

13001-33-33-013-2018-00281-01

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13001-33-33-013-2018-00281-01
DEMANDANTE	RUDY ORLANDO MENDOZA SIADO asjudinetdireccionipc@gmail.com
DEMANDADA	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-CASUR
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Reajuste salarial y de asignación de retiro con base al IPC

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada en audiencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que el señor Rudy Orlando Mendoza Siado ingresó a la Policía Nacional el año de 1993, según consta en su hoja de servicio.
- Señala que en la hoja de servicio se evidencia que para los años 1997, 1999, 2002, el actor se encontraba en servicio activo en la institución policial.
- Que el Gobierno Nacional estableció el salario que debían percibir los miembros de la fuerza pública para los años 1997, 1999, 2002 mediante los Decretos 122 del año 1997, 62 del año 1999, 745 del año 2002.
- Que el incremento efectuado al salario y prestaciones del actor, para los años referidos en el numeral tercero, son inferiores al porcentaje final que correspondió por concepto de Índice de Precios al Consumidor, situación que se refleja de la siguiente manera de

¹ 03ExpedienteParte03-folios 39-64

² 01ExpedienteParte01-folios 5-67



13001-33-33-013-2018-00281-01

acuerdo con lo certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística³.

a) Incremento salarial para el año 1997-1999,2002

- Grado que ostentaba: Agente

Año	IPC del año anterior y sobre el cual debió reajustarse el salario	Incremento aplicado al uniformado de acuerdo con el decreto correspondiente	Diferencia porcentual entre el IPC del año anterior y el aumento reconocido
1997	21,63%	18,8685%	2,76%
1999	16,70%	14,9100%	1,79%
2002	7,65%	6,0000%	1,65%

El total de las diferencias porcentuales acumuladas para los mencionados años corresponde a: 6.20%.

- Que en los gráficos que se verifican ut-supra, se observa que, durante los años referidos, existe una diferencia porcentual con respecto de los incrementos del salario pagado por la Policía Nacional al actor, frente a los porcentajes que por concepto de índice de precios al consumidor se decretó por el Gobierno Nacional, en consonancia con lo certificado por el DANE.

De acuerdo a lo anterior, totalizando los porcentajes faltantes se detecta que existe una diferencia correspondiente a (6.20%), situación que afectó el salario del actor.

- Que el señor Rudy Orlando Mendoza Siado estuvo vinculado a la Policía Nacional hasta el día 04 de diciembre del 2012, completando un tiempo de servicios equivalente a 20 años, 8 meses y 17 días.
- Teniendo en cuenta que el señor Rudy Orlando Mendoza Siado cumplió con los requisitos para ser acreedor de una asignación de retiro, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció la prestación periódica mediante Resolución No. 1400 del 07 de marzo del 2013, liquidación que efectuó CASUR teniendo en cuenta lo descrito en la hoja de servicios No. 73134059 del 15 de enero del 2013 remitida por la Policía Nacional.
- Que de acuerdo con lo referido, el señor Rudy Orlando Mendoza Siado se ha visto en la tarea de soportar la mengua en su pago mensual en un porcentaje equivalente al (6.20%) de la asignación de retiro, ya que dicha afectación de carácter prestacional se reviste de periodicidad, en otras palabras, la contraprestación que el actor percibe por parte de la institución se ha realizado sin interrupciones mes a mes y año tras año, por ende, bajo el entendido que los

³ www.dane.gov.co



13001-33-33-013-2018-00281-01

reajustes a las prestaciones periódicas se confeccionan anualmente y de manera progresiva, es dable realizar la siguiente afirmación: los porcentajes dejados de pagar al actor entre los años 1997 a 2004 actualmente vulneran su derecho a percibir una remuneración sin pérdida del poder adquisitivo.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del acto administrativo N° S-2018-0300175/ANOPAGRULI-1.10 del 01 de junio de 2018, emanado por la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, mediante el cual niega la modificación de la hoja de servicio N° 73134059 del 15 de enero de 2013.

De igual forma, solicita la nulidad del acto administrativo E-01524-201812300-CASURid:337253 del 28 de junio de 2018, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de la cual se niega la reliquidación de la asignación de retiro.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- Se condene a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional a modificar la hoja de servicio N° 73134059 del 15 de enero de 2013, en el entendido que debe aplicar a las primas de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad, como factores salariales y prestacionales del señor agente Rudy Orlando Mendoza Siado, el porcentaje equivalente a 6.20% como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999, 2002.
- Que se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reajustar y reliquidar la asignación de retiro al señor agente Rudy Orlando Mendoza Siado aplicando el porcentaje de IPC establecido por el Gobierno Nacional para los años 1997, 1999, 2002, teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido al salario del actor para las referidas anualidades por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por IPC se decretó por el Estado Colombiano, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.
- Que se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor Agente Rudy Orlando Mendoza Siado, a partir del 07 de marzo de 2013, fecha en la cual se reconoció la prestación periódica mediante Resolución N° 1400.
- Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

13001-33-33-013-2018-00281-01

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Política artículos 23 y 53.

Argumenta, que al demandante se vio afectado en su derecho fundamental al trabajo, cuando mediante los decretos expedidos entre el año 1997, 1999 y 2002, el Gobierno Nacional consideró reajustar el salario como miembro de la fuerza pública, en porcentaje inferior a que por índice de precios de consumidor se expuso para dichas anualidades, por lo que el poder adquisitivo de su pago mensual se vio menguado.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional⁴

La entidad contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a las pretensiones de la demanda al considerar que no tienen asidero legal que se le puede endilgar a la demandada, en razón a que para el periodo de tiempo que solicita el demandante que le sea reajustado la asignación de retiro, aplicando el porcentaje de IPC, establecido por el Gobierno Nacional para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, y 2004 teniendo en cuenta el aumento anual reconocido al salario del actor para las referidas anualidades por parte de la Policía Nacional, y que supuestamente le fue inferior al que por IPC se decretó por el Estado colombiano, el demandante se encontraba en servicio activo de la Policía Nacional, para esta fecha aún no era afiliado a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por lo tanto no está legitimada en atender a las pretensiones del actor.

De igual forma señala que para la regular los salarios del personal en actividad de la Policía Nacional, el Gobierno aplicó una escala gradual, la cual no se puede modificar por decisión judicial; ya que dicha competencia le corresponde al legislador y para el cálculo de las asignaciones de retiro se basa en el principio de oscilación con el fin de mantener un equilibrio entre los incrementos del personal activo y de los que disfrutaban una asignación de retiro.

Propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia del derecho

3.2.2. Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.⁵

La entidad contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a las pretensiones de la demanda al considerar que carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, razón por la cual solicita que

⁴ 02ExpedienteParte02 folio 37-53

⁵ 02ExpedienteParte02-Folio 54-64

13001-33-33-013-2018-00281-01

se mantenga la legalidad del acto impugnado cuya nulidad se pretende.

Señala que para el caso del demandante para los años 1997, 1999 y 2002 se encontraba en servicio activo, por lo tanto, el reconocimiento y pago del IPC para dichas anualidades resultan improcedente, como quiera que para los años ya mencionados la Policía Nacional dio estricto cumplimiento a los Decretos que fijaron los aumentos para cada año, de los salarios y pensiones que devengan los integrantes de la Policía Nacional, los cuales fueron cancelados en su totalidad al demandante.

Sostiene que la aplicación del aumento gradual teniendo como base el IPC es una disposición de la Ley 100/93, la cual no es aplicable para el caso, teniendo en cuenta el principio de la inescindibilidad de la norma, ya que para los aumentos de la fuerza pública se tiene en cuenta las disposiciones del régimen especial, por consiguiente no es viable aplicar una norma que rige para el régimen general, aunado a lo anterior, la Policía Nacional posee un régimen pensional y prestacional de carácter constitucional, razón por lo cual la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 279 consagra que la presente norma no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

4.1. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante sentencia dictada en audiencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)⁶, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que, si bien existía diferencias que conllevan que el salario que en efecto debió percibir el demandante al momento de su retiro en el grado de Agente fue superior al reconocido, el derecho del demandante se encontraba prescrito, razón por la cual declaró probada la excepción de prescripción.

4.2. Recurso de apelación.⁷

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que el juez incurrió en un yerro al declarar la prescripción de la pretensión, ya que no se solicita el reajuste del retroactivo.

⁶**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción del derecho reclamado, por las razones expuestas.
SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.
TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas
CUARTO: ORDENAR se disponga por secretaría, archivar el expediente con las anotaciones de rigor, una vez ejecutoriada y en firma la presente providencia."

⁷ 03ExpedienteParte3-Folio 65-84

13001-33-33-013-2018-00281-01

Sostiene el apelante que bajo ninguna esfera se está solicitando un reajuste del retroactivo del salario percibido por el actor para los años 1997 a 2013, tal y como lo hace ver el fallador de primera instancia, agregando que el hecho que se solicite la modificación de la hoja de servicios, no trae consigo un reajuste salarial, toda vez que es claro que ha operado la prescripción.

Señala la parte, que lo que se pretende a través del medio control es única y exclusivamente es el reajuste de la asignación de retiro que percibe el actor, esto por cuanto su salario se reajustó por debajo del IPC en algunas anualidades en servicio activo, es decir, si bien es cierto que el problema jurídico se centra en observar si el salario debía ser reajustado conforme al IPC, las pretensiones giran entorno a la reliquidación de la asignación de retiro ya que esta se liquidó con base en el último salario percibido por el actor.

De igual forma, el apelante hace alusión a que la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la pensión es imprescriptible con sustento en el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución.

Agrega que en el fallo, el juez de primera instancia sustenta su decisión en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 que provee el término de prescripción trienal, indicando que las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en este decreto prescribe en tres años contados a partir de la fecha en la que se hacen exigibles, es decir coherentes con la línea jurisprudencial de la honorable corte constitucional, que refiere lo que prescribe son las mesadas y no el derecho a la reclamación de la asignación de retiro.

De igual forma hace alusión que la Corte Constitucional mediante diferentes providencias, estructuró línea jurisprudencial por medio de la cual definió la necesidad u obligatoriedad de reajustar anualmente los salarios de los empleados públicos teniendo en cuenta como base el IPC, cuando este reciban un porcentaje inferior al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, tal y como lo afirmó en sentencia C-1064 de 2001.

Teniendo en cuenta las reglas fijadas por la Corte Constitucional, así como la certificación emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante la cual se observa consulta a los datos que reposan en la Contraloría General de la República sobre el promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, se detecta que el porcentaje que se le incrementó al salario del demandante para el año 1997 y 1999 fue inferior.

13001-33-33-013-2018-00281-01

De conformidad a lo anterior, existe obligación constitucional, por vía de interpretación jurisprudencial de reajustar los porcentajes faltantes entre el reajuste ordenado y el IPC para los años señalados, toda vez que el accionante percibió un salario que estaba por debajo del promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central.

En ese sentido, señala que es obligación de la Contraloría General de la Republica emitir año tras año certificación por medio de la cual se observe cual es el promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores públicos de la administración central, lo cual conlleva que se esté en presencia de un hecho notorio que no debe ser probado, por lo que solicita que se verifique dichos actos administrativos, para así aplicar la regla jurisprudencial antes señalada.

4.3. Trámite procesal segunda instancia.

A través del auto de fecha catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)⁸, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)⁹, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

4.4. ALEGACIONES.

La parte demandante ¹⁰ presentó alegatos finales.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

4.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA.

⁸ Expediente digital-carpeta de segunda instancia-01AutoAdmiteApelacion.

⁹ Expediente digital-carpeta de segunda instancia-02AutoAdmiteApelacion.

¹⁰ Expediente digital-carpeta de segunda instancia-03AlegatosSegundaInstancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

6.2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si debe reliquidarse la asignación salarial y prestacional del señor Rudy Mendoza Siado con base en el IPC, para los años 1997 a 2004 mientras estuvo en servicio activo, y, en consecuencia, se deberá reajustar la asignación de retiro que fue reconocida al actor?

6.3. Tesis de la Sala.

La Sala sostendrá que al demandante no le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC), por serle aplicable para esos efectos la Ley 4a de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de su reclamo, en los que estuvo en servicio activo, y, por ende, no le asiste derecho al reajuste de la asignación de retiro reconocida.

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

6.4.1. Del Régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Conforme al artículo 217 de la Constitución Política, se autorizó expresamente al Legislador para determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares, como parte de la Fuerza Pública según el artículo 216 del Estatuto Superior. En desarrollo de esa preceptiva, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 señaló que el sistema integral de la seguridad social no se aplica a los miembros de la fuerza pública¹¹.

¹¹ARTICULO 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,



En la misma línea, el artículo 150 numeral 19 de la Carta autorizó expresamente al Legislador para regular de manera particular el régimen de seguridad social al que deben acogerse dichos servidores públicos, de lo cual se concluye que gozan de un régimen especial de prestaciones sociales *“a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras de equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente”*.¹²

Por su parte, la Ley 4ª de 1992¹³ dispuso que le corresponde al Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional de dicho personal, **respetando la nivelación que debe existir entre la remuneración del personal activo y el retirado de la Fuerza Pública dentro de un respectivo grupo**, para lo cual, los Decretos que se profieran en uso de dicha competencia, no deben conducir a resultados diferenciales en el quantum de los salarios con respecto a las asignaciones de retiro de ese personal. Por ejemplo, no debe existir diferencia entre los oficiales en servicio activo y los oficiales retirados.

Dentro de las disposiciones de la precitada Ley 4ª de 1992, se destacan por su relevancia para la solución del caso concreto, los artículos 1, 2, 4, 10 y 13. De estas se tiene que corresponder al Gobierno Nacional:

1. Fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública con sujeción a la ley marco dictada por el Congreso sobre la materia.
2. Aumentar las remuneraciones de los miembros de la **Fuerza Pública** conforme a los criterios y objetivos señalados en la Ley 4ª de 1992.
3. Establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública conforme a los criterios y objetivos señalados en la ley 4ª de 1992.
4. Velar por que los salarios y prestaciones sociales de los miembros de la Fuerza Pública no sufran una desmejora.

En consecuencia, cualquier acto que contravenga estas directrices carecerá de todo efecto.

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”.

¹²Corte Constitucional Sentencia C-432 de 2004

¹³Artículo 13

13001-33-33-013-2018-00281-01

Ahora bien, el régimen especial del personal de la FUERZA PÚBLICA, está contenido, entre otras, en las siguientes disposiciones relevantes frente a cada grupo de sus miembros:

El **Decreto 1213 de 1990** que consagra el Estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional, el **Decreto 1211 de 1990** o Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el **Decreto 1212 de 1990** o Estatuto del Personal y suboficiales de la Policía Nacional y el **Decreto 1214 de 1990** que reformó el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional¹⁴.

Así mismo, se aplican a todos los miembros de la FUERZA PÚBLICA: la **Ley 923 de 2004**, contentiva de "*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*", el **Decreto 4433 de 2004**, por medio del cual se fijó "*el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*", el **Decreto 1515 de 2007** por medio del cual se fijaron "*los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial*", y el Decreto **2863 de 2007**, por medio del cual se modificó parcialmente el **Decreto 1515 de 2007** y se dictaron otras disposiciones.

6.4.2. Del reajuste de la asignación de retiro con base en I.P.C.

En lo relacionado con la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004¹⁵ analizó la constitucionalidad de algunas normas consagradas en el Decreto 2070 de 2003, el cual introdujo reformas al régimen pensional de la Fuerza Pública, concretamente en cuanto al porcentaje que se aplicaría a la asignación de retiro. En dicha oportunidad, la Corte precisó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores

¹⁴ El Decreto 2070 de 2003 que reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-432 de 06 de mayo de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

13001-33-33-013-2018-00281-01

públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Esta prestación periódica para el personal militar y policial comprende algunas diferencias muy relevantes debido a la situación especial de dichos servidores públicos, como es la dedicación exclusiva al servicio, las jornadas especiales de trabajo, los lugares donde se debe trabajar, la continua reubicación de lugares de servicio y, en fin, el peligro para su vida y familia dadas las circunstancias de nuestro medio, por ello el legislador consagró un régimen salarial y prestacional especial.

A su vez, el Consejo de Estado¹⁶ ha sostenido reiteradamente que la asignación de retiro es el término del legislador utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública, prestación esta que se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina de manera clara.

Este régimen se encuentra contenido en el Decreto 1212 de 1990¹⁷, quedó establecido en el artículo 151 que 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.

6.4.3. Del Sistema General de Seguridad Social Integral contemplado en la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, “por la cual se creó el sistema de seguridad social integral”, en el artículo 14, previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC). La norma en comento prescribe:

“...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

¹⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2021. Radicación: 25000-23-42-000-2017-00214-01 (3524-2019) C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁷ por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional,



13001-33-33-013-2018-00281-01

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."

Ahora, si bien es cierto en un principio el Régimen de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) excluyó entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación de dicho régimen, al consagrar en el artículo 279 que "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 [...]", no es menos cierto que con posterioridad dicha norma fue adicionada en el parágrafo 4 por disposición expresa del artículo 1 de la Ley 238 de 1995, señalándose lo siguiente:

"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."

Por lo anterior, se concluye que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podrán acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 *ibidem*, y en consecuencia, tienen derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y al reconocimiento y pago de una mesada pensional adicional.

Por lo tanto, la forma de reajuste pensional de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del artículo 279 *ídem*, dentro de los cuales aparecen el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Por su parte, La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, al referirse al establecimiento de regímenes pensionales especiales frente a los beneficios determinados en el régimen general, señaló su ajuste al ordenamiento constitucional y aplicación teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

(...) el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que, al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento



13001-33-33-013-2018-00281-01

inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta. (...)"

El H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2008 sostuvo que el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995 y en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública, sin embargo, el máximo órgano de lo contencioso administrativo aclaró que dicha forma de liquidación resulta aplicable a partir del año 1995 y hasta el 2004, debido al cambio de legislación y al volver a consagrar el sistema de oscilación.

6.5. CASO CONCRETO.

6.5.1. Hechos probados.

- Petición elevada por la apoderada del señor Rudy Orlando Mendoza Siado ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de fecha 15 de mayo de 2018, en la que solicita el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro aplicando el IPC establecido por el Gobierno Nacional para los años 1997, 1999 y 2002 teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido al salario del actor para la anualidades referidas por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por IPC se decretó por el Estado Colombiano, junto con los intereses e indexación que corresponda y entre otras pretensiones¹⁸
- Respuesta de a la petición de fecha 15 de mayo de 2018, por medio del cual CASUR le brinda respuesta a la solicitud del demandante señalándole que no era procedente acceder a la solicitud de reajuste de la asignación de retiro.¹⁹
- Derecho de petición de fecha 11 de mayo de 2018, presentado por el apoderado del demandante ante el Director de la Policía Nacional solicitando la modificación de la hoja de servicio N° 73134059 del 15 de enero de 2013, señalándole que se debía aplicar el salario básico como factor salarial y prestación del actor el porcentaje equivalente a 6.20% como incremento faltante al incremento anual de los años 1997, 1999, 2002 y además solicitó la aplicación de la prima de navidad, servicios , actividad, subsidio familiar y antigüedad como

¹⁸ 01 Expediente Parte 1-Folio 30-33

¹⁹ 01 Expediente Parte 1-Folio 34

13001-33-33-013-2018-00281-01

factores salariales con el mismo porcentaje antes señalado.²⁰

- Respuesta N°. S-2018030175/ANOPA-GRULI-1.10 de fecha 01 de junio de 2018, por medio de la cual se le brinda respuesta a la solicitud de fecha 11 de mayo de 2018 y le señala al demandante que no han recibido decreto del Gobierno Nacional que disponga el reconocimiento de pagos por concepto de reliquidación de salarios, razón por la cual sostiene que jurídicamente no es viable atender de forma favorable su petición.²¹
- Copia de la hoja de servicio del señor Rudy Mendoza Siado.²²
- Resolución 1400 del 07 de marzo de 2013, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 70% al señor Mendoza Siado Rudy Orlando con C.C. N° 73134059, a partir del 04 de marzo de 2013.²³
- Copia de la cedula de ciudadanía Rudy Orlando Mendoza Siado identificado con N° 73.134.059.²⁴
- Desprendible N° 107171514 de fecha agosto de 2018, donde el neto a pagar a favor del demandante es de 1.749.976²⁵
- Informe de la Veeduría Ciudadana Delegada para la Policía Nacional.²⁶

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

En el presente proceso se pretende el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del señor Rudy Orlando Mendoza Siado aplicando el porcentaje de IPC establecido por el Gobierno Nacional para los años 1997,1999,2002, teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido al salario del actor para las referidas anualidades por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por IPC se decretó por el Estado Colombiano.

En tal razón, la Sala encuentra acreditado, que con la Resolución No1400 del 07 de marzo de 2013, se reconoció asignación de retiro al demandante Guerrero Lara a partir del 04 de marzo de 2013, equivalente al 70% del sueldo básico en actividad.

²⁰ 01ExpedienteParte1-Folio 36-38

²¹ 01ExpedienteParte1-Folio 39 y 02ExpedienteParte2 Folio 64.

²² 01ExpedienteParte1-Folio 40

²³ 01ExpedienteParte1-Folio 41

²⁴ 01ExpedienteParte1-Folio 43

²⁵ 01ExpedienteParte1-Folio 44

²⁶ 01ExpedienteParte1-Folio 45-51

13001-33-33-013-2018-00281-01

Que mediante peticiones de fecha 11 y 15 de mayo de 2018 solicitó a la Policía Nacional y a CASUR el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC respecto de los años 1997, 1999, 2002 y la modificación de la hoja de servicio 15 de enero de 2013, solicitando aplicar el salario básico como factor salarial y prestación del actor el porcentaje equivalente a 6.20% como incremento faltante al incremento anual de los años 1997, 1999, 2002, peticiones que fueron resueltas de forma negativa.

De lo probado en el proceso, así como del marco legal y jurisprudencial del reajuste de las asignaciones de retiro del personal retirado de la Fuerza Pública, es claro entonces, que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados y/o beneficiarios de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al reajuste de sus pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última de las normas citadas.

Ahora bien, en la apelación, el apoderado del accionante, insiste en que la asignación salarial y prestacional que devengó el causante debió ser reajustada conforme al índice de precios al consumidor, y no de acuerdo con los incrementos ordenados por el Gobierno Nacional a través de los Decretos que para el efecto expidió desde 1997.

A partir de la prosperidad de dicho argumento, la parte accionante persigue el reajuste de la asignación de retiro, sumándole la variación porcentual que arrojó el índice de precios al consumidor desde 1997, comoquiera que señala que perdió poder adquisitivo pues la asignación salarial fue incrementada por debajo del IPC.

En efecto, observa la Sala que la situación prestacional del demandante que se aduce como fundamento de las pretensiones de su demanda, no se enmarca en los supuestos fácticos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma esta que regula el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, para quienes estén sujetos a cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones y en virtud de la cual, para que dichas pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, deberán reajustarse anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precio al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Ello, por cuanto dicha situación es la de quien, como retirado, no como activo, reclama la aplicación del aludido reajuste.

En esa línea, debe precisar la Sala que conforme quedó expuesto en el marco normativo citado, el reajuste antes referido es procedente sobre aquellas **asignaciones de retiro** o **pensiones de la Fuerza Pública** que en los años 1997 a 2004, fueron incrementadas conforme a los decretos expedidos

13001-33-33-013-2018-00281-01

por el Gobierno Nacional y no con el IPC, lo que justifica que los afectados acudan a pedir la aplicación de la citada disposición; siendo distinta la situación del demandante, respecto los años 1997 a 2004, pues fue solo a partir del año 2012 que fue retirado del servicio activo y quien con su demanda pretende, no el reajuste directo de esta, sino que se le reajuste sus **salarios devengados en servicio activo** y que como consecuencia, se reliquide sus prestaciones periódicas y se corrija su hoja de servicio para que se reajuste su prestación de retiro.

Al respecto, debe enfatizarse que según viene analizado en el acápite de argumentación normativa de esta providencia, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los miembros de la Fuerza Pública, surgió en consideración a que el incremento por el sistema de oscilación, que es el previsto por la ley para el reajuste de sus pensiones y asignaciones de retiro, en algunos casos, fue inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de FAVORABILIDAD se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, como quiera que la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la ley 100, eliminó dicha exclusión.

Con todo, no sucede lo mismo con el personal en servicio activo, pues de acuerdo a las normas de la Ley 4ª de 1992, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública así como **el aumento de sus remuneraciones**, corresponde al Gobierno Nacional a través de la expedición de los correspondientes decretos y con sujeción a los criterios fijados en dicha Ley 4ª, que contiene el marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, entre otros.

Así, al estar demostrado que en los años 1997 a 2004, el demandante aún se encontraba en servicio activo, la legislación a él aplicable es la contenida en la Ley 4ª de 1992 y en sus decretos reglamentarios, de manera que, el reajuste de su salario se debió hacerse de acuerdo con los decretos que sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública expediera el Gobierno Nacional, y no con base en el IPC certificado por el DANE, toda vez que, como se explicó, este último solo era aplicable al personal de la Fuerza que durante los años 1997 a 2004 gozara de asignación de retiro o pensión - y siempre que para el reajuste de la misma, le fuera más favorable el IPC que el sistema de oscilación.

También cabe señalar que en la demanda que dio origen al presente proceso no se solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos que año a año establecieron la asignación del demandante, y tampoco se estableció el fundamento jurídico con base en el cual se pretende la nulidad de los actos que negaron este reajuste, pues

13001-33-33-013-2018-00281-01

solo se hizo referencia al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que tal como se señaló opera exclusivamente en materia pensional.

Por otro lado, al realizar un análisis del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, la parte demandante introduce un nuevo argumento, tendiente a señalar que la Corte Constitucional ha reiterado la necesidad u obligatoriedad de reajustar anualmente los salarios de los empleados públicos teniendo en cuenta como base el IPC, cuando estos reciban un porcentaje inferior al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, al respecto cabe precisar que lo anterior no fue argumentado en la demanda y tampoco fue objeto de estudio por parte del juez de primera instancia.

Para la Sala, tales razonamientos distan de las pretensiones de la demanda y las motivaciones expuestas en el fallo de primera instancia que se dirigió a pronunciarse sobre si el salario del demandante como miembro activo se reajusto por debajo de IPC y la prescripción del derecho reclamado.

Bajo ese contexto, así como en virtud al principio de jurisdicción rogada y derecho de defensa que le asiste a la demandada, esta no es la oportunidad para invocar o plantear pretensiones ajenas al debate iniciado con la demanda y analizado en la sentencia, comoquiera que la impetración de nuevas solicitudes planteadas en el recurso de alzada diferentes a los establecidos en el libelo introductorio quebranta el deber de lealtad de las partes, el debido proceso y desnaturaliza el objeto mismo de la alzada.

En ese sentido, esta Sala no puede pronunciarse sobre los nuevos argumentos de la alzada, ya que rompería el equilibrio procesal y la igualdad de las partes, además del flagrante desconocimiento del derecho de defensa de una de ellas al hacer nugatoria la oportunidad de controvertir y desvirtuar el nuevo planteamiento y además sobre el cual no se pronunció el juez de primera instancia.

Finalmente, concluye la Sala que, no es admisible reajustar el salario del demandante durante el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, pues de acuerdo con lo probado, el demandante fue retirado de su servicio solo hasta el año 2012; por lo que en dicho periodo no devengaba una asignación de retiro, sino una asignación básica.

En ese orden, sin necesidad de otros análisis, se revocará el numeral primero de la sentencia que declaró la prescripción del derecho reclamado, por cuanto al actor no le asiste derecho al reajuste del salario que devengada como miembro activo en la Policía Nacional.

De igual forma, se confirmará en la demás parte de la sentencia de primera

13001-33-33-013-2018-00281-01

instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, desechándose los argumentos de la apelación.

7. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

8. DECISIÓN.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en las demás partes la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

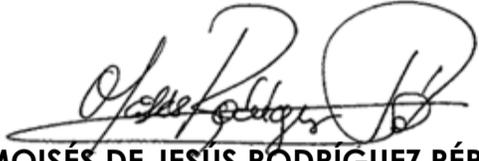
LOS MAGISTRADOS



13001-33-33-013-2018-00281-01



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-33-33-013-2018-00281-00