



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Primera de Decisión Oral

Sincelejo, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2015-00149-01
DEMANDANTE: JESÚS AMÉRICO HINESTROZA
CÓRDOBA
DEMANDADO: CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA
POLICÍA NACIONAL -CASUR-
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 6 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el restablecimiento pedido.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **JESÚS AMÉRICO HINESTROZA CÓRDOBA**, 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. 5653/OAJ de agosto 11 de 2009, mediante el cual, se negó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro.

¹ Ver folio 15 - 16, del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho solicita, lo siguiente:

*“... se ORDENE a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** reajustar la asignación de retiro del actor, con base en el índice de Precios al Consumidor, como lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional por el principio de oscilación y la variación porcentual del (I.P.C.) del año inmediatamente anterior; en 1997 el **2,76%**; en 1999 el **1,79%**, 2002 el **1,65%** y 2004 el **0.2%**, cambiando la base de liquidación, lo cual deberá afectar el sueldo básico que conforma la prestación social, a partir del año 1997 y subsiguientes con la inclusión en la nómina. /.../*

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:

Señala el demandante, que le fue reconocida asignación mensual de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Refiere, que de acuerdo a lo normado en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, los reajustes anuales de pensiones del sistema general procederá de oficio el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor - IPC, certificado por el DAÑE, para el año inmediatamente anterior, a fin de mantener su poder adquisitivo.

Que esta forma de reajuste anual, conforme la variación porcentual del IPC, no estaba contemplada para el personal de la Fuerza Pública, por pertenecer a un régimen exceptuado según lo señalado en el artículo 279

² Folios 16 - 17 del cuaderno de primera instancia.

de la Ley 100 de 1993; pero por virtud de la Ley 238 de 1995, a partir de su expedición, dicho régimen exceptuado tiene derecho a que se le reajuste la asignación de retiro o pensión, tomándose la variación porcentual del IPC, cuando este sea más favorable.

Afirma, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la vigencia de los años 1997, 1999, 2002 y 2004 al demandante, le reajustó la asignación de retiro en un porcentaje inferior a la variación del (I.P.C.) del año inmediatamente anterior, afectándole la base prestacional con una diferencia en su contra de 6,22%.

Señala, que tiene derecho a que la asignación de retiro le sea reajustada en los términos del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, a partir del año 1997, cuando el incremento efectuado por el principio de oscilación presentó diferencias con el IPC, por ser más favorable.

Indica, que solicitó a la entidad demandada le reajustara su asignación de retiro, derecho que le fue negado con forme el acto administrativo que se demanda.

Como **sportes jurídicos** de su pretensión, adujo los siguientes preceptos: Constitución Política: Artículos. 2, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90, 229; Código de Procedimiento Civil: Art. 23 numeral 1, 18 y 20, 115, 116, 117 y 175; Ley 1437 de 2011; Ley 1564 de 2012; Ley 100 de 1993, Arts. 14 y 279 Parágrafo 4º; y Ley 238 de 1995.

1.3.- Contestación de la demanda.

La entidad demandada, Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional – CASUR-, contestó la demanda, señalando frente a las pretensiones que estaba presta a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste del IPC; en tanto el titular tuviera derecho.

Como razones de defensa, adujo, que acorde con el precedente jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional sobre la materia y a lo

reglado en el Decreto 1212 y 1213 de 1990, en armonía con el decreto 4433 de 2004, reglamentario de la ley marco 923 de la misma anualidad, se le incrementaba la asignación de retiro dentro de los porcentajes que estableciera el Gobierno Nacional.

Indicó, que era claro que el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 62 de 1999, 2774 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005 y 40707 de 2006 y siguientes, había establecido los parámetros que regirían para llevar a cabo los reajustes de los salarios, tanto para el personal activo, como para las asignaciones de retiro al personal con este derecho, siendo estas normas especiales las que regularon la materia específica y que la entidad había venido acatando en su momento, sin que pudiera variar los criterios fijados por el Gobierno, toda vez que dichos reajustes se fundamentaban en las normas especiales que regían el sistema prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, correspondiéndole al Congreso de la República, mediante ley marco, modificar los parámetros de aumento para las asignaciones de retiro, si era del caso.

Por otro lado, señaló que el principio de inescindibilidad normativa establecía, que no era procedente la aplicación de fragmentos de normas que se excluían entre sí, por cuanto regulaban dos regímenes de prestación diferentes que se excluían uno del otro, vale decir, Ley 100 de 1993, norma de carácter general y los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990 y 1091 de 1995, normas de carácter especial que regulaban la carrera de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

De igual manera anotó, que el Decreto 182 del 2000, fue derogado por el Decreto 2774 de 2000, fijando los parámetros para el reajuste de los salarios del personal de la Fuerza Pública, tanto en servicio activo, como el goce de asignación de retiro en un 9.23 %, anotando que dicho reajuste lo realizó el Gobierno Nacional en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional C-1533 de 2000, sin que la entidad adeudara valor alguno por concepto de reajustes de asignación de retiro.

Propuso la excepción de prescripción de las mesadas de conformidad con lo indicado en la sentencia de 29 de noviembre de 2012, del Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, - Exp- No. 250002325000201100710 01, No. Interno 1651-2012 Actor.

Frente a las costas procesales manifestó, que en caso de emitirse condena en su contra, se tuviera en cuenta que desde el inicio del proceso se planteó la excepción de prescripción, por lo que las pretensiones del demandante prosperarían parcialmente, luego, es legalmente válido exonerar a la entidad de dicha condena.

1.4.- Sentencia impugnada³.

Mediante sentencia del 6 de octubre de 2016, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 5653 /OAJ de 11 de agosto de 2009, suscrito por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", que negó la solicitud de reajuste de asignación de retiro de acuerdo al índice de Precios al Consumidor, a favor del actor.

A título de restablecimiento del derecho condenó a CASUR, a reconocer y pagar al actor la diferencia en el reajuste anual de su asignación de retiro, por los años 1997, 1999, 2002 y 2004, teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas a partir del 29 de julio de 2011.

Declaró probada la excepción de prescripción cuatrienal, sobre los valores que resultaran del reajuste de la asignación de retiro causadas desde el 20 de agosto de 1997, hasta el 28 de julio de 2011.

Condenó en costas a la entidad demandada y negó las demás pretensiones de la demanda.

³ Folios 90 - 99 del cuaderno de primera instancia.

Fundamentó el A-quo, que al señor Jesús Américo Hinestroza Córdoba le fue reconocida la asignación de retiro mediante Resolución Número 2642 de fecha 30 de julio 1997 y que la mesada pensional venía siendo reajustada, anualmente, por medio del principio de oscilación contenido en el artículo 169 Decreto 1211 de 1990, método que durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, generaron incremento porcentual de las mesadas pensionales inferiores al índice de Precios al Consumidor, para dichos años.

Siendo así y por mandato de la ley 238 de 1995, sostuvo, que la asignación de retiro del demandante debía ser reliquidada, porque no se le podía reconocer una asignación de retiro inferior al IPC del año inmediatamente anterior, porque sería lesionar su poder adquisitivo y con ello su bienestar.

Consideró, que no era aceptable el argumento del demandado respecto a la falta de aplicación del artículo 1º, parágrafo 4 de la Ley 238 de 1995, so pretexto de romper con el equilibrio y principio de igualdad con los sueldos del personal de servicio activo, pues, si se trataba de igualdad, se observaba que este personal poseía mayores oportunidades de prebendas según sus actuaciones, que los que gozaban de retiro; además, el status de pensionado, aunque nacía de regímenes diferentes, por especiales distinciones a la hora de mantener el poder adquisitivo, no podía aplicarse un régimen inferior al general, ya que, con el transcurrir del tiempo el beneficio adicional o especial desaparecería y se convertiría en un régimen desfavorable, afectando a quien se había querido distinguir para su bienestar, luego, la norma ordinaria posterior siempre que fuera favorable al pensionado sería aplicable, salvo que fuera incompatible con la Constitución.

Precisó, que dicho reajuste de acuerdo al IPC, sólo era procedente hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que retomaba nuevamente el principio de oscilación, desde el día 31 de diciembre de 2004.

Igualmente precisó, que como en el presente asunto la parte actora hacía alusión en los hechos y pretensiones, a solicitar la diferencia por los años 1997, 1999, 2002 y 2004 (fl.15-16), correspondía a la entidad verificar de

acuerdo a los porcentajes liquidados y pagados para el reajuste anual de la asignación de retiro que devengaba el actor desde el 20 de agosto de 1997, los años cuyo incremento efectuado a su asignación de retiro, fue inferior al IPC, en dicho extremo temporal comprendido entre 1997 a 2004.

Respecto al término prescriptivo señaló, que el actor radicó solicitud ante CASUR el 23 de junio de 2009, petición que fue negada por Oficio No. 5653 de agosto 11 de 2009 y si bien obraba una segunda reclamación en igual sentido, la misma no podía tenerse en cuenta a efectos de interrumpir la prescripción, toda vez que la norma era clara en señalar, que ésta se interrumpía por una sola vez con la primera reclamación y como quiera que el actor dejó pasar más de 4 años, entre la reclamación inicial y la presentación de la demanda, la cual fue radicada el día 29 de julio de 2015, el término prescriptivo inicialmente interrumpido cesó y por ende, se tomaba como referencia para determinar la prescripción cuatrienal, la correspondiente a la presentación de la demanda, la cual lograba interrumpir las mesadas causadas hasta el día 29 de julio de 2011.

1.4.- El recurso⁴.

Inconforme con la decisión de primer grado, la entidad demandada interpuso y sustentó recurso de apelación, con el fin que fuera revocada parcialmente.

Argumentó la entidad, que le reconoció asignación de retiro al actor mediante Resolución No. 2642 del 30 de julio de 1997, acorde a lo reglado en el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional, Decreto 1213 de 1990 y con base al principio de oscilación previsto en el Artículo 100 de la citada norma, realizó el incremento anual, acorde a lo que sobre la materia reglamentara el Gobierno Nacional.

Que de acuerdo a la jurisprudencia que fijó el límite para aplicación del IPC, al actor le asistía derecho a lo pretendido en la demanda, pero solo para

⁴ Folios 104 - 115, del cuaderno de primera instancia.

los años 1999 y 2002, ya que para los Agentes de la Policía Nacional que gozaban de asignación de retiro, el incremento salarial decretado por el Gobierno estuvo por debajo del IPC certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior.

Manifestó que de las pretensiones de la demanda, era imposible reconocer el aumento solicitado para el año 1997, ya que la asignación de retiro del Agente se dio en esa misma anualidad; es decir, que para tal año había recibido un incremento salarial, acorde a lo reglado por el Gobierno.

Para los años 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004, no era dable el reconocimiento salarial, ya que el incremento para estas anualidades, estuvo igual o por encima del IPC del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.

Indicó, que era dable reconocer al actor el incremento salarial, teniendo en cuenta el IPC del año inmediatamente anterior decretado por el DANE; para los años 1997, 1999; donde el IPC del año inmediatamente anterior, fue superior al aumento salarial decretado por el Gobierno Nacional.

Para años posteriores al 2004, el aumento salarial para el personal que gozaba de asignación de retiro, siempre había estado por encima del IPC certificado por el DANE, en aplicación a lo ordenado por la ley 4433 de 2004

Por otro lado, discrepó de la condena en costas y agencias en derecho, pues, no actuó de mala fe, ni con temeridad, siempre tuvo ánimo conciliatorio frente al tema, tanto que en audiencia realizada el día 9 de agosto de 2016, presentó fórmula de conciliación con el fin de no dilatar el proceso, la cual contemplaba un valor a pagar de \$2.864.81 y un incremento en la asignación mensual de \$45.212.00, la cual no fue aceptada por la parte actora. Reiteró lo señalado en la contestación de la demanda, sobre la eventual condena en costas y agencias de Derecho y trajo a colación jurisprudencia relacionada con el tema.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 3 de febrero de 2017, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2016⁵.

- Mediante auto de 3 de marzo de 2017, se ordenó el traslado de alegatos⁶, sin que las partes se pronunciaran al respecto.

- El Ministerio Público⁷, conceptuó que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tendrían derecho al reajuste de sus pensiones con base en la variación porcentual del IPC, certificado por el DANE, en la forma dispuesta en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Señaló, que teniendo en cuenta lo establecido por nuestro Tribunal rector, que en múltiples providencias había manifestado que el incremento salarial conforme al IPC era aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, por ser más favorable para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, por la simple comparación entre los porcentajes reconocidos por el sistema de oscilación y el del IPC, con la advertencia de que dicho reajuste sólo era procedente hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, solicitaba se confirmara la decisión de primera instancia.

Respecto a la exoneración de la condena en costas y agencias en derecho, solicitada por la demandada, señaló, que no era procedente ya que el artículo 188 del C.P.A.C.A., previó la condena en costas de manera objetiva.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer

⁵ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 16 - 18, cuaderno de segunda instancia.

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, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor I.P.C., en los años 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004?

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; 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:

“...”

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". (Negritas 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”⁸.

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 similar?:

“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)¹⁰. Sin embargo, el parágrafo 4 de la mencionada disposición, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995¹¹, 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.

⁸ 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.

⁹ MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento y del Derecho; Demandante: Rogelio Antonio Domínguez Demandado: Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional – CASUR.

¹⁰ 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” “...”.

¹¹ 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 parágrafo: “Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”

Si nos remitimos al artículo 14 de la Ley 100 de 1993¹², 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 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

¹² 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 incrementa dicho salario por el gobierno.”

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 2° 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."¹³

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 tema¹⁴ 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".

¹³ 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.

¹⁴ 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.

2.3. Caso Concreto

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

- Mediante Resolución No. 2642 de julio 30 de 1997, CASUR, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro a favor del demandante, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para su grado y las partidas legalmente computables, efectiva a partir del 20 de agosto de 1997¹⁵.
- El actor, presentó a CASUR el 23 de junio de 2009, solicitud de “reajuste y reincorporación” a su asignación de retiro, en las proporciones correspondientes a la vigencia que va desde el año 1997 hasta el 2007, conforme la variación del I.P.C.¹⁶.
- La anterior petición fue despachada desfavorablemente, mediante Oficio No. 5653/OAJ de agosto 11 de 2009; en dicho acto administrativo, se afirmó, que: *“El señor retirado, debe tener en cuenta el principio de inescindibilidad normativa, el cual establece que no es procedente la aplicación de fragmentos que se excluyen entre sí, por cuanto regulan dos regímenes de prestación diferentes que se excluyen uno del otro, vale decir, la Ley 100 de 1993 (norma de carácter general que regula las prestaciones del personal NO UNIFORMADO) y los Decretos 1212, 1213 de 1990 y 1091 de 1995, (normas de carácter especial, QUE REGULA LA CARRERA DE OFICIALES, SUBOFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL); siendo ilegal pretender, que se apliquen dos normas que se excluyen entre sí, por cuanto una regula el sistema general de pensiones y las otras (Decreto 1212, 1213 de 1990 y 1091 de 1995) que regulan las prestaciones del personal de la Policía Nacional”*¹⁷.

¹⁵ Folios 9 - 10 del C.1

¹⁶ Folios 13 - 14 del C.1

¹⁷ Folios 3 – 5 del C.1.

Ahora bien, 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, para los períodos descritos en la demanda, con la consecuente afectación de la base de cálculo de la asignación de retiro hacia futuro.

Por su parte, el Juez de primer grado, condenó a CASUR a reconocer y pagar al actor la diferencia en el reajuste anual de su asignación de retiro, por los años **1997, 1999, 2002 y 2004**, teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas a partir del 29 de julio de 2011; continuando el pago de las mesadas con el valor reajustado.

La entidad demanda, a su vez, recurre la anterior decisión en cuanto considera que al actor le asiste derecho al reajuste, pero solo para los años 1999 y 2002, ya que para los Agentes de la Policía Nacional que gozaban de asignación de retiro, el incremento salarial decretado por el Gobierno estuvo por debajo del IPC certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior.

Luego, en su criterio, era imposible reconocer el aumento solicitado para el año 1997, ya que la asignación de retiro del Agente se dio en esa misma anualidad, es decir, que para tal año, había recibido un incremento salarial acorde a lo reglado por el Gobierno.

De igual manera señala, que para los años 1998, 2000, 2001, 2003 y 2004, no era dable el reconocimiento requerido, ya que el incremento para estas anualidades, fue igual o por encima del IPC del año inmediatamente anterior.

Para solucionar el conflicto puesto en conocimiento de esta Sala, se deberá inicialmente, identificar la diferencia porcentual que se presenta entre los dos sistemas de liquidación que presuntamente serían aplicables a la asignación de retiro del demandante, es decir, con base en el principio de oscilación y el I.P.C., para establecer cuál resulta más favorable,

determinación que debe partir de lo afirmado por el Honorable Consejo de Estado en sus pronunciamientos sobre el tema¹⁸.

Se tiene entonces,

DIFERENCIA PORCENTUAL				
AÑO	OSCILACIÓN			IPC
	DECRETO No.	DECRETO No.	%	%
1997	31 (9 de enero)	122 (16 de enero)	10,16%	21,63%
1998	40 (10 de enero)	58 (10 de enero)	23,80%	16,02%
1999	35 (8 de enero)	062 (8 de enero)	14,91%	16,70%
2000	2770 (27 de diciembre)	2724 (27 de diciembre)	9,23%	9,23%
2001	2710 (17 de diciembre)	2737 (17 de diciembre)	4,18%	8,75%
2002	660 (10 de abril)	745 (17 de abril)	4,85%	7,65%
2003	3535 (10 de diciembre)	3552 (10 de diciembre)	4,87%	6,99%
2004	4150 (10 de diciembre)	4158 (10 de diciembre)	4,68%	6,49%
2005	916 (30 de marzo)	0923 (30 de marzo)	5,50%	5,50%
2006	372 (8 de febrero)	0407 (08 de febrero)	5,00%	4,85%

De la comparación porcentual entre los incrementos efectuados a través de los Decretos antes referidos y el incremento del IPC, se encuentra que es más favorable para el demandante¹⁹, el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el IPC para los años 1997²⁰, 1999, 2002 y 2004; anualidades éstas que tuvo en cuenta el Juez al momento de ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la reliquidación de la asignación de retiro del actor.

¹⁸ Sentencia de 28 de junio de 2012, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, Exp: 1012-2011.

¹⁹ Debe anotarse, que si bien es cierto en el expediente no obra ejercicio alguno que de cuenta expresa de la diferencia, la aceptación que se hace en la demanda de no haberse aplicado aumento alguno por IPC, permite afirmar que lo verdaderamente percibido por el demandante, resultaría inferior a lo pretendido.

²⁰ Si bien el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó a partir del 20 de agosto de 1997, resulta evidente que para dicho año, ya debía aplicarse el IPC como incremento.

Es de anotarse que lo afirmado, ha sido reiterado de manera consistente y uniforme por el Honorable Consejo de Estado, a partir de la sentencia del 17 de mayo de 2007, proferida por su Sección Segunda, en tanto ha insistido en que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y teniendo en cuenta la Ley 238 de 2005. En consecuencia, el reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, tiene lugar de conformidad con el IPC, en tanto resulta más favorable, que el resultante de la aplicación del principio de oscilación.

Siendo que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el reajuste no se hace más de acuerdo con el IPC, sino aplicando el índice de oscilación previsto en el artículo 42 de aquel decreto, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004, debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó, con base en la variación porcentual del IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Una interpretación contraria desconocería los artículos 48 (inciso 6) y 53 (inciso 3) de la Constitución, que contemplan el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, el cual, en últimas, es un desarrollo del derecho a la igualdad, de la protección especial sobre las personas de la tercera edad, de la protección al mínimo vital y móvil, ya que, una prestación pensional es el medio que permite amparar a un trabajador, de las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral (vejez, invalidez, muerte), entonces, negar el derecho a su reajuste, afectaría su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar.

En respaldo de este argumento, baste con citar la sentencia T-020 de 2011, del magistrado ponente Humberto Sierra Porto, proferida por la Corte Constitucional, en donde se reitera el derecho que existe a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, afirmando:

"También se ha dicho que la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional. Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que

lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, las dos restantes contenidas en el artículo 53, la primera: “la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales... ...la remuneración mínima vital y móvil...” y la segunda, que establece que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”

Así mismo, no olvida la Corte que en la definición de la naturaleza y particularidades del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, otras disposiciones constitucionales juegan también un papel definitivo. Es el caso de las contenidas en el preámbulo de la Carta, al mencionarse como propósito de la Constitución la de garantizar “un orden político, económico y social justo”, o la del artículo 1, que señala que la República esta fundada en “la solidaridad de las personas que la integran” o las del artículo 13 que incorpora la obligación para el Estado de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” o incluso los propios principios con sujeción a los cuales se prestará el servicio público de seguridad social, definidos en el artículo 48: “eficiencia, universalidad y solidaridad”.

Sin que lo anotado implique un doble reajuste. Además, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 promueve el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en ningún caso, este principio puede servir de excusa para desconocer derechos adquiridos, como el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares.

Acorde con lo anotado, no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad demandada en su escrito de apelación, en primer lugar, porque sí es procedente reconocer el aumento solicitado para el año 1997 y 2004, toda vez, que la base pensional ha sufrido modificaciones desde el año 1997, debido a la aplicación del IPC y por tanto, este incremento tiene incidencia en los pagos futuros; y en segundo lugar, porque no tiene sentido que se esté controvirtiendo la variación porcentual de los años 1998, 2000, 2001, 2003, ya que tales anualidades no fueron objeto de reconocimiento en la sentencia recurrida.

De igual forma se precisa, que como la base pensional se ha ido modificando desde el 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que este incremento incide en los pagos futuros, pero condicionando el

pago del reajuste por aplicación de la prescripción cuatrienal - desde el 29 de julio de 2011, en este caso- hacia futuro, habida cuenta que el actor dejó pasar más de 4 años, entre la reclamación inicial del 23 de junio de 2009 (petición que fue negada por Oficio No. 5653 de agosto 11 de 2009) y la presentación de la demanda, la cual fue radicada el día 29 de julio de 2015.

En consecuencia, al actor le asiste derecho al reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC, por lo que la sentencia objeto de censura, será confirmada.

2.4. De la condena en costas y el régimen objetivo de valoración.

Se entiende por costas:

“la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas.”²¹

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel que resulta vencedor, en la receptación de sus apreciaciones de hecho y de derecho, entorno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, de conformidad con la ley 1437 de 2011, que derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, se regula por el artículo 188, que estableció:

“Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

²¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

Del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual, desde su verbo rector “dispondrá”, que según su significado es “colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse.”²², existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil²³, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un **régimen objetivo**, propio de esta jurisdicción, existiendo solo una exclusión a dicho régimen, cuando el asunto sea de interés público, que en el caso concreto no lo es.

Siendo así, el cargo formulado en relación con las costas, se resuelve a favor de los argumentos de la primera instancia, toda vez, que como se expuso, con la expedición de la ley 1437 de 2011 se constituyó un régimen objetivo en la materia abordada, por lo que no son aceptados los argumentos aseverados por la parte apelante, máxime cuando los mismos, se centran en una **facultad** de abstención del operador judicial de decretarlos (Numeral 6 del artículo 392 del C.P.C) y la acreditación de los gastos incurridos, los cuales se entienden implícitos a lo largo del trámite desplegado en ejercicio del presente medio de control²⁴.

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.

²² <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

²³ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.”

²⁴ Puede consultarse Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección a. Sentencia del 7 de abril de 2016. Expediente con radicación interna 1291-2014. C. P. Dr. William Hernández Gómez.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, 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 Primera 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 de 6 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. 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 de la fecha, Acta No. 0111/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA