REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-33-33-005-2014-00134-01
Actor:	JOAQUÍN ANTONIO GUTIÉRREZ ÁVILA
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	IMPROCEDENCIA DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA DE RETIRO, TOMANDO COMO REFERENTE EL 35.55% DE LO DEVENGADO POR EL GRADO DE GENERAL.

SENTENCIA No. 192

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia del 20 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda[1].

JOAQUÍN ANTONIO GUTIÉRREZ ÁVILA, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA – "CASUR", con la pretensión de que se declare la nulidad del Oficio N° 3535/GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013, mediante el cual se negó el reajuste y reliquidación de los sueldos básicos, tomando como referente la nueva asignación básica del grado de General, reajustada en el 35.55%.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita:

> *"se ORDENE a la entidad demandada RECONOCER, RELIQUIDAR, REAJUSTAR, los sueldos básicos partida computable de la asignación de retiro que es titular el actor,* ***tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de general reajustado en un 35,55%,*** *aplicándose el porcentaje gradual establecido en cada una de las escalas fijada anualmente, conforme los decretos mediante los cuales el gobierno nacional, fija los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional".*
>
> *"****PAGAR, la*** *diferencia que resulte entre lo pagado y lo que debió pagarse, por concepto de no haberse reajustado al actor el sueldo básico tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al grado de General".*
>
> *"****CONDENAR*** *a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste en los términos de los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores con la inclusión en la nómina".*
>
> *"****ORDENAR*** *a la demandada dar cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A."*

2.2. Los supuestos fácticos[2].

La Sala los compendia así:

Manifiesta el demandante, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció asignación de retiro, a partir del 29 de julio de 2005.

---

[1] Fl. 19 del C. Ppal.
[2] Fls. 19-21 C. Ppal.

Señala que, con la expedición del Decreto 107 de 1996 artículo 1°, se implementó el método de escala gradual porcentual, para la fijación de los sueldos básicos de los miembros de la fuerza pública, tomándose como referente la asignación básica del grado de General.

Refiere que, el valor de la asignación básica del grado de General, presenta diferencias asimétricas, con el cual actualmente se está liquidando los sueldos básicos a los miembros de la fuerza pública, cuyo monto para el año de 2011 es $ 4.228.407, mientras que la asignación básica reajustada al grado de general en un 35,55% para el mismo año 2011 tiene un monto fijado de $ 6.061.742, como lo certifican la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del Oficio No. 396 del 28 de junio de 2011 y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el oficio No. 300 del 28 de marzo de 2011 y cuadro comparativo.

Agrega que, en aplicación al principio constitucional de la favorabilidad conforme el artículo 53, le asiste el derecho, que el sueldo básico como partida computable de la asignación de retiro le sea liquidado, teniéndose como referente la asignación básica del grado de General reajustada en el 35,55%; aplicándose sobre esta los porcentajes establecidos en la escala gradual, conforme los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 058 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011.

Por último, expresa que Presentó ante la entidad accionada, solicitud de reajuste y reliquidación del sueldo básico, tornándose como referente la asignación básica del grado de general ya reajustada en el 35.55%, que para el año 2011 tiene fijado el valor de $ 6.061.742; sin embargo fue despachada desfavorablemente.

2.3. Recuento procesal.

La demanda se presentó el 03 de junio de 2014, con fecha de reparto de 05 de junio de 2014[3], siendo admitida por auto del 02 de julio de 2014[4], notificada a la parte demandada y al Ministerio Público el 26 de septiembre de 2014[5].

[3] Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 9 reverso del C. Ppal.; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 32, ib.
[4] Fl. 34. C. Ppal.
[5] Fls. 37- 38 ib.

2.4. Contestación de la demanda.

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

2.5. La sentencia recurrida[6].

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones del sistema oral, resolvió denegar las súplicas de la demanda y como fundamento de su decisión, consideró que no resulta procedente reconocer al actor el pago de las diferencias que solicita, en atención a que los salarios del personal de la policía Nacional no están sujetos al reajuste del IPC, sino al incremento que fija el Gobierno Nacional año tras año a partir del año 1996.

Así mismo, indicó que si bien existe un reajuste al IPC del personal con asignación de retiro, éste tuvo una limitación en tiempo comprendida entre el año 1995 y el año 2004, de acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 238 de 1995, que dispuso en referencia a los regímenes exceptuados de la Ley 100/93, que se aplicaría el artículo 14 *ibídem,* si resultaba superior al principio de oscilación; razón por la cual, las diferencias con el IPC, fueron reconocidas en distintas decisiones judiciales, las cuales anotó se profirieron con efectos *inter partes*, lo que no señaló no permite concluir *per se* el ajuste del salario a los Generales, del cual depende el fijado a los grados inferiores, sino a la asignación de retiro.

Por último, en relación al principio de favorabilidad, apuntó que no resulta aplicable por cuanto en este caso no existe conflicto normativo, ni duda en la aplicación de la norma vigente, puesto que los sueldos son decretados anualmente por el Gobierno Nacional al personal de la Policía Nacional, sin consideración al reajuste del IPC.

2.6. El recurso de apelación[7].

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación, arguyendo que se garantice la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, en los términos del artículo 53 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 21 del C.S.T y el artículo 1 del Decreto 107 de 1996, que tiene injerencia sobre los sueldos básicos del personal de la Fuerza Pública.

[6] Fls. 66-76 C. Ppal.
[7] Fls. 85-90 C. Ppal.

Arguye que la decisión de primera instancia, desconoció el principio de favorabilidad en materia laboral, en los términos del artículo 53 de la Constitución Política y la reiterada Jurisprudencia de las Altas Cortes, e indicó que hubo violación de la ley por indebida interpretación del parágrafo 2 del artículo 1 de los Decretos 107 de 1996; 122 de 1997; 058 de 1998; 62 de 1999; 2724 de 2000; 2737 de 2001; 745 de 2002; 3552 de 2003; 4158 de 2004; 923 de 2005; 407 de 2006; 1515 de 2007; 673 de 2008; 737 de 2009; 1530 de 2010; 1050 de 2011, mediante los cuales el Gobierno Nacional, fijó los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

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

Como segundo cargo, sostuvo que el A-quo incurrió en una vía de hecho, al no valorar la petición especial de la demanda y valorar indebidamente el material probatorio aportado; también señaló, que existe un defecto procedimental por falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones y el argumento del actor en el concepto de violación.

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

2.7. Actuación en segunda instancia[8].

Mediante auto de diecisiete 17 de julio de 2015[9] se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida; por auto de 31 de agosto de 2015 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión[10].

2.8. Alegatos de conclusión.

Las partes, así como el Ministerio Público, se abstuvieron de pronunciamiento en esta etapa.

[8] Fls. 1 al 20 C. alzada.
[9] Fl. 3 C. Alzada.
[10] Fl. 12 C. Alzada.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

3.1. Problemas jurídicos

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del actor, teniendo en cuenta la nueva asignación básica el grado de General, ajustada en el 35.55%?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: i) Régimen Salarial y Prestacional de las Fuerzas Militares; ii) Régimen especial de retiro de la Fuerza Pública; iii) Caso concreto.

3.2. Régimen Salarial y Prestacional de las Fuerzas Militares.

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

> *"Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*
> *(…)*
> *e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública."*

A su vez, el artículo 218 dispone:

> *"La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*
>
> *La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario".*

La Ley 4 de 1992, ley marco del régimen salarial y prestacional de los trabajadores al servicio del Estado, dispone en su artículo 1, que el Gobierno Nacional, con sujeción a

las normas, criterios y objetivos contenidos en esa Ley, fijará el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la fuerza pública.

Para la fijación de dicho régimen, el artículo 2º, 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 mencionados decretos, se consagra para 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 el salario de cada grado, será el resultado de aplicar el porcentaje consagrado, a la asignación básica de general. Por su parte, la asignación básica de general, se calcula tomando como base asignación básica y gastos de representación de los Ministros del Despacho y aplicándole el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico.

3.3. Régimen Especial de Retiro de la Fuerza Pública.

De conformidad con la potestad otorgada por el artículo 218 superior, el legislador colombiano expidió el Decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, desarrolló en el artículo 110 el principio de oscilación, de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de*

> *conformidad con lo dispuesto en el artículo 100[11] de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley." (Subrayas de la Sala)*

Posteriormente, se sancionó la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004: *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política"*, la cual señaló en sus artículos 1 y 2:

> *"ARTÍCULO 1o. ALCANCE. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.*
>
> *ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:*
>
> *2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.*
> …
> *2.4. El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas. …"*

Así mismo, el artículo 3° de la precitada ley, 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

---

[11] **ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACIÓN.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:
a. Sueldo básico.
b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
c. Prima de antigüedad.
d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.
- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998.
PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.

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".*

El Presidente de la República de Colombia en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública",* en el que claramente quedó determinado que la asignación de retiro se liquidaría en adelante sobre las siguientes partidas:

> *"**Artículo 23.** Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*
>
> *23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes*
> *23.1.1 Sueldo básico.*
> *23.1 2 Prima de actividad.*
> *23.1.3 Prima de antigüedad.*
> *23.1.4 Prima de academia superior.*
> *23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.*
> *23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.*
> *23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*
> *23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles. 23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*
> *(…)*
> *Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.*
>
> *Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

> *24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio. 24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*
>
> *24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.*
>
> *Parágrafo 1°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*
>
> *El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*
>
> *A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables". (Negrillas y subrayas fuera de texto original).*

Y sobre el tema de la oscilación, se dispuso en su artículo 42 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." (Subrayas de la Sala)*

Así entonces, tenemos que las asignaciones de retiro se reajustan teniendo en cuenta el principio de oscilación, es decir que su incremento se realizará atendiendo el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones para quienes se encuentran en servicio activo, dependiendo cada grado. Con lo anterior, se establece la relación de igualdad

entre la asignación de retiro y la remuneración exclusivamente del personal activo para que el incremento de los dos conceptos sea el mismo.

Respecto del principio de oscilación, el Consejo de Estado ha señalado que las prestaciones de retiro se liquidan tomando en cuenta las variaciones que se produzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de acuerdo con los factores de liquidación: (ad litteran)

> *"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"* [12]

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

Sobre a este tema del IPC como mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro, se trae a colación lo dicho por esta Corporación en un caso similar[13]:

> *"Como ya se advirtió, el tema del IPC como mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro, posee relación indirecta con el tema aquí debatido, dado que el salario básico que el actor pretende sea tenido en cuenta para reliquidar su asignación, nace en la aplicación de este tema a algunos generales en retiro.*
>
> *En primer lugar del análisis mismo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado en su parágrafo 4 por la Ley 238 de 1995, se puede observar, que este claramente regula todo lo relacionado con el régimen de excepción al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993. Dicha norma es clara en excepcionar del régimen en ella consagrado, a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990 (personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional)[14]. Sin embargo, el parágrafo 4 de la mencionada disposición, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995[15], es igualmente claro en contemplar*

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07), Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez.
[13] MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento y del Derecho; Demandante: Rogelio Antonio Domínguez Demandado: Caja de Sueldo de Retito de la Policía Nacional – Casur; M.P. Luis Carlos Alzate Ríos. Reiterado posteriormente en sentencia del 19 de marzo de 2015, expediente No. 2014-00007-01; Demandante: Ecequiel Quejada Rentería; Demandado: Caja de Sueldo de Retito de la Policía Nacional – Casur; M.P. Dr. Rufo Carvajal Argoty.
[14] 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" "…".*
[15] 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".*"

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 1993[16]*, 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 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."*
>
> *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*

[16] Cita 8. *"ARTICULO. 14. - Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno."*

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."*[17]

---

[17] Cita 9. *Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-200308152-01(8464-05). Actor: José Jaime Tirado Castañeda. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. En el mismo sentido de la anterior decisión, las siguientes providencias de las subsecciones de la sección segunda, de expedición más reciente:*
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 12 de marzo de 2009. <Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Ref: Expediente No. 25000232500020030957102. Número Interno. 1557-2007. Autoridades Nacionales. Actor: Rafael Guillermo Muñoz Sanabria.
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 19 de marzo de 2009. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez De Páez. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-07138-02.

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 tema[18] 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.

3.5. Caso Concreto.

3.5.1. De lo Probado.

Acorde con el acopio probatorio recabado en el expediente, la Sala encuentra demostrado los siguientes hechos:

El actor, prestó sus servicios en la Policía Nacional, en el grado de Agente, durante 19 años, 03 meses y 12 días, conforme lo indica la hoja de servicios No. 863431[19], de ello da cuenta la Resolución No. 06575 del 24 de octubre de 2005[20]; así mismo, mediante dicha resolución la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro a favor del demandante, en cuantía equivalente al 66% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del a partir del 29 de julio de 2005.

- El actor, presentó ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", el 22 de agosto de 2013[21], solicitud de reajuste y reliquidación del sueldo básico, tornándose como referente la asignación básica del grado de general ya reajustada en el 35.55%.

- La anterior petición fue despachada desfavorablemente, mediante oficio No. 3535 GAG-SDP del 06 de noviembre de 2013; en el sentido de que la asignación mensual de retiro se reconoció de conformidad con la norma vigente a la fecha de

[18] 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.*
[19] Fl. 14 C.Ppal.
[20] Fl. 15 C.Ppal
[21] Folios 8 – 9 C. Ppal

retiro, siendo reajustada con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, mediante la escala gradual porcentual y el principio de oscilación[22].

En este orden de ideas, corresponde a la Sala entonces examinar si es procedente reliquidar la asignación de retiro del demandante, tomando en cuenta no el salario fijado por el gobierno nacional año a año (principio de oscilación), sino el reajustado en el 35.55% a algunos generales retirados, como consecuencia de la aplicación a estos del IPC.

Ahora bien, conforme a las normas arriba transcritas, se tiene que la asignación de retiro, se reajusta atendiendo el principio de oscilación, es decir atendiendo la escala gradual porcentual que fija el gobierno año a año a través de sus decretos, para el personal en servicio activo de acuerdo al grado que posee el retirado al momento que le fue reconocida su asignación.

Acorde con lo anterior, se puede concluir que la asignación de retiro del actor 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.

En esos términos, estima esta Colegiatura que el asunto puesto a consideración, no está llamado a prosperar, toda vez que las normas estudiadas no extienden los beneficios que hayan podido obtener algunos Generales, en su asignación de retiro por la aplicación del IPC, en consecuencia no es dable reajustar el sueldo básico del demandante atendiendo la asignación básica del grado de General, reajustada en un 35.55%, lo que deja por sentado, que al actor no le asiste derecho al reconocimiento del reajuste del sueldo básico como partida computable de la asignación de retiro, además de lo anterior, la demanda no plantea de forma concreta de donde sale la diferencia pretendida, por lo que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado se encuentra incólume, razones suficientes para CONFIRMAR la sentencia objeto de censura.

Adicionalmente, considera esta Sala prudente precisar, que si bien en base en el principio de favorabilidad de la ley laboral se ha accedido, en casos diferentes al estudiado, al reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC del año inmediatamente anterior, ello no quiere decir que se debe incluir también la variación de los sueldos del grado de general y demás escalas salariales a otros oficiales, toda vez

[22] Folio 3 C. Ppal.

que tal pretensión obedece a casos individuales y no al principio que erige la norma –principio de oscilación-, el cual es fijado año tras año y que fue retomado desde el Decreto 4433 de 2004.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el actor se pensionó en el año 2005, es decir, cuando no se encontraba vigente la aplicación del IPC, por lo cual, su situación se gobierna por el principio de oscilación, establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004; por lo tanto, no se pudo violar por el fallo de primera instancia, los decretos relacionados en el primero de los cargos, ni en el segundo, ya que los fallos judiciales que reconocieron el IPC en las asignaciones de retiro en el período comprendido entre los años 1996 – 2004, en virtud a lo dispuesto, en la Ley 238 de 1995, que adicionó al parágrafo cuarto del artículo 279 de la Ley 100/1993, lapso en el cual el demandante estaba en servicio activo y consecuentemente no gozaba de la asignación de retiro; en otras palabras, no tiene derecho a que se le apliquen fallos judiciales por este hecho, si el actor no tenía la condición de retirado, independientemente de si se puede o no aplicar las decisiones de la jurisdicción contenciosa a personas diferentes a las que intervienen en un proceso judicial.

IV. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, considera esta Colegiatura que la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, toda vez que no se puede ajustar la reliquidación del actor teniendo en cuenta el 35.55% reajustado a algunos Generales retirados, como consecuencia de la aplicación a estos del IPC, por cuanto para el asunto gobierna el principio de oscilación fijado año tras año por el Gobierno Nacional. Adicionalmente, no se probó de donde sale la diferencia pretendida, dado que las normas que regulan la asignación de retiro y su reliquidación nada dice sobre ello.

Así las cosas, se dispone para esta Judicatura confirmar en su totalidad la sentencia de alzada.

5. Condena en costas.

De conformidad con el 188 de CPACA, y el literal 4° del artículo 365 del CGP, habrá lugar a condenar en costas en ambas instancia a la parte recurrente, por cuanto en recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad. La liquidación se hará por el Juez de primera instancia, conforme al artículo 366 del CGP.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 20 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, es decir, al señor JOAQUÍN ANTONIO GUTIÉRREZ ÁVILA. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 171.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado
(AUSENTE CON PERMISO)