Cartagena de Indias, D T. y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-010-2018-00115-01
Demandante	CARLOS ARTURO ARZUAGA GUERRERO
Demandado	CASUR
Tema	Reliquidación de asignación de retiro
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia del 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la que se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES[1]

En el escrito introductorio se elevaron las siguientes súplicas:

> *"Que se declare la nulidad de los oficios SIN NUMEROS, adiada octubre 02, de junio de 2017 radicado nro E-00003-2017-11503 CASUR Id 235782 emanados de la caja de sueldos de retiro de la policía nacional. En donde se me niega el incremento ordenado por el gobierno nacional en la Ley 445 de 1998.*
>
> *Que como consecuencia de tal declaración de nulidad la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL. Me restablezcan y me cancelen los incrementos ordenados por le gobierno nacional en la ley 445 de junio de 1998 desde que entro en vigencia la ley hasta que se haga efectivo el pago de incrementos ordenados en la mencionada ley.*
>
> *Que igualmente se me cancele los perjuicios morales causados por la caja de sueldos de retiro durante todo este tiempo en la que no he recibido el*

[1] Folio 1 del archivo de primera instancia.

incremento ordenado en la ley 445 de 1995, en mi mesada de asignación de retiro como lo manda la ley. Sueldos, primas y demás haberes dejados de percibir desde el momento en que entro en vigencia la ley 445 de 1998 (…)".

3.1.2. HECHOS[2]

Se afirma que el actor ingresó al servicio de la Policía Nacional el 1 de enero de 1975 y se desempeño a su servicio hasta el 30 de diciembre de 1993.

Advierte que la Ley 445 de 1998 ordenó el reconocimiento de incrementos para los miembros de la fuerza pública para los años 1999, 2000 y 2001, precisando además que el incremento total durante los 3 años seria igual al 75% del valor de diferencia positiva al momento de entrar en vigencia la ley, que resulte de restar el ingreso inicial de pensión y el ingreso actual de pensión.

Argumenta que, al encontrarse disfrutando de una mesada pensional desde 1994, le asiste el derecho a recibir dichos incrementos.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Advierte que se están vulnerando las normas contenidas en los artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 superiores, así como también la Ley 238 de 1995 y la Ley 100 de 1993.

Aduce que cuando la accionada niega el reconocimiento del incremento, bajo el argumento que al actor le cobija un régimen especial, vulnera el principio de igualdad; en ilación, se afecta el poder adquisitivo de la pensión, vulnerando así el articulo 48 superior. No dar aplicación a la norma implica también la vulneración de la favorabilidad, principio fundamental en las relaciones laborales.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[3]

Instó a que se desestimaran las pretensiones de la demanda. Reiteró que las asignaciones de retiro tienen una normatividad especial que les resulta aplicables, y que en ese sentido, distan de las pensiones que son reconocidas a los empleados públicos. Indicó la prestación del actor es incrementada de acuerdo con lo dispuesto en el articulo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Explicó que el numeral 3.13 del articulo 3 de la Ley 923 de 2004 es claro cuando indica que para el incremento del personal activo de las fuerzas militares se deben terne en cuenta las normas especiales que lo gobiernan y no las

[2] Folio 1 del archivo de primera instancia.
[3] Folio 65 del archivo de primera instancia.

normas generales que aplican a otras figuras, como las pensiones de jubilación.

Precisó que el reajuste al que se refiere la Ley 445 de 1998 solo es aplicable para el reajuste de las pensiones de jubilación que cumplía con las condiciones señaladas en dicha norma, mas no para la asignación mensual de retiro, pues esta tiene un régimen especial.

Finalmente, dijo que la asignación de retiro del actor fue reconocida en 1994, mientras que con la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se dio un cambio en el reajuste de las asignaciones de retiro para pasar a la oscilación.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[4]

Mediante sentencia del 24 de octubre de 2019, el Juzgado de origen desestimó las pretensiones de la demanda. Argumentó que las disposiciones contenidas en la ley 445 de 1998, solo son aplicables a las pensiones de jubilación, invalidez vejez y sobrevivientes, y no son aplicables a las asignaciones de retiro que le fue reconocida al actor; por esta razón considero que la decisión de la CASUR de abstenerse de aplicar los incrementos de la ley 445 de 1998 al demandante no vulnero la norma en que ha debido fundarse, y no genera causal de nulidad alguno y por ello NO accede a las pretensiones de la demanda.

3.5. RECURSO DE APELACIÓN

3.5.1. Parte demandante[5]

En esencia, reiteró los argumentos de su escrito de demanda. Acudió a los principios de igualdad, condición más beneficiosa y perdida del poder adquisitivo, para argumentar que si resulta procedente la reliquidación de la asignación de retiro en los términos de la Ley 445 de 1998.

Así entonces, instó a la Sala a desestimar las conclusiones de la decisión de origen, para adoptar una que, en cambio, acogiera los principios constitucionales enunciados y lograr la reliquidación de su prestación.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 24 de mayo de 2021[6], se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de instancia. En el mismo auto, se corrió traslado para alegar en conclusión.

---

[4] Folio 98 del archivo de primera instancia.
[5] Folio 102 del archivo de primera instancia.
[6] Archivo 02 de la carpeta de segunda instancia.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante[7]

Reiteró los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

3.6.2. Parte demandada[8]

La accionada reiteró los argumentos de su contestación.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Ahora, la ley 446 de 1998 establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, tal orden también podría modificarse en atención

[7] Archivo 06 de la carpeta de segunda instancia del expediente digitalizado.
[8] Archivo 04 de la carpeta de segunda instancia del expediente digitalizado.

a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del ministerio público, en atención a su importancia jurídica o trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza del presente asunto -su naturaleza pensional-, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a lo siguiente.

> *¿debe revocarse la sentencia de instancia por medio de la cual se negaron las pretensiones elevadas por el actor, referentes a la reliquidación de la asignación de retiro reconocida a favor del actor, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 445 de 1998?*

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala confirmará la decisión de instancia. La asignación de retiro del actor fue reconocida de acuerdo a la normatividad aplicable al caso. La norma que el demandante trae a colación es de aplicación para las pensiones, mas no se extiende a las asignaciones de retiro.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Sobre el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución 10 la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución hoy es compartida con el presidente de la República, al disponer que corresponde al Congreso en ejercicio de la función legislativa *dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios* a los cuales se sujetará el Gobierno para *fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública*.

En este sentido, le corresponde al legislador establecer normas generales y señalar objetivos y criterios en las materias a que se refiere el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, con lo cual, precisa el marco dentro del cual deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados entre los que se encuentra *la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos*.

En desarrollo de lo anterior el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1º determinó los servidores públicos que serían objeto de regulación salarial y prestacional por parte del Gobierno, dentro de los cuales se encuentran los miembros de la Fuerza Pública. Así mismo, en su artículo 13 estableció con respecto a la escala gradual porcentual, lo siguiente:

> *"Artículo 13. 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 2°. Parágrafo. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996. (…)".*

Del contenido de la norma referida se colige que uno de los propósitos del legislador de 1992 al expedir la Ley 4ª de ese mismo año y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública, razón por la que se creó de manera temporal la prima de actualización, la que subsistiría mientras se cumpliera tal objetivo, lo que se materializó en vigencia de los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

En efecto, el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades del artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 333 de 1992, que declaró el estado de emergencia social, creó para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, una prima de actualización, en los porcentajes que allí se indican para cada grado, liquidada sobre la asignación básica, la cual estaría vigente hasta el establecimiento de una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cuyo objetivo fue el de nivelar la remuneración de estos servidores en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única.

En este orden de ideas, la prima de actualización introdujo una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no solo para quienes la devenguen en servicio activo como lo establece expresamente el parágrafo del artículo 15 ya citado, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas. Adicionalmente, el Decreto 107 de 19961 en sus artículos 1º y 2º prescribió lo siguiente:

> *"Artículo 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fíjase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza*

Pública. Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. Oficiales General 100% Mayor General 90% Brigadier General 80% Coronel 60% Teniente Coronel 44.30% Mayor 38.60% Capitán 30.50% Teniente 26.70% Subteniente 23.70% Suboficiales Sargento Mayor 26.40% Sargento Primero 22.60% Sargento Viceprimero 19.50% Sargento Segundo 17.40% (…) Artículo 2°. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación, en todo tiempo, distribuida así: el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico y el cincuenta y cinco por ciento (55%) como prima de alto mando. Esta última no tendrá carácter salarial para ningún efecto legal. Parágrafo. Los Oficiales Generales y Almirantes a que se refiere este artículo, tendrán derecho a la Prima de Dirección y demás primas que devenguen los ministros del Despacho. La Prima de Dirección no será factor salarial para ningún efecto legal, se pagará mensualmente y es compatible con la Prima de Alto Mando a que tienen derecho los Oficiales en estos grados".

Así entonces, a partir de la expedición del anterior decreto, el Gobierno Nacional cada año profiere los Decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala salarial (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; 0842 del 2012; 1017 de 2013; 187 de 2014 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018, 1002 de 2019 y 318 de 2020), es decir, que ha tomado como base el porcentaje de la asignación básica del grado de General.

Se colige entonces que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios de dicho personal.

5.4.2. Sobre la asignación de retiro y su reajuste

Este régimen se encuentra contenido en el Decreto 1211 de 1990, *por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares* que en sus artículos 163 y 169, señaló no solo el concepto de asignación de retiro y sus variaciones sino que también tuvo en cuenta el aumento salarial decretado para el personal de las fuerzas militares en actividad, vale decir, mediante la aplicación del principio de oscilación.

"Artículo 163. Asignación de Retiro. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado,

o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después 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 Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

Artículo 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión. Las asignaciones de retiro y las 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 cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal".

Así, cada vez que existiera una variación en los salarios del personal en servicio activo, esta se extendería para el personal en uso de buen retiro.

De igual manera lo consagró el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, de tal forma que a la luz de estas disposiciones, quedó establecido el sistema de reajuste y la prohibición expresa de utilizar otro régimen, *salvo autorización expresa,* lo cual significa que solo es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, *por la cual se creó el sistema de seguridad social integral*, previó en su artículo 14 el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

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

Sin embargo, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, determinó que a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no se les aplicaría el sistema integral de seguridad social.

"Artículo 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas".*

Si bien es cierto, en principio, dicha norma, excluyó entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de su aplicación, no es menos cierto que posteriormente dicha norma fue adicionada en el parágrafo 4.º por disposición expresa del artículo 1.º de la Ley 238 de 1995.

> *"Artículo 1°: Adiciónese 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".*

Con fundamento en lo anterior, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados del régimen de excepción de la Ley 100 de 1993 tuvieron derecho a que sus mesadas se reajustaran teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 14 de esta última citada, y a la mesada 14, conforme el artículo 142 ibídem.

No obstante, el sistema de liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la fuerza pública con base en el IPC tan solo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2004, toda vez que el propio legislador volvió a establecer el incremento pensional con base en el principio de oscilación, mediante el artículo 3 de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004.

> *"Artículo 3°. Elementos mínimos. 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".*

En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 4433 de 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*, determinó 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".*

Por su parte, el Decreto 407 de 2006, *por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*, en

desarrollo de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, determinó el sueldo básico mensual para el personal, en porcentaje que se indica para cada grado, y con respecto a la asignación básica del grado de general que fijó al rango de mayor el 45.5288%.

Acorde con lo expuesto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, se hicieron extensivos para los pensionados pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como es el caso del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los beneficios contemplados por los artículos 14 y 142 ibídem, es decir, el reajuste de las mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

El reajuste con la variación del IPC para los miembros de la fuerza pública tuvo como límite la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que restableció nuevamente el principio de oscilación, posición que ha sido reiterada de manera consistente y uniforme por el H. Consejo de Estado, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007[9].

> *"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".*

De acuerdo con tales planteamientos, el reajuste ordenado sobre la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, contaba con un límite temporal, esto es, el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, mediante el cual se volvía a adoptar como método de reajuste de la citada prestación, el principio de oscilación.

Dicha tesis jurisprudencial fue reiterada y concretada en la sentencia de 15 de noviembre de 2012[10].

> *"Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que 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 fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.*

---

[9] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de mayo de 2007, Expediente 8464-2005.
[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 15 de noviembre de 2012, expediente 0907-2011.

> *En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación".*

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluyó que el reajuste efectuado sobre las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública obedece a uno solo, el cual se ha efectuado en el tiempo con fundamento en dos criterios distintos, a saber, el primero con observancia del índice de precios al consumidor, IPC, esto, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que se retoma el principio de oscilación el cual, en todo caso, incrementará anualmente y a futuro las mesadas de las asignaciones del personal en retiro, partiendo siempre de la última mesada pensional del año 2004.

Ahora bien, es preciso reiterar que no es posible aplicar lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, normas que regulan el Sistema General de Pensiones a las asignaciones percibidas en actividad, al tratarse de dos condiciones muy diferentes jurídica y fácticamente, como son gozar de asignación de retiro y otra, devengar la asignación básica en servicio activo, cuyo sistema de reajuste se encuentra regulado por pautas normativas diversas que no se pueden pasar por alto desconociendo el querer del constituyente.

5.4.3. Sobre la Ley 445 de 1998

La ley traída a colación por el demandante, regula unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones.

El articulo 1 de dicha norma, consagró:

> *"ARTÍCULO 1o. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1o. de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999 este Gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente".*

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

El Sr Arzuaga Guerrero se vinculó a la Policía Nacional el 1 de enero de 1975.

El 25 de marzo de 1994[11], con Resolución 01176, le fue reconocida una asignación de retiro.

QUE EN VIRTUD DEL ARTICULO N. 109 IBIDEM, LA PARTIDA DE SUBSIDIO FAMILIAR COMPUTADA EN LA LIQUIDACION DE ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO, NO SUFRIRA VARIACIONES, EXCEPTUANDO LA INCLUSION DE UN PORCENTAJE DIFERENTE AL QUE LEGALMENTE TENGA DERECHO, EVENTO EN EL CUAL SE PROFERIRA NUEVA RESOLUCION, PREVIA PRESENTACION DE LAS PRUEBAS A QUE HAYA LUGAR.

R E S U E L V E :

ARTICULO 1.- RECONOCER Y ORDENAR PAGAR CON CARGO AL PRESUPUESTO DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO AL AG (R) ARZUAGA GUERRERO CARLOS ARTURO CON C.C. NO. 73092310 EN CUANTIA EQUIVALENTE AL 62% DEL SUELDO BASICO DE ACTIVIDAD CORRESPONDIENTE A SU GRADO Y PARTIDAS LEGALMENTE COMPUTABLES, EFECTIVA A PARTIR DEL 300394, DE ACUERDO CON LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

Con oficio sin fecha[12], el actor elevó una petición a CASUR con la que buscó el reconocimiento de un reajuste a su asignación de retiro, con base en la Ley 445 de 1998.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Se hace evidente que la pretensión del actor en el asunto que hoy ocupa la atención de la Sala es la reliquidación de su asignación de retiro, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 445 de 1998.

Para la Sala, la decisión adoptada debe ser confirmada, en virtud de los argumentos que se aproximan.

La Ley 445 de 1998 cobija a las pensiones. El artículo 1 de la norma en comento dispuso que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1o. de enero de los años 1999, 2000 y 2001.

La asignación de retiro no es una pensión. A partir de 1991 el derecho a la seguridad social en el ordenamiento jurídico colombiano experimenta una constitucionalización toda vez que, el constituyente a través de los artículos 48 y 49 de la Carta Política vincula al Estado con la garantía efectiva a la dignidad de quienes, habiendo entregado su fuerza laboral merecen un justo descanso, esto, con el fin de asegurarles una vejez en condiciones dignas.

[11] Folio 19 del archivo de primera instancia.
[12] Folio 32 del archivo de primera instancia.

Bajo estos supuestos, y por expresa disposición del constituyente de 1991, el legislador adoptó a través de la Ley 100 de 1993 el Sistema de Seguridad Social Integral, en pensiones y salud. En lo que se refiere con el sistema de pensiones, y en concreto de la prestación pensional, el legislador adoptó la noción de contingencia, entendida esta, como un amparo a las distintas situaciones o eventualidades que se deriven de la vejez, la invalidez o la muerte del afiliado al sistema.

En este punto la Sala no pasa por alto, que el artículo 279 *ibídem* excluyó de su aplicación a los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Sin embargo, tal exclusión *per se,* a juicio de la Sala, no significa que la finalidad última del Sistema Integral de Seguridad Social, esto es, amparar las contingencias antes referidas resulte ajena a la Fuerza Pública.

Por el contrario, la anotada exclusión propende por el establecimiento de un Sistema de Seguridad Social Integral que, si bien a través de distintas instituciones y figuras propias garantice la dignidad de sus afiliados, en todo caso atienda a las particularidades especiales que rodean el ejercicio de la actividad castrense en los términos del artículo 217[13] de la Constitución Política.

Bajo estas condiciones, debe decirse que, la prestación a que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública, conocida como asignación de retiro, no tiene otra finalidad distinta a la de garantizar la dignidad de los Oficiales o Suboficiales que, con posterioridad a años de servicio en cumplimiento de funciones de altísimo riesgo, se enfrentan a la cesación en sus actividades laborales.

Para la Sala resulta innegable la identidad existente entre la prestación pensional de vejez y la asignación de retiro prevista para los miembros de la Fuerza Pública toda vez que, como quedó dicho, esta última también propende por dotar de una provisión económica, para el caso, a los Oficiales o Suboficiales de la Fuerza Pública que han visto finalizada su carrera y, en consecuencia, se ven abocados a su retiro definitivo del servicio. Existen entonces similitudes, mas no es equivalente.

La Ley 445 no va dirigida a los miembros de la Fuerza Pública. La exposición de motivos de la Ley invocada, devela a quien va dirigida.

---

[13] "*(…) ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.*
Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.
La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio (…)".

> *"(…) esta ley busca mejorar la situación de algunos pensionados cuyo ingreso actual es inferior al ingreso inicial de la pensión a la vez que solucionar algunos aspectos operativos puntuales que se han presentado en la ejecución de disposiciones en esta materia, algunas de las personas que hasta la fecha han sido reconocidas no corresponden actualmente al nivel de ingreso que implicaban para el pensionado en el momento de haberse hecho efectiva la pensión.*
>
> *Esta situación es inequitativa en términos los sociales para con las personas que en aquel tiempo aportaron a nuestro país lo mejor de su capacidad laboral en respuesta a su muy justificada reivindicación el gobierno nacional presenta hoy un proyecto de ley cuyo objetivo central es contribuir a aliviar al menos en parte dicha diferencia dentro del marco de sus posibilidades presupuestales para la decisión sobre las personas objeto de las disposiciones contenidas en el presente proyecto el gobierno nacional siguió por las siguientes consideraciones en primer lugar La compatibilización entre la búsqueda del máximo beneficio para los destinatarios de este proyecto y la capacidad financiera del presupuesto nacional (…)".*

La asignación de retiro fue otorgada con base en la normatividad correcta. De la lectura de la resolución que reconoció la asignación de retiro, se sabe que la misma fue otorgada de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990. A este respecto, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-432-04, los aspectos básicos del régimen salarial y prestación de los miembros de la Fuerza Pública que se regulan mediante ley marco bajo la Constitución Política de 1991, en la vigencia de la Constitución de 1886 fueron regulados mediante otro tipo de regulaciones, como lo fue el caso de los decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 "los cuales fueron proferidos por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989".

Así, no le asiste al actor el derecho que su asignación de retiro sea reliquidada, tomando como base la norma propuesta. No solo porque la misma no contempla su aplicación a las asignaciones de retiro, sino porque el demandante goza de un régimen especial que regular su prestación.

Entonces, bien hizo el Despacho de origen al desestimar las pretensiones de la demanda, decisión que ha de ser confirmada en esta oportunidad.

5.6.- Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del CPACA señala, que la condena en costas debe liquidarse y ejecutarse conforme al Código de Procedimiento Civil, no obstante, esta norma fue derogada por el Código General del Proceso (CGP). A su vez, el artículo 365.1 del CGP señaló que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. En consecuencia, al confirmarse la sentencia de primera instancia,

se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de forma conjunta por el juzgado de origen.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Bolivar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juzgado de origen.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ