

121

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia

PROCESO No. 76001-33-33-015-2013-00006-01
ACCIONANTE: ERASMO CALDERON JIMENEZ
ACCIONADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020).

Se decide mediante la presente Sentencia, sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia No. 112 del 19 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali (V.), mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El señor Erasmo Calderón Jiménez interpuso demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - Casur, solicitando las siguientes;

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 3184 / GAG-SDP del 27 de septiembre de 2012, proferido por la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó al actor el reajuste y reliquidación de los sueldos básicos, tomándose como referencia la nueva asignación básica del grado de general, reajustada en el 35,55%.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada, reconocer, reliquidar y reajustar los sueldos básicos de la

182

partida computable de la asignación de retiro que es titular el demandante, tomando como referente la nueva asignación básica del grado de general reajustada en un 35.55%, aplicándose el porcentaje gradual establecido en cada una de las escalas fijadas 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.

3. Que se ordene a la entidad pagar la diferencia que resulte entre la asignación percibida y lo que debió pagarse, por concepto del reajuste del sueldo básico, tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al grado de General, y que sean indexadas las sumas adeudadas de acuerdo al índice de precios al consumidor certificado por el DANE desde el momento en que el derecho se hizo exigible.

Lo anterior, con fundamentos en los siguientes

HECHOS

1. Que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció al señor Erasmo Calderón Jiménez la asignación de retiro a partir del 02 de junio de 1995.
2. Que a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996 se implantó para los miembros de la fuerza pública el sistema gradual porcentual para fijar los sueldos básicos.
3. Que conforme al artículo 217 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos que rigen la carrera de los oficiales, establecen que el grado de General, corresponde a la cúspide de la pirámide de los diferentes grados, tanto activos como retirados.
4. Que la asignación básica del grado de general ha sido reajustada en un 35.55% y que en virtud de ello, aplicándose el principio de favorabilidad, se debe reajustar el sueldo básico del demandante tomándose como referente la asignación básica del grado de general, reajustada por orden judicial.
5. Que el accionante presentó escrito solicitando el reajuste y reliquidación del sueldo básico de su asignación de retiro, petición que fue despachada desfavorablemente por la entidad demandada, afectando los demás sueldos básicos de los diferentes grados, que toman como referente o base la asignación básica del grado de general.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda

183

oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones argumentando que al demandante se le ha reajustado periódicamente su asignación mensual de retiro conforme a los Decretos que regulan la materia para que no sufra depreciación monetaria.

Señaló que la entidad demandada se basó en las normas que rigen el régimen especial de la Fuerza Pública, obrando dentro del marco legal y no ha realizado los aumentos en consideración al IPC sino observando los aumentos hechos al servicio activo en el grado que corresponde.

Indicó que para obtener el sueldo en el grado de general, de acuerdo con la escala gradual porcentual, se aplica el 45% a la sumatoria del sueldo básico y los gastos de representación devengados por un ministro de despacho; a la asignación general 100% se le aplican los porcentajes en forma descendente, para calcular el sueldo básico de los demás grados de la fuerza pública, pero considera que en este caso, lo que pretende es una aplicación indiscriminada de normas en beneficio personal y en desconocimiento del principio de inescindibilidad.

Solicitó que fueran desestimadas y negadas las pretensiones de la demanda por cuanto el oficio acusado se fundamentó conforme a derecho y por ende goza de una presunción de legalidad que no se logra desvirtuar con los argumentos expuestos en el libelo.

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali (V.), mediante sentencia No. 112 del 19 de junio de 2014, resolvió negar las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Manifestó que en el presente asunto no existía fundamento legal ni constitucional para acceder a las súplicas de la demanda, atendiendo la facultad del Congreso de la República, de establecer a través de los Decretos anuales la escala salarial aplicable para cada grado de los miembros de la Fuerza Pública.

Seguidamente, precisó que al demandante se le ha venido reajustando su asignación de retiro conforme a los Decretos vigentes aplicables a cada año, vale decir, 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, 1529 de 2010, 1050 de 2011, 0842 de 2012 y 1017 de 2013, aunado al hecho de que se probó en el plenario que mediante sentencia No. 189 del 10 de diciembre de 2010 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali, la cual fue confirmada mediante providencia del 12 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle M.P. Luz Helena Sierra Valencia, se condenó a la entidad demandada al pago del reajuste de la asignación de retiro del actor, de acuerdo con el IPC desde el año de 1997 a 2004.

Finalmente, consideró que el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el Decreto 1212 de 1990, se liquidan tomando en cuenta las variaciones que se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado, lo que tomó como argumento adicional para resolver negativamente las pretensiones del presente medio de control, en el sentido de que el reajuste obtenido para el grado de General de la Policía, según el actor en un 33,55%, fue a una asignación en retiro para un caso específico, y no como lo pretende hacer creer el demandante, para la generalidad de los miembros de la Policía Nacional, ya que los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional donde reajustan año a año las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública, en la actualidad gozan de legalidad.

LA APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y que en su lugar sean despachadas favorablemente las pretensiones de la demanda, considerando que de conformidad con el artículo 1° del Decreto 107 de 1996 el grado de general es el referente para la asignación de los sueldos básicos de los miembros de la Fuerza Pública, y se encuentra probado que fue reajustado en un 35,55%, lo que representó una diferencia asimétrica entre la asignación básica del grado de General con la que se están liquidando los sueldos básicos actualmente y el valor de la asignación básica del grado de General ya reajustada por mandato judicial, razón por la que pretende que con el reajuste del 35,55%, dándose aplicación al principio de favorabilidad, se liquide el sueldo básico del demandante, pues de lo contrario considera que se estaría vulnerando el principio de oscilación.

Finalmente, respecto a la condena en costas señaló que el a quo no realizó una valoración subjetiva de la conducta observada por la parte vencida durante el curso del proceso, ya que considera que no evaluó si hubo temeridad, dolo o mala fe o si la actuación no se ajustó a derecho, lo cual aduce no se presentó en este caso, pues manifiesta haber actuado dentro de los parámetros de la moral y la ética, sin poner ningún obstáculo al reconocimiento, defensa o partición de la otra parte dentro del proceso, motivo por el cual solicita que sea revocada dicha condena impuesta en primera instancia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Parte Demandante y parte demandada: guardaron silencio (folio 180).

Ministerio Público: guardó silencio (folio 180).

CONSIDERACIONES

No encontrándose vicios que anulen el presente proceso, se resuelve de fondo el presente asunto, para

185

lo cual se analizarán los siguientes aspectos:

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar la legalidad del Oficio No. 3184/GAG-SDP del 27 de septiembre de 2012 mediante el cual se negó el pago del reajuste de la asignación mensual por retiro del señor CS (R) ERASMO CALDERON JIMENEZ, y establecer si efectivamente tiene derecho al mencionado reajuste aplicando la escala gradual porcentual tomando como base el cien por ciento (100%) de la asignación básica del grado de General que fue reajustada por mandato judicial.

Para resolver adecuadamente el problema jurídico se analizarán los siguientes aspectos: (i) naturaleza de la asignación de retiro; (ii) fundamento normativo y jurisprudencial de los incrementos de la acción de retiro; y (iii) el caso concreto.

NATURALEZA DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

Indudablemente la asignación de retiro se constituye en un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa, y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social. Se trata entonces de una prestación social de causación o tracto sucesivo que se devenga de manera vitalicia, la cual es irrenunciable en los términos de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política. Es así como, una vez observados los presupuestos normativos exigidos en la ley, los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), tendrán derecho a su reconocimiento y pago, en tanto su situación fáctica laboral se subsuma dentro de tales supuestos legales.

Es por disposición de la misma Constitución Política que los miembros de la Fuerza Pública gozan o se benefician de un régimen prestacional especial, en consideración al ejercicio de las excepcionales funciones públicas que desarrollan en cumplimiento de su actividad militar o policial. De ahí, el establecimiento de una normatividad legal diferente a la que se ha configurado respecto de los demás servidores públicos, y obviamente a su exclusión de la aplicación del sistema integral de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993 como en la Ley 797 de 2003.

Dada la fecha de retiro y su condición de suboficial de la policía nacional la norma aplicable al caso es el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que rezaba:

"ARTICULO 144. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la

edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados 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 equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de 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%) de los haberes de actividad.

PARAGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

PARAGRAFO 2o. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación".

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS INCREMENTOS DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

El artículo 150 de la Carta Política dispone que el Congreso de la República hace las leyes y, por medio de ellas, ejerce las siguientes atribuciones:

"(...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: a) (...).

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. (...)" (Resalta la Sala).

Por su parte, el inciso 2° del artículo 218 ibídem, difiere a la Ley, la determinación del régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional. Es decir, que la Carta Política fue clara en señalar que el establecimiento del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sería determinado por la Ley.

La Ley 4ª de 1992 como norma de carácter general indicó que el Gobierno quedó facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la **fuerza pública**, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley.

La Ley 4ª de 1992, fijó como criterio en su artículo 2° - literal a) - el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto en el régimen general, como en los regímenes especiales, y la prohibición para que sus prestaciones sociales fueran desmejoradas; y además señaló, en su artículo 10°, que todo régimen salarial o prestacional que se estableciera contraviniendo las disposiciones de la Ley carecería de efecto.

Conforme a lo anterior, el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 estableció la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, en los siguientes términos:

"Artículo 13°.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala

187

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.”

El Gobierno Nacional desarrolló la disposición anteriormente mencionada, a través del Decreto 107 de 1996, estableciendo la escala gradual porcentual en los siguientes términos:

“Artículo 1º. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 1992, fijase 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	17.90%
Cabo Primero	16.40%
Cabo Segundo	15.40%

Nivel Ejecutivo

Comisario	45.50%
Subcomisario	38.30%

188

Intendente	33.90%
Subintendente	26.40%
Patrullero	20.30%”

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que la determinación de la escala gradual porcentual y todo lo que concierne al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública corresponde al Gobierno Nacional en cumplimiento del mandato legal contenido en la Ley 4 de 1992, funciones que cumple tanto el órgano Ejecutivo como el Legislativo amparados bajo la óptica constitucional, lo que implica que es una facultad reservada constitucionalmente y de manera compartida para estos dos órganos.

Posteriormente se expidió el Decreto 4433 de 2004 que reglamentó la Ley 923 de 2004, y en su artículo 24, con relación al caso de marras señaló:

“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.

PARÁGRAFO 2°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.”

189

Subsiguientemente, en su artículo 42 indicó la forma en que se realizarían los incrementos porcentuales de las asignaciones de retiro devengadas por los ex miembros de las Fuerzas Públicas:

“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.” (Negrillas y subrayado de la Sala)

Respecto del principio de oscilación aplicado a las asignaciones de retiro, el Consejo de Estado¹ en el siguiente pronunciamiento, indicó:

“El sistema de oscilación consagrado en los diferentes decretos que han establecido el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, ha sido el sistema empleado para evitar que las asignaciones de retiro y pensiones de éstos, sufran una depreciación por el transcurso del tiempo.

Ahora bien, el sistema que se estableció para ajustar las pensiones del régimen general fue con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, régimen general que, en principio, no le es aplicable a quienes están exceptuados del mismo, al tenor de lo dispuesto en su artículo 279 ibidem, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública.

No obstante, la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al precitado artículo, mediante el cual determinó que las excepciones allí contempladas, no podían entenderse como negación de los derechos y beneficios derivados de los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, el primero de los cuales consagra el ajuste de las pensiones con base en el IPC.

Por tal razón y atendiendo el derecho a la igualdad, en controversias suscitadas por miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en retiro beneficiarios de asignación, observó esta jurisdicción que en casos particulares surgió una diferencia entre el incremento que se hizo a las asignaciones de retiro con base en el sistema que les es propio -oscilación- y el sistema con fundamento en el cual se ajustan las pensiones ordinarias -IPC-, circunstancia que dio lugar a ordenar el reajuste de algunas asignaciones de retiro por algunos años determinados con base en el Sistema General, atendiendo el principio de favorabilidad.

De conformidad con lo anterior, considera esta Sala que si bien es cierto que algunos Generales, por unos años determinados, obtuvieron el reajuste de sus asignaciones de retiro en la forma consagrada para los pensionados del régimen general con fundamento en las Leyes 238 de 1995 y 100 de 1993 en virtud de sentencia judicial, también lo es que el reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro se rige por la norma vigente en el momento en que se reconoce la prestación.” (Negrillas y subrayado de la Sala)

PRUEBAS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Gabriel Valbuena Hernández, Once (11) De Mayo Dos Mil Diecisiete (2017), Radicación Número: 25000-23-25-000-2011-01322-01(1025-14).

- ✓ A folios 4 a 5 del expediente obra Oficio No. 3184/GAG – SDP del 27 de septiembre de 2012 mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó la solicitud de reajuste del sueldo básico en la asignación de retiro del demandante, en la que pedía tomar como referente el 100% de la nueva asignación básica del grado de General.
- ✓ A folios 6 a 8 del expediente obra copia de la relación de los sueldos básicos reajustados por sentencia judicial con base en el IPC al personal militar, discriminados por grados, sueldo básico de los Decretos 1530 de 2010 y 1050 de 2011 y el nuevo sueldo básico reajustado conforme al IPC.
- ✓ A folio 10 del expediente obra petición presentada por el demandante a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional solicitando el reajuste y liquidación de sueldo básico tomándose como referente la asignación básica reajustada al grado de General. La copia no presenta fecha de recibido.
- ✓ A folio 15 del expediente obra copia de la liquidación de asignación de retiro del demandante, en la que se indica que laboró un total de 30 años, 3 meses y 5 días para la Fuerza Pública y cuya asignación fue liquidada con el 95% de las partidas: sueldo para el grado, prima de antigüedad, subsidio familiar, prima de actividad, prima de actualización y 1/12 de la prima de navidad.
- ✓ A folios 16 y 17 del expediente obra copia de la Resolución No. 3457 del 22 de septiembre de 1995 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro al señor CS (R) Erasmo Calderón Jiménez efectiva a partir del 02 de junio de 1995, de conformidad con el Decreto 1212 de 1990.

EL CASO CONCRETO

De conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se tiene que mediante Resolución No. 3457 del 22 de septiembre de 1995 le reconocieron al demandante una asignación de retiro efectiva a partir de 02 de junio de 1995 en cuantía equivalente al 95% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y partidas legalmente computables de conformidad con el Decreto 1212 de 1990. Posteriormente, mediante sentencia No. 189 del 10 de diciembre de 2010² proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, la cual fue confirmada mediante providencia del 12 de septiembre de 2011³ proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca M.P. Luz Helena Sierra Valencia, se ordenó la liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro del actor, de

² Ver folio 123 a 139 del expediente.

³ Ver folios 102 a 120 del expediente.

acuerdo con el IPC de los años 1997 hasta 2004.

Ahora bien, el hoy demandante mediante petición presentada ante la entidad demandada solicitó nuevamente el reajuste del sueldo básico de su asignación de retiro, esta vez tomando como referente el 100% de la nueva asignación básica del grado de General reajustada por mandato judicial en un 35.55% conforme al IPC, petición que fue despachada desfavorablemente por la entidad mediante el Oficio No. 3184/GAG – SDP del 27 de septiembre de 2012 cuya legalidad se debate en esta oportunidad.

El Consejo de Estado⁴ en casos de idéntica discusión jurídica señaló:

“Conforme a la normativa antes citada, y, en particular el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se efectúa conforme al principio de oscilación, esto es, con base en el incremento de los sueldos del personal en actividad cuyo aumento porcentual a su vez depende del 100% de lo que devenga un general en servicio activo y no con base en la prestación reconocida a un general en situación de retiro como lo pretende la demandante, por lo que no hay lugar a ordenar la reliquidación solicitada.

Con relación a las constantes reclamaciones que se han venido presentando por parte de la Fuerza Pública relacionadas con el incremento antes mencionado, son varias las sentencias en las que esta sección se ha pronunciado donde se han sustentado las siguientes posiciones:

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia del 9 de noviembre de 2017, radicación número: 25000-23-42-000-2013-04623-01(2375-14)

Así mismo, el actor no puede deprecar el reajuste de su asignación de retiro a partir de la de un general que por orden judicial fue beneficiado por el reajuste del índice de precios al consumidor (IPC), comoquiera que el referente para efectuar la reliquidación de esas prestaciones es el sueldo de los miembros de la fuerza pública en servicio activo, fijado por el Gobierno nacional en virtud de la competencia asignada por la Constitución Política

Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2017, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación número: 25000-23-42-000-2013-05186-01(2356-14)

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional y los límites fácticos y jurídicos propuestos, entonces, es válido afirmar que no hay lugar a ordenar la reliquidación solicitada por el demandante, toda vez que de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia citada en el anterior acápite, el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se efectúa conforme al principio de oscilación, esto es, con fundamento en el incremento que realiza el Gobierno Nacional a los sueldos del personal en actividad cuyo aumento porcentual a su vez depende del 100% de lo que devenga el General en servicio activo y no con base en la prestación reconocida a un General en situación de retiro.

Por la misma razón, considerar que se puede reliquidar la prestación del demandante a partir a la de un General que por orden judicial fue beneficiado por el reajuste del índice de precios al consumidor –IPC–, es tanto como querer equipararse a una situación particular y concreta que fue definida por una autoridad judicial competente, situación que no es viable en atención a los efectos inter-partes de las sentencias en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, además, porque entre otras, de acuerdo con lo expedido en el acto acusado “el Gobierno Nacional ha ajustado las asignaciones mensuales de retiro, en un porcentaje igual o superior para los años

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Seis (6) De Septiembre De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 25000-23-25-000-2012-00088-01(3675-17).

2008 a 2011".

Ahora bien, de acuerdo a lo antes expuesto, no hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión solicitada por la señora Bedoya Carvajal, en el entendido que la normativa que reguló el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se autorizó de acuerdo al principio de oscilación, lo anterior significa que el incremento autorizado por el Gobierno Nacional a los sueldos del personal en ejercicio dependió del 100% de lo que devengaba en actividad un General, y no como se pretende se liquide con base en un reconocimiento pensional que judicialmente se ordenó en situación de retiro.

Si en casos particulares se ha reajustado la asignación de retiro de los de Generales en un 35.55% por orden judicial, tal situación no modifica los Decretos anuales de fijación de sueldos que en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, expide el Presidente de la República para fijar el régimen salarial de los miembros de la Fuerza Pública." (Negritas y subrayado de la Sala)

Del análisis normativo y jurisprudencial anteriormente esbozado, puede esta Sala de decisión concluir que la pretensión del accionante hace referencia al reajuste del sueldo básico de su asignación de retiro, conforme a un reajuste con fundamento en el IPC, que se le aplicó a la asignación del grado de general mediante sentencia, a casos particulares de Generales en retiro que acudieron a las instancias judiciales, lo que a todas luces deviene en improcedente pues se reitera que la regulación o el establecimiento del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la **Fuerza Pública** está exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades que el legislador le confiere a través de las normas citadas en el marco normativo de este proveído, lo que imposibilita a cualquier otra autoridad para modificar esa base salarial pretendida en el caso de marras.

Con base en los argumentos expuestos, no puede el demandante pretender el reajuste de la asignación de retiro que devenga actualmente, teniendo en cuenta la de los Generales en retiro a quienes por vía judicial se les concedió un reajuste de acuerdo con el IPC, lo anterior, en el entendido de que las decisiones judiciales tienen alcance solo entre las partes y no se puede hacer extensivo a los demás miembros de la Fuerza Pública, aunado al hecho de que la escala gradual porcentual no puede ser aplicada sobre la asignación de retiro más alta devengada por un General en retiro, pues los derechos de incremento anual, como ya lo ha señalado el Consejo de Estado en la precitada jurisprudencia, son fijados por el Gobierno Nacional pero frente al mismo grado **en actividad**.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Finalmente, con relación a la apelación de la condena en costas impuesta por el Juez en la sentencia de primera instancia tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala:

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

Por su parte, el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 CGP establece: en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1-Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.”

Al respecto, es menester indicar que en vigencia del Decreto 01 de 1984 la condena en costas obedecía al comportamiento de las partes en el transcurso del proceso de tal forma que era la mala fe lo que permitía su procedencia, criterio este que se modificó con la expedición de la Ley 1437 de 2011, pues de la lectura del artículo 188 del CPACA se colige que en todos los procesos debe haber condena en costas salvo en aquellos en que se ventile un interés público, aspecto este que fue confirmado recientemente por el Consejo de Estado.⁵

En este orden de ideas, y al no existir un interés público en el presente asunto, y al haber sido interpuesto bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, era viable condenarse en costas a quien se le resolvió desfavorablemente las pretensiones, incluidas las agencias en derecho, de conformidad con el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del C.G.P, tal como lo hizo el A quo.

Por las razones anteriores, encuentra esta Sala ajustada a derecho la decisión adoptada en la Sentencia de primera instancia, en cuanto condenó en costas a la parte demandante quien resultó vencida en el proceso, y por ello se confirmará el numeral segundo de la providencia recurrida.

Por último, en cuanto a la **condena en costas de segunda instancia**, se tiene lo siguiente:

Consecuencialmente y siguiendo lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará a la parte recurrente al pago de costas de esta instancia, las cuales deberán serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado que conoció el proceso en primera instancia de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Por ello, en aplicación del numeral 4º del artículo 366 del C.G.P. en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo los

⁵ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". C.P. Dr. William Hernández Gómez. Bogotá, 07 de abril de 2016. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

194

criterios fijados en el artículo 6º numeral 3.1.3 del mencionado Acuerdo, se fijan agencias en derecho en la suma de 0.5 SMLMV

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Confirmar la sentencia No. 112 del 19 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali (V.), que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas de esta instancia, las que deberán ser liquidadas de forma concentrada por el Juzgado que conoció el proceso en primera instancia cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación, para lo cual se fijan agencias en derecho en la suma de 0.5 SMLMV.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones del caso en los libros radicales y el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, según consta en Acta de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

JHON ERICK CHAVES BRAVO

Magistrado

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

Magistrado

RONALD OTTO CEDENO BLUME

Magistrado