



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, Diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N° 70001-33-33-002-2014-00016-00

Demandante: ANTONIO JOSÉ RAMÍREZ BECERRA C.C. N° 11.789.287

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Asunto: Reajuste y reliquidación de los sueldos básicos, tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de General, reajustada en el 35.55%.

I. ANTECEDENTES.

El señor Antonio José Ramírez Becerra, identificado con C.C. N° 11.789.287, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional - CASUR-, para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este Despacho las siguientes declaraciones y condenas, **en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 187 de la Ley 1437 de 2011:**

i. Breve descripción de la Demanda

PRETENSIONES'	HECHOS: Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así. ²
NULIDAD: Se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio N° 3540/GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013, proferido por la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se negó el reajuste y reliquidación de los sueldos básicos, tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de General, reajustada en el 35.55%.	Que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció al demandante asignación de retiro, a partir del 3 de abril de 1998. Manifiesta, que con la expedición del Decreto 107 de 1996, se implementó el método de escala gradual porcentual, para la fijación de los sueldos básicos de los miembros de la Fuerza Pública, tomándose como referente la asignación básica del grado de General.
RESTABLECIMIENTO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la entidad demandada, reconocer reliquidar, reajustar, los sueldos básicos	Señala, que el valor de la asignación básica del grado de General, presenta diferencias asimétricas, con el que actualmente se está

¹ Fls. 13 Cuaderno principal

² Fl.13-15 Cuaderno principal

<p>partida computable de la asignación de retiro que es titular el actor, tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de general reajustado en un 35.55%, aplicándose el porcentaje gradual establecido en cada una de las escalas fijada anualmente, conforme los decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional, fija los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.</p> <p>Pagar la diferencia que resulte entre lo pagado y lo que debió pagarse por concepto de no haberse reajustado al actor el sueldo básico tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al grado General.</p> <p>Condenar a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste en los términos de los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores con la inclusión en la nómina.</p> <p>Ordenar a la demandada dar cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.</p>	<p>liquidando los sueldos básicos a los miembros de la Fuerza Pública, cuyo monto para el año de 2011 es \$ 4.228.407.00, mientras que la asignación básica reajustada al grado de general en un 35,55%, para el mismo año 2011, tiene un monto fijado de \$ 6.061.742.00, como lo certifican la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del Oficio No. 396 del 28 de junio de 2011 y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el oficio No. 300 del 28 de marzo de 2011 y cuadro comparativo.</p> <p>Arguye, que en aplicación al principio constitucional de la favorabilidad, conforme el artículo 53, le asiste el derecho a que el sueldo básico, como partida computable de la asignación de retiro le sea liquidado, teniéndose como referente, la asignación básica del grado de General, reajustada en el 35,55%; aplicándose sobre esta, los porcentajes establecidos en la escala gradual, conforme los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 058 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011.</p> <p>Finalmente expresó, que presentó ante la entidad accionada, solicitud de reajuste y reliquidación del sueldo básico, tomándose como referente la asignación básica del grado de general ya reajustada en el 35.55%, que para el año 2011, tiene fijado el valor de \$ 6.061.742.00, petición que fue despachada desfavorablemente.</p>
---	---

ii. Fundamentos De Derecho y Concepto De Violación³

Constitucionales:

Arts. 2º, 13, 48, 53, 58, 90, 229 de la Constitución Política de Colombia.

³ Fls. 16-22

Legales:

- Ley 923 de 2004
- Decreto 4433 de 2004 Art. 13, 42 y 45
- Ley 4ª de 1992 Art. 2, 10 y 13
- Art. 45, 47, 61, 84, 85, 87, 132, 134 a 139, 141, 168, 176 a 178, 85, 206, 267 del Código Contencioso Administrativo

Concepto de Violación:

Que el acto demandado, es contrario a los fines esenciales del estado, establecidos para proteger a todas las personas, residentes en Colombia, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales, además porque el trabajo es un derecho y una obligación social que debe gozar de especial protección; igualmente se vulnera el derecho a la seguridad social, servicio público de carácter obligatorio a cargo del estado, el cual debe prestarse con sujeción a los principios de eficacia, universalidad en los términos que establece la Ley.

Que la asignación básica del grado general, y al cual se refiere el Decreto 107 de 1996 ha sido reajustada en un 35.55% como lo certifican tanto la demandada Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional a través del oficio N° 396 del 28 de junio de 2011 y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a través del oficio N° 300 del 28 de marzo de 2011, donde se demuestra que los valores difieren de forma asimétrica entre la asignación básica del grado general y el valor de la asignación ya reajustada.

Que la actuación de la parte demandada, viola la norma constitucional (artículo 1 C. N.) toda vez, que el demandante es una persona de la tercera edad que goza de especial protección constitucional por el artículo 46 de la C.N. quebrantándose de esa forma la estabilidad económica de núcleo familiar.

iii. Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día 20 de enero de 2013⁴, la cual se inadmitió el 7 de marzo de 2014⁵ y se fue admitida el día 25 de julio de 2014⁶. El 29 de julio se aportó consignación de los gastos ordinarios del proceso, y se notificó a la parte demandada, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Ministerio Público el presente medio de control el día 15 de septiembre de 2014. La Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR como demandado no contestó la demanda. El 6 de marzo de 2015 se fijó fecha para audiencia inicial a celebrarse el 6 de agosto de 2015⁷ dentro de la cual se dio aplicación a lo establecido en el numeral 3° del Art. 182 del CPACA.

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

CASUR	MINISTERIO PÚBLICO
--------------	---------------------------

⁴ Fl. 26

⁵ Fl. 28

⁶ Fl. 37

⁷ Fl. 98

No contestó la demanda.	No se pronunció de fondo.
-------------------------	---------------------------

<i>ALEGATOS DE CONCLUSION</i>	
PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
<p>Reitera lo expuesto en su demanda, enfatizando la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos del art. 53 de la Constitución Política y a establecer según la normativa que el incremento sufrido a los generales del 35,55% debe aplicarse ante el sistema técnico gradual porcentual para fijar los sueldos básicos de los miembros de las fuerza pública, a su poderdante.</p> <p>Por lo que, no es posible omitir tal imperativo y acceder a las pretensiones.</p>	<p>No asistió a la audiencia inicial. No alegó MINISTERIO PUBLICO</p> <p>Previo recuento al caso y normativo, concluye que no es procedente la aplicación de lo pretendido porque los sueldos básicos, los establece el Gobierno anualmente y al cual, no puede aplicarse el porcentaje fallado a favor de unos generales. Debiendo respetar el principio de oscilación según establece el Gobierno sin beneficio de la norma más favorable, porque no nos encontramos frente a dos normas en conflicto.</p>

II. PARTE CONSIDERATIVA

ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la declaratoria del acto administrativo N° 3540/GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013, en la cual, niega el reajuste y reliquidación de los sueldos básicos tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de general reajustado en un 35.55%.

Para ello, se allegaron al plenario,

LAS SIGUIENTES PRUEBAS, de legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía y del carné de la Policía Nacional del demandante⁸
- Oficio N° 3540 GAG – SDP de 6 de noviembre de 2013⁹, por medio del cual, se da respuesta a la petición elevada por el actor, y en el cual, se niegan su solicitud en base a que su asignación básica ha venido incrementándose mediante la escala gradual porcentual y el principio de oscilación.
- Certificado de tiempo de servicios del demandante, de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional¹⁰
- Liquidación de asignación de retiro del señor Antonio José Ramírez Becerra, de la Caja

⁸ Fl. 3

⁹ Fl. 4-5

¹⁰ Fl. 6

de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional¹¹

- Resolución N° 1022 del 19 de marzo de 1998, por la cual se reconoce y ordena el pago de una asignación mensual de retiro, al señor AG (R) Ramírez Becerra Antonio José¹²
- Liquidación anual por aumento general de sueldo del demandante¹³
- Copia simple de la petición elevada por el actor ante la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, donde solicita el reajuste y reliquidación el sueldo básico tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al grado de General, en un 35.5%.¹⁴

CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que el actor prestó sus servicios en la Policía Nacional, en el grado de Agente durante 20 años, 5 meses y 19 días¹⁵.

Que mediante Resolución N° 1022 del 19 de marzo de 1998, la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, reconoce y ordena el pago de asignación de retiro al sr. Antonio José Ramírez Becerra, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 03/04/1998¹⁶.

Que el actor, presentó ante el Director General de CASUR, petición solicitando el reajuste y reliquidación de su sueldo básico, tomándose como referente el 100% de la nueva asignación básica luego de ser reajustada en un 35.5% al grado de general¹⁷.

La Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, a través de acto administrativo N° 3540 GAG – SDP de 6 de noviembre de 2013, responde la solicitud del actor, manifestando, que la entidad le reconoció asignación de retiro de conformidad con la norma vigente a la fecha de retiro, siendo reajustada con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, mediante la escala gradual y el principio de oscilación¹⁸.

Tal como lo menciona la apoderada de la parte demandante, a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, se implantó el método de escala gradual porcentual, para la fijación de los sueldos básicos de los miembros de la fuerza pública tomándose como referente la asignación básica del grado de General, lo que se ha venido realizando por parte de la Caja de sueldo de retiro de la Policía Nacional, pues al momento de conceder la asignación de

¹¹ Fl. 7

¹² Fl. 8

¹³ Fl. 9

¹⁴ Fls. 10-11

¹⁵ Fl. 6

¹⁶ Fl. 8

¹⁷ Fl. 10-11

¹⁸ Fl. 7

retiro al actor se tuvieron en cuenta las normas vigentes y factores salariales para la fecha de su retiro.

Ahora, si bien en cierto en sede judicial se ha reconocido el reajuste de la asignaciones de retiro de los miembros de la Policía Nacional tomando en cuenta el IPC del año inmediatamente anterior, ello ha obedecido a que se encuentra demostrado que el reajuste conforme al IPC es mayor al realizado con el régimen de oscilación, pero lo anterior, no lleva consigo variaciones de los sueldos básicos del Grado de General y de esta manera de la escala de los demás miembros de la Fuerza Pública, además no se puede desconocer que en la asignación de retiro reconocida al demandante se tuvo en cuenta los criterios de reajuste fijados por el Gobierno Nacional y contemplado en la ley como sistema de reajuste salarial y prestacional de dicho régimen especial.

Que el Tribunal Administrativo de Sucre¹⁹, se ha pronunciado sobre el tema en mención denegando las pretensiones de la demanda, por considerar que las asignaciones de retiro, se reajustan atendiendo el principio de oscilación y a los porcentajes de aumentos salariales, señalados año a año por el Gobierno, para el personal en servicio activo, observando, obviamente, el grado que tenía el personal retirado, al momento que le fue reconocida la asignación de retiro.

Visto lo anterior, el

ii.i. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Es nulo el acto administrativo demandado 3540/GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013., en el cual el demandado Caja de Retiro de la Policía Nacional le niega a Antonio José Ramírez Becerra el reajuste de su asignación básica de retiro con base a la asignación básica de general reajustada en el año 2011 en 35,55%. Si el actor tiene derecho a que le sea reliquidada y reajustada su asignación de retiro, teniendo en cuenta la nueva asignación básica del grado de General en el 2011 ajustada en el 35.55%?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes **TESIS**,

PARTE DEMANDANTE	PARTES DEMANDADA
Que la asignación básica del grado General, ha sido reajustada en un 35.55%, del cual, el actor pretende se liquide su sueldo básico, dándose aplicación al principio de	Que la entidad reconoció asignación mensual de retiro de conformidad con la norma vigente a la fecha del retiro, siendo reajustada con base en los decretos expedidos por el

¹⁹ Sentencia de 12 de Marzo de 2015; M.P. RUFO ARTURO CARVAJAL. Accionante: JULIO ALBERTO BERTEL DÍAZ. Accionado: CASUR

<p>favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 del Código sustantivo del trabajo.</p> <p>Que el grado de General, conforme al artículo 217 de la C. N y los decretos que rigen la carrera del personal de oficiales, tanto de las fuerzas militares como los de la Policía Nacional, corresponde a la cúspide de la pirámide de los diferentes grados, tanto activos como retirados, y sin lugar a dudas corresponde al grado que se refiere el artículo 1° de los decretos que fijan los sueldos básicos del personal de la fuerza pública.</p> <p>Que en aplicación al principio de favorabilidad, al demandante le asiste el derecho que el sueldo básico como partida computable de la asignación de retiro le sea liquidado, teniendo como referente la asignación básica del grado General, reajustada en el 35.55%.</p>	<p>Gobierno Nacional, mediante la escala gradual porcentual y el principio de Oscilación.</p> <p>Que Casur ha venido acatando los parámetros establecidos en los decretos emitidos por el Gobierno Nacional para el caso, que rigen los reajustes de los salarios dando aplicación a la escala porcentual, sin que pueda variar estos criterios, toda vez que los reajustes se fundamentan en el sistema prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, correspondiendo al Congreso, por ley, modificar los parámetros fijados para las asignaciones de retiro.</p> <p>Que de acuerdo a los parámetros para obtener el sueldo de grado General, se aplica el 45% a la sumatoria del sueldo básico y los gastos de representación, devengado por un Ministro de Despacho; a la asignación del General (100%) se le aplica los porcentajes en forma descendente, para calcular el sueldo básico de los demás grados de la fuerza pública.</p> <p>Que el principio de inescindibilidad normativa, no permite la aplicación de fragmentos de normas que se excluyen entre sí.</p>
<p>LA UNIDAD JUDICIAL, sostendrá</p>	
<p>No es nulo el acto administrativo demandado 3540/GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013., en el cual el demandado Caja de Retiro de la Policía Nacional le niega a Antonio José Ramírez Becerra el reajuste de su asignación básica de retiro con base a la asignación básica de general reajustada en el año 2011 en 35,55%. El actor no tiene derecho a que le sea reliquidada y reajustada su asignación de retiro, teniendo en cuenta la nueva asignación básica del grado de General en el 2011 ajustada en el 35.55%</p>	

Argumentándose centralmente,

Que la normativa que se estudiará a continuación no extienden los beneficios que hayan podido obtener algunos Generales de la República en sede judicial, en su asignación de retiro por la aplicación del IPC, a los sueldos básicos de los demás miembros de la Policía Nacional, pues el incremento de las mismas debe hacerse con base al principio de oscilación, el cual, se encuentra consagrado para los miembros de la fuerza pública y tiene en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en la asignaciones de actividad para un Agente, es decir,

que la asignación en actividad que reciba un miembro de la institución de su mismo grado, no puede aplicársele otro método o incluirse nuevos factores no reconocidos.

Que tal como se dijo anteriormente el Tribunal Administrativo de Sucre²⁰, se ha pronunciado manifestando que las asignaciones de retiro, se reajustan atendiendo al principio de oscilación y escala gradual porcentual, y que las mismas son reajustadas, acorde con los porcentajes de aumentos salariales, señalados año a año por el Gobierno, para el personal en servicio activo, observando, obviamente, el grado que tenía el personal retirado, al momento que le fue reconocida la asignación de retiro, como se hizo en la asignación del demandante.

Para un mejor estudio del caso que no ocupa, el Despacho lo abordará con los siguientes ejes: (i) Régimen especial de las fuerzas militares. (ii) Régimen de retiro de las Fuerzas pública (iii) caso concreto.

MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL

(i) REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

Con el fin de llegar a una conclusión en este caso, el Despacho estimará en primer lugar las normas constitucionales que engendran el régimen especial de las **FUERZAS MILITARES**, contenido en los Arts. 150, 217 y 218; se transcribe lo pertinente:

“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.

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

La Ley 4 de 1992, ley marco del régimen salarial y prestacional de los trabajadores al servicio del Estado, dispone en su artículo 1º, que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esa Ley, fijará el régimen salarial y prestacional, de los miembros de la Fuerza Pública y de otros servidores.

²⁰ ibídem

El artículo 2, literal j, así como el artículo 13 de la citada Ley, en cuanto a la fijación de dicho régimen ha establecido:

“Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

.....

j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; (Subrayas del Despacho)

Artículo 13º.- 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.

El Gobierno Nacional, ha desarrollado la citada ley a través de los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005 entre otros.

Igualmente ha establecido cada año, una escala salarial y porcentual, para el aumento de las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública, acorde con el rango, partiendo del máximo, el de general y de allí en los diferentes grados. En ellos también se indica, que los sueldos básicos mensuales, corresponden al porcentaje consagrado para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de general.

(ii) REGIMEN DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Ley 923 de 2004:

A través del cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

En el artículo 3 de la misma, estableció:

Art. 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 desarrollo de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, se expide el

Decreto 4433 de 2004:

Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Con relación a la asignación de retiro y a la liquidación de la misma, el artículo 23 y 24 instituyeron:

“Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así: 23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes 23.1.1 Sueldo básico. 23.1.2 Prima de actividad. 23.1.3 Prima de antigüedad. 23.1.4 Prima de academia superior. 23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto. 23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales. 23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro. 23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles. 23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro. (...) Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieran 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”.

Y sobre el principio de oscilación, el Decreto en estudio mencionó:

“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.”

Así entonces se tiene, que las asignaciones de retiro, se reajustan teniendo en cuenta el principio de oscilación, tomándose como parámetros de reajuste, los porcentajes de aumentos salariales, que son realizados año a año por el Gobierno Nacional, para quienes se encuentran en servicio activo, atendiendo el grado del personal retirado, al momento en que le fue reconocida la asignación de retiro.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 8 de mayo de 2008, Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07), dijo:

“En efecto, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales” (Negritas para resaltar)

Lo anterior, quiere decir que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el reajuste no se hace más de acuerdo al IPC sino aplicando el índice de oscilación previsto en el artículo 42 del citado Decreto.

(iii) CASO CONCRETO

El actor pretende la reliquidación de su asignación de retiro, con fundamento en el reajuste de su sueldo básico, tomando en cuenta, no el salario fijado por el gobierno nacional año a año, sino el ajustado en el 35.55% a algunos generales retirados, como consecuencia de la aplicación a estos del IPC.

El H. Tribunal Administrativo de Sucre²¹, sobre el tema en mención se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Ahora bien, conforme a las normas que aluden a la asignación de retiro y su reajuste, se entiende, que a través de la implementación de la escala gradual porcentual, acogida con la expedición del Decreto 107 de 1996, tanto los sueldos básicos, como las prestaciones salariales del personal vinculado a la Policía Nacional, vienen siendo aumentados, anualmente, en los porcentajes fijados por el Gobierno nacional, sin que se tome el IPC del año anterior como ajuste.

Así, las asignaciones de retiro, se reajustan atendiendo el principio de oscilación y son reajustadas, acorde con los porcentajes de aumentos salariales, señalados año a año por el Gobierno, para el personal en servicio activo, observando, obviamente, el grado que tenía el personal retirado, al momento que le fue reconocida la asignación de retiro.

Una vez estudiado el asunto puesto a consideración, la Sala es del concepto, que la pretensión reclamada por el actor, no está llamada a prosperar, como quiera que la asignación de retiro, se encuentra determinada y ajustada, con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional año por año, mediante la escala gradual porcentual y el principio de oscilación”.

²¹ Sentencia de fecha 12 de marzo de 2015, Radicado: 70-001-33-33-007-2013-00304-01; M.P. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible reajustar el sueldo básico del demandante, atendiendo la asignación básica del grado de General, reajustada en un 35.55%, pues, las normas estudiadas, no extienden los beneficios que hayan podido obtener algunos Generales de la República, en su asignación de retiro por la aplicación del IPC; pues, el hecho que aquellos hayan obtenido a su favor, una reliquidación de su asignación por aplicación del IPC del año inmediatamente anterior a su caso particular, por una decisión judicial, dicha situación particular no conlleva a variar los sueldos básicos del grado de General, ni ello incide en la base de asignación de retiro, en este caso del demandante.

Sobre el tema del IPC, como mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro, se trae a colación lo dicho igualmente por H. Tribunal de Sucre²², en un caso similar:

“En primer lugar del análisis mismo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado en su parágrafo 4 por la Ley 238 de 1995, se puede observar, que este claramente regula todo lo relacionado con el régimen de excepción al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993. Dicha norma es clara en excepcionar del régimen en ella consagrado, a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990 (personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional)²³. Sin embargo, el parágrafo 4 de la mencionada disposición, adicionado por el artículo 2 de la Ley 238 de 1995²⁴, es igualmente claro en contemplar que los regímenes excepcionados consagrados en la misma norma, gozan de los beneficios y derechos determinados entre otros, en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Si nos remitimos al artículo 14 de la Ley 100 de 1993²⁵, el mismo regula el reajuste pensional conforme a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Por lo anterior, es más que claro que dicha normativa sí se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, en retiro.

No obstante lo anterior, dicha normativa ha de entenderse modificada por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, esta última que en su artículo 42, ya traído a colación en esta sentencia, retoma el principio de oscilación, es decir, que el aumento de la asignación de retiro se realiza conforme al aumento de la asignación de actividad, de acuerdo al grado, proscribiendo la mencionada norma de manera expresa la posibilidad de acogerse a los ajustes consagrados en otros sectores de la administración pública.

En este sentido, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en especial la sentencia de la Sección Segunda en pleno, que sobre el tema nos ilustró:

²² MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento y del Derecho; Demandante: Rogelio Antonio Domínguez Demandado: Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional – CASUR; M.P. Luis Carlos Alzate Ríos

²³ Cita 6. “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 aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas” “...”

²⁴ Cita 7. “LEY 238 DE 1995 (diciembre 26) Diario Oficial No. 42.162, de 26 de diciembre de 1995 Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA: ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo: “Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

²⁵ Cita 8. “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 incrementa dicho salario por el gobierno.”

"2. La ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

a) *Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. ...*

Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no era acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados."

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibidem. ...

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

5. Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó genéricamente PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004. ...

7. Límite del derecho. El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad²⁶.”

Por lo anterior, se explica que eventualmente algunos generales en retiro, devenguen una asignación de retiro superior a la consagrada en los decretos que año a año expide el Presidente de la República, ya referenciados, pero en modo alguno ello comporta que todos los miembros de la fuerza pública se vean favorecidos con una decisión que se adoptó en un proceso donde se haya ordenado reliquidar su asignación de retiro, en aplicación de la Ley 238 de 1995, con base en el IPC, pues esas decisiones beneficiarían las partes del proceso, como lo consagran las normas procesales que regulan el tema²⁷ y en modo alguno modifican las normas que año a año expide el Presidente para fijar la asignación básica del general, y de allí tomar dicha suma y aplicarle el porcentaje del grado que ostenta el retirado, en aplicación del principio de oscilación, ya estudiado”.

EN SINTESIS:

Así las cosas, como el actor no tiene derecho a que se le reliquide su salario básico y su asignación de retiro, no se accederá a las pretensiones de la demanda al no demostrarse que ésta última (asignación) está ilegalmente liquidada, por lo que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, se encuentra incólume.

²⁶ 17 Cita 9. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL. En el mismo sentido de la anterior decisión, las siguientes providencias de las subsecciones de la sección segunda, de expedición más reciente:

• CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Sentencia del 12 de marzo de 2009. Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Ref: Expediente No. 250002325000200309571 02. Número Interno. 1557-2007. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: RAFAEL GUILLERMO MUÑOZ SANABRIA.

• CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUB SECCIÓN "B". Sentencia del 19 de marzo de 2009. Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-07138-02.

²⁷ Cita 1.: Se resalta en este punto, que conforme lo consagran de forma expresa el artículo 175 inciso 3 del C.C.A. y 189 inciso 6 del C.P.A.C.A., las decisiones emanadas de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, solo afectan a las partes del mismo.

IV.COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, se condenará en costas a la parte demandante, dado que resulto vencida en este proceso. Se tasan para el pago en un 20% de lo pretendido según el razonamiento de la cuantía realizado en la demanda, de acuerdo al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder, la contestación de la demanda, los argumentos de defensa que coinciden con lo expuesto, el cumplimiento de lo establecido en el admisorio, referido a los antecedentes administrativos que fueron allegados en debida forma, la asistencia a cada una de las audiencias, que da cuenta del porcentaje aplicar y sin planteamiento de formular conciliación por el demandante, teniendo en cuenta el estudio de la viabilidad o no de lo pretendido.

V. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la motiva.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante, en un veinte (20%) según se motiva.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE,


LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez Segunda Administrativa Oral

Khg