referente del IPC, también era aplicable por favorabilidad, a las asignaciones de retiro de la Policía Nacional.

Así mismo, expresó, que el principio de oscilación, se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carreras correspondientes y su finalidad, radica en evitar la pérdida del poder adquisitivo, de modo tal, que cada variación que tuvieran los salarios del personal en actividad, se extendía de manera automática, para el personal de retiro. Y anotó, que aunque el método descrito, constituyera una prerrogativa para los miembros de la Fuerza Pública, no podía señalarse que fuera el más favorable, si se tenía en cuenta que la situación económica del país, eventualmente, podía determinar que éste, resultara inferior al IPC, que determina el aumento anual de salarios, para los demás empleados del sector público.

Así mismo, refirió que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados de los sectores excluidos, en un principio, de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se reajusten sus pensiones con base en el IPC, lo que significa, que pese a la primacía del régimen especial sobre el general, las pensiones reconocidas, bajo normas especiales, pueden incrementarse por los métodos descritos en los artículos 14 y 142, por expresa disposición de la ley.

Razón por la cual, arguye, que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, el actor tiene derecho a que la entidad accionada,

revise los incrementos de su asignación de retiro y los ajustes de acuerdo al IPC, para los años de 1997 a 2004.

Por último, el recurrente manifestó inconformidad con la condena en costas, pues, en su parecer, no eran razonadas, ni equilibradas para asumirlas, ya que solo buscaba la obtención de prestaciones de origen laboral, no caprichosas, que hacían parte de sus derechos ciertos e indiscutibles y en los cuales, las acciones de protección que se ejerzan, no podían implicar afectaciones serias al patrimonio del trabajador. Además, en el presente asunto, la parte demandada, no dio contestación a la demanda y solo ejerció el derecho de contradicción, en la última etapa del proceso, por lo que no vislumbraba la generación de alguna expensa o gasto, en el ejercicio de su derecho a la defensa, que permitiera determinar un desgaste y la justificación de la condena en costas, fijada a su cargo.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 28 de enero de 2016, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2015⁵.
- Mediante auto de 11 de marzo de 2016, se ordenó el traslado de alegatos⁶, oportunidad en la que se pronunció la parte demandante⁷, reiterando los mismos argumentos, expuestos en el escrito de apelación.
- El Ministerio Público, no rindió concepto alguno.

⁵ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folios 21 - 23, cuaderno de segunda instancia.

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, le corresponde a la Sala analizar: ¿El actor tiene derecho a que se reajuste y reliquide su asignación de retiro, reconocida a partir del 14 de febrero de 2005, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor I.P.C., desde el año 1997, hasta el año 2004?

Para arribar a la solución del anterior planteamiento, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos⁸, a saber: i) Régimen Salarial y Prestacional de las Fuerzas Militares; ii) Régimen especial de retiro de la Fuerza Pública; y iii) Caso concreto.

2.2.1.- 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:

“ ... ”

⁸ Ejes que en igual forma, fueron tenidos en cuenta por el a quo y que en verdad corresponden a la solución del problema jurídico planteado, más aun, cuando el debate que se plantea en el recurso de apelación, se circunscribe, estrictamente, a lo señalado en sentencia y que ha sido pregonado a lo largo del proceso, por el demandante, resultando ser esta, la interpretación plausible.

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.

2.2.2. 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 le 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 1º. 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”⁹.

2.2.3.- Aplicación del IPC, como mecanismo de reajuste a las asignaciones de retiro, con vigencia entre el año 1996 y 2004.

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 similar¹⁰:

“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)¹¹. Sin embargo, el parágrafo 4 de la

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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

mencionada disposición, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995¹², 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 1993¹³, 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:

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

vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas” “...”.

¹² 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: ARTÍCULO 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”.

¹³ Cita 8. “ARTÍCULO. 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.”

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."¹⁴

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

¹⁴ Cita 9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C. P.: 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. C. P.: 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. C. P.: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-07138-02.

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 tema¹⁵ 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”.

2.3. Caso Concreto

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

- Mediante Resolución No. 000869 de febrero 14 de 2005, CASUR, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro a favor del demandante, en cuantía equivalente al 54% del sueldo básico de actividad para su grado y las partidas legalmente computables, efectiva a partir del 17 de febrero de 2005¹⁶.
- El actor, presentó a CASUR, el 17 de julio de 2013, solicitud de reajuste y reliquidación de la asignación de retiro, conforme al I.P.C., teniendo como base, el índice acumulado de inflación, desde el año 1997, hasta la fecha de presentación de la reclamación¹⁷.
- La anterior petición fue despachada desfavorablemente, mediante oficio No. OAJ 8213 de agosto 28 de 2013; en dicho acto administrativo, se afirmó que: “... los reajustes de las asignaciones y sustituciones mensuales de retiro con el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), son procedentes para el periodo comprendido entre 1997 a 2004. A partir del 01-01-2005 los reajustes de la prestación se realiza de acuerdo con el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, es decir con el principio de oscilación”¹⁸.

¹⁵ 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.

¹⁶ Folios 39 – 40 del C.1

¹⁷ Folios 34 – 36 del C.1

¹⁸ Folio 37.

Por lo anterior, se indicó al actor, que teniendo en cuenta su fecha de retiro (2005), no era procedente reajustar su prestación con base al I.P.C.

Tal como quedó visto, el actor, pretende la reliquidación de su asignación de retiro, tomando en cuenta, no el salario fijado por el gobierno nacional, año a año (principio de oscilación), sino el ajustado con 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 las mismas, se ajustan atendiendo al 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.

Se recuerda, que con la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 (31 de diciembre de 2004), se adoptó nuevamente el principio de oscilación, para actualizar las referidas prestaciones, lo que aplicado al caso concreto, permite afirmar, que al haber adquirido el actor, su estatus de pensionado el 17 de febrero de 2005 (Cfr. Resolución 000869 de 2005, folio 39 – 40), el régimen pensional aplicable, era el del mencionado decreto 4433, por ende, bajo la égida del principio de oscilación.

Teniendo en cuenta lo anotado, se estima, que la pretensión de reajuste de la asignación de retiro, con base en el IPC, desde el año 1997, al año 2004, se torna improcedente, toda vez, que durante esos períodos, como acertadamente lo dijo la primera instancia, el señor LEONARDO FABIO

BONILLA QUINTERO, se encontraba en servicio activo para la POLICÍA NACIONAL y devengaba en esas fechas, su salario de manera integral.

En ese sentido, no es posible ordenar el pago de dichos reajustes, para una época en la cual, el actor, no había adquirido su status jurídico, pues, tal como quedó anotado y acreditado en el expediente, el demandante solo alcanzó su condición de pensionado, a partir del 17 de febrero de 2005, es decir, bajo el régimen vigente para esa fecha.

Siendo así, la Resolución No. 000869 de febrero 14 de 2005, que ordenó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro a favor del demandante, fue expedida en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el cual establecía que las asignaciones de retiro, debían ajustarse en virtud del principio de oscilación, por lo tanto, el actor no adquirió su status jurídico de pensionado, en el límite temporal establecido por la ley y la jurisprudencia, esto es, hasta el año 2004, para que su asignación de retiro, pudiera ser reajustada, conforme a los índices de precios del consumidor.

Lo que deja por sentado, que al actor, no le asiste derecho, al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC, por lo que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, se encuentra incólume, razones suficientes, para **confirmar** la sentencia objeto de censura.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad aseverada por la condena en costas, al considerarse que la misma fue desproporcionada, esta Colegiatura observa, que tal imposición fue asumida por la juez de instancia, atendiendo al régimen objetivo preceptuado por el Art. 188 del CPACA¹⁹, siendo así, no es de recibo el análisis que hace el demandante, sobre el comportamiento procesal propio y de su contraparte, como fundamento para exigir la exoneración de su imposición.

¹⁹ Al respecto este Tribunal, ha tenido la oportunidad de referirse sobre el tema, aceptando reiteradamente, que se trata de un régimen objeto, por lo que al tema respecta, se puede acudir entre otras, a la sentencia proferida el 30 de octubre de 2014. Expediente 2013-00171-01. M. P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty, consideraciones que a su vez, se mantienen en esta decisión, más aun, cuando se trata de precedente horizontal.

En lo que hace a la cuantía de las costas señaladas, es de advertir, que la misma, debe ser discutida en las etapas procesales correspondientes, es decir, con posterioridad a la sentencia y no en ella, pues, según el Art. 366 del C. G. del P, la inconformidad frente a su tasación, debe alegarse, contra el auto que apruebe la liquidación de costas, por lo que en esta oportunidad, no puede haber pronunciamiento al respecto.

De esta manera, en resumen de lo dicho, este Tribunal considera, que existen razones más que suficientes, para confirmar la decisión de primera instancia, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda, sin que haya lugar a exonerar del pago de costas al demandante, ni a pronunciarse sobre el quantum de la liquidación de costas, en tanto, no es el momento procesal pertinente.

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, condénese en costas a la parte demandante y líquidense, 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.

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 Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 21 de septiembre de 2015, 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. 0065/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ