



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-31-005-2014-00204-01
DEMANDANTE:	JAIME HERAZO MUÑOZ
DEMANDADO:	POLICÍA NACIONAL – TESORERÍA GENERAL “TEGEN”
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 5 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹

El señor **JAIME HERAZO MUÑOZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **POLICÍA NACIONAL – TESORERÍA GENERAL “TEGEN”**, con el objeto de que se declare, la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 215623 de 10 de julio de 2014, 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 respectiva indexación, en virtud a los aumentos

¹ Ver folio 8-12, del cuaderno de primera instancia.

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 **POLICÍA NACIONAL – TESORERÍA GENERAL “TEGEN”**, 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 efectúe 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 SM (sic), percibiendo asignación mensual de retiro, en virtud de resolución No. 0002692 proferida el 19 de mayo de 2010, 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 **POLICÍA GENERAL DE LA NACIÓN – TESORERÍA GENERAL “TEGEN”**, 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 demanda³

La entidad demandada, presentó escrito contentivo de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma. Sobre los hechos indica, que unos son ciertos y otros no. Propone como excepciones, la de prescripción y la falta de causa para pedir o cobro de lo no debido.

Como argumento central de su defensa, sostuvo, que el reajuste de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor IPC, en aplicación del Art. 14 de la Ley 100 de 1993, solo es aplicable a los Miembros de la Fuerza Pública, retirados del servicio con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 y para el caso del actor, este

² Ver folios 12-13 del cuaderno de primera instancia.

³ Ver folios 64-67, del cuaderno de primera instancia.

adquiere su estatus pensional, después de dicha fecha, tal como consta en Resolución N° 002692 de 1 de mayo de 2010.

1.4.- Sentencia impugnada⁴

Mediante sentencia del 5 de noviembre de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, negó las pretensiones de la demanda, señalando, que pese a que la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, párrafo 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 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, 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 resulta comprobado que para las fechas de los incrementos salariales, durante los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, y 2002, el actor se encontraba activo y percibía los incrementos salariales de acuerdo con los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, dado que se pensionó, en el año 2010, según se observa en el cuadro anexo al acto acusado, visible a folio 5 del expediente, de allí que no sea posible aplicarle el IPC, a las asignaciones salariales que devengaba, el cual no resulta determinante para su fijación, precisando que de tal forma, los salarios del personal de la Policía Nacional, no están atados al reajuste del IPC, sino al incremento que fija el Gobierno Nacional, año tras año, a partir

⁴ Ver folios 92-99, del cuaderno de primera instancia.

del año 1996, a través de los distintos decretos emanados del orden nacional.

1.4.- El recurso⁵

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 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.

⁵ Folios 109-112, del cuaderno de primera instancia.

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.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 01 de marzo de 2016, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2015⁶.
- Mediante auto de 04 de abril de 2016, se ordenó el traslado de alegatos⁷.

En dicha oportunidad se pronunció la parte demandada⁸, reiterando los argumentos de su escrito de contestación de la demanda y trayendo la configuración del presupuesto, de falta de legitimación en la causa por pasiva, al darse la función de reajuste de la asignación de retiro, en la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Así mismo, la parte demandante, presenta alegatos de conclusión, a través del cual reafirma los supuestos alegados en el recurso de alzada⁹.

Igualmente, el agente del Ministerio Público conceptúa de fondo, concluyendo, que teniendo en cuenta que el actor adquirió el status de retirado en el año 2010, no le asiste razón al pretender reclamar un reajuste durante los años 1997 a 2002, periodos en los cuales, se encontraba al servicio activo de la Policía Nacional y no ostentaba la calidad de retirado, lo cual solo ocurrió a partir de la Resolución 002692 del 9 de junio de 2010, la cual se hizo efectiva a partir del 3 de junio de dicha anualidad, máxime cuando para tal fecha, se había consagrado el sistema de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro, mediante la Ley 923 de 2004.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 19-22, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 23-25, 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: ¿En este caso, es la POLICÍA NACIONAL – TESORERÍA GENERAL “TEGEN”, la legitimada para reliquidar una asignación de retiro, cuando dicha función, se dice, es predicable de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL?

Resuelto lo anterior y como problema asociado, se erige la posibilidad de emitir una condena en costas y la virtualidad de su régimen de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

2.3.- Análisis de la Sala.

El Honorable Consejo de Estado, en providencia del 6 de agosto de 2012¹⁰, sobre el instituto de la legitimidad en la causa, señaló que:

*“Pues bien, **la legitimación en la causa**, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio*

¹⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección A. C. P.: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del 6 de agosto de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación¹¹:

“La **legitimación de hecho en la causa** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La **legitimación material en la causa** alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o que hayan sido demandadas.

(...) La falta de legitimación **material** en la causa, por activa o por pasiva, **no enerva la pretensión procesal en su contenido**, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art.164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - **modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante** - que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, **es una condición anterior y necesaria** entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por si solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante".
(Negrillas y citas del texto).

De esta forma, se tiene que una de las consecuencias que conlleva la figura de la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material, es que la primera, se dirige al escenario de la pretensión, de allí, su estudio como medio exceptivo y la restante, esto es la material, se asume como una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito, queriéndose con ello indicar, que el presupuesto de la legitimidad, deja de ser un aspecto atinente de la pretensión y se traduce, en una condición de mérito y de fondo, que debe ser resuelta, al momento de emitirse sentencia.

Aclarado ello y teniendo en cuenta que el presupuesto de legitimidad en la causa por pasiva, en su acepción material, es un aspecto del fondo del asunto, se procede a estudiar dicha eventualidad, de cara a la problemática antes señalada.

Al respecto, se tiene que la pretensión del actor, se reduce a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio No. 215623 de 10 de julio de 2014, el cual, atiende una solicitud de reajuste de una asignación de retiro, elevada por el actor, en la que perfila un marco normativo de dicha problemática, sin asumir competencia para su total definición, ni dispone la remisión de lo pedido, ante el ente que reconoce en últimas, la prestación en comento, es decir, la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional "CASUR".

Contexto jurídico-fáctico que da lugar a afirmar, que el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva material, se predica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", al tenerse en

cuenta, que conforme al Acuerdo 008 de 19 de octubre de 2001, en su Art. 3 se indica, que “la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, y 823 de 1995, es un establecimiento público, del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional”

Y en el Art. 6 Núm. 1º de dicha norma, se dispone:

“Artículo 6º. Funciones. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en cumplimiento de sus objetivos y dentro del marco de las normas legales vigentes, desarrollará las siguientes funciones:

1. Reconocer y pagar oportunamente las asignaciones de retiro, sustituciones, pensiones y demás prestaciones que la ley señale a quienes adquieran este derecho...”

De allí que a folios 8 y 78, se observe, que la asignación de retiro es reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR”, mediante Resolución N° 002692 de 19 de mayo de 2010¹², situación que es suficiente para precisar, que la competente para resolver el pedimento, de reajuste de la asignación de retiro, es la entidad estatal mencionada, por lo tanto hay lugar a la denegatoria de las pretensiones, al verificarse que la Policía Nacional–Tesorería General “TEGEN”, no era la legitimada en la causa por pasiva material, para tal efecto.

Por consiguiente, se revocará el numeral 1º de la decisión de primera instancia, en el entendido de que la decisión razonable para los extremos del litigio, es la denegatoria de las pretensiones de la demanda, al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva material, de la Policía Nacional – Tesorería General “TEGEN” y se confirmará en lo restante, el fallo apelado.

¹² Supuesto fáctico que es de recibo por las partes.

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 el juez de instancia, atendiendo al régimen objetivo preceptuado por el Art. 188 del CPACA¹³, 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.

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.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y líquídense, 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,

¹³ Al respecto este Tribunal, ha tenido la oportunidad de referirse sobre el tema, aceptando reiteradamente, que se trata de un régimen objetivo, 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, en tratándose de precedente horizontal. Es más, en reciente jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A, en sentencia del 7 de abril de 2016, C. P. Dr. William Hernández Gómez, reafirmo el criterio objetivo en la condena en costas.

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 5 de noviembre de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en su lugar se dispone:

***“PRIMERO: DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, de cara a la falta de legitimación en la causa por pasiva material de la POLICÍA NACIONAL – TESORERÍA GENERAL “TEGEN”, conforme lo anotado”.*

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo restante, el fallo apelado.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0072/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ