97

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Consejo Superior de la Judicatura

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, diecinueve (19) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación No.	**15001-33-33-007-2013-00093-00**
Demandante:	**JUAN CARLOS CORONEL GARCÍA**
Demandado:	**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**
Controversia:	**REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN EL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Despacho, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

La ciudadana **MARIA BERTHA AMAYA NOVOA**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, con el siguiente petitum:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERA. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. GAG –SDP 763.13 de fecha 25 de febrero de 2013, signado por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en donde se niegan los derechos al actor.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho se condene a LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del actor, adicionando los porcentajes correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional con el principio de oscilación y o la escala gradual porcentual de su salario básico en el grado de Intendente Jefe, con respecto al salario básico más alto fijado a un general en uso de buen

retiro a quien se le haya reliquidado su asignación básica mensual mediante sentencia judicial en los términos y las cuantías del Índice de Precios al Consumidor de acuerdo a lo ordenado en la Ley 4ª. De 1992 y los Decretos 1530 de 2010, 1050 de 2011, 0842 de 20012 en su art. 1º. En los años que se relacionan a continuación:

2011. el 11,7%
2012. el 11,7%

Año	Grado	porcentaje	Reajustado al IPC. Básico General en Retiro 2012	Reajustado al IPC. Básico General en Retiro 201	Reajustado al IPC básico General en Retiro 2012	Incremento que se busca con la escala gradual porcentual	Resultado de multiplicar cada año por las catorce mesadas
	General	100%	$6.127.444	$5.835.661	$5.650.671	INTENDENTE	JEFE
2011	I.J.	42.66%		11.7%		685.751	$9.600.514
2012	I.J.	42.66%	11.7%			720.038	$10.080.532

TERCERA: El reajuste y la liquidación de la asignación mensual de retiro del actor debe efectuarse y reflejarse mes por mes y año así:

CUARTA: condenar a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación porcentual de índice de Precios al Consumidor certificados por el DANE con fundamento en los arts. 189 y 192 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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.

QUINTA: Que se condene en costas a la parte demandada, de acuerdo al artículo 188 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes,

II. HECHOS

1.- El día 01 de enero de 1988, mediante Resolución No. 007737 de fecha 17 de diciembre de 1987 el actor fue dado de alta como Agente, posteriormente fue homologado al escalafón del nivel ejecutivo por resolución 001047 de fecha 1 de marzo de 1996 tras cumplir con los requisitos.

2. Mediante Resolución No. 00551 de fecha 2 de marzo de 2011, ocurrió su retiro de la Policía Nacional.

3. El actor su última unidad fue OFICINA DE ATENCIÓN AL CIUDADANO - DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (DEBOY).

4. De acuerdo a su hoja de servicios No. 23845782 se le computó un tiempo de servicios de 24 aós 03 meses 01 días.

5. Mediante Resolución No. 003129 del 19 de mayo de 2011, con un porcentaje del ochenta y tres por ciento (83%) la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció asignación de retiro, tomando como base para

la misma, el salario básico mensual de un señor General en Actividad, el cual es mas bajo para aplicar el principio de oscilación o escala gradual porcentual.

6. El señor General en Actividad de la Policía nacional, por obvias razones, no demandó oportunamente el derecho legal que tenía a que su salario básico fuera reajustado desde 1997, con el índice de precios al consumidor, (ipc), ya que como lo es sabido en forma notoria, a todos los funcionarios de la Fuerza Pública, los salarios básicos para los años 1997 a 2004, se les incrementaron los mismos por debajo del IPC.

7. Los señores Generales en uso de buen retiro, los cuales de acuerdo a la Ley 857 de 2003, en su artículo 1º. Retiro. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar el servicio. No se retiran, sino que en cualquier momento se le llama a servicio activo. Al pasar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en dicha situación, solicitan a la autoridad competente que con fundamento en lo ordenado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º. De la Ley 238 de 1995, es decir con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor, se les reconociera el derecho de todo ciudadano que su mesada se les incrementara como ordena la Constitución y la Ley.

8. Sobre este aspecto se ha pronunciado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en Sentencia del Honorable Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda – Subsección B, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, de fecha 15 de noviembre de 2012, RAD. 2010-5111-01, cuando al oponerse a las pretensiones expreso: "Que el principio de Oscilación de las asignaciones de retiro es la forma especial de reajuste aplicable exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública, y tiene como objeto preservar el derecho a la igualdad entre el personal retirado y el activo...

Manifiesta que, la asignación de retiro no es una especie de prestación pensional en tanto que ella constituye un reconocimiento que se le asigna al personal de oficiales y suboficiales, que sin perder su grado, cesan en la prestación del servicio en actividad, sin perjuicio de ser reincorporados, en los casos de llamamiento especial al servicio o movilización" (Paginas 6 y 7) resaltados míos)

Incluso tantos las subsecciones A y B de esta Sección, en las referidas providencias sostuvieron que estaba claro que teniendo en cuenta el carácter de prestación periódica de la asignación de retiro el reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, debía servir de base para los incrementos que a partir de 2005 se efectuaran sobre esta prestación, en virtud del principio de oscilación (sentencia 27 de enero de 2011, rad 1479 de 2009 M.P. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN)

9. Es así como en múltiples sentencias, tales como la del honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "b". Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá. D. C., quince (15) de julio de dos mil diez (2010), REF. Expediente 25000232500020070025 2-02 No. Interno: 2101-2009, Actor Guillermo Antonio Carreño Cárdenas, Autoridades Nacionales, al referirse a la prescripción del reajuste pensional para los Policías Y sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B" Consejero Ponente. Gerardo

100

Arenas Monsalve, Bogotá D. C., trece (13) de octubre de dos mil once (2011), radicación No. 11001-03-15-000-2011-01175-00 (AC), Actor Pedro Gerardo Beltrán Beltrán, Demandado: Juzgado Noveno Administrativo de Bogotá y Otros; se ordena el reajuste de dicha mesada con el índice de precios al consumidor y otra muy distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales... No había duda que el hecho que se haya ordenado reliquidar la base de la asignación de retiro hace que su monto se vaya incrementado de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida.

10. Es así como la demandada, al reconocer la asignación mensual de retiro del actor, no tuvo en cuenta el principio de oscilación ordenado en el Decreto 4433 del 2004 y/o la ESCALA GRADUAL PORCENTUAL ordenada en la ley 4ª. De 1992 en su artículo 13, con respecto a la asignación básica del señor General Retirado que ha sido reajustada por orden judicial, sino la del señor General Activo, que no ha sido reajustada con ese promedio por el Gobierno Nacional, violando los principios de favorabilidad, igualdad y más beneficioso al trabajador.

11. En sentencia del 27 de enero de 2011, radicado 1479-2009 MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, la Subsección A del Consejo de Estado, precisó la tesis de que "una cosa es que se haga un incremento con fundamento en el índice de precios al consumidor y otra cosa muy distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales

...En relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, ha estado orientada en un solo sentido, esto es, a que el referido reajuste incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro, con una clara PROYECCIÓN HACIA EL FUTURO, lo que supone que a partir del primero de enero de 2005, el reajuste efectuado con fundamento en el principio de oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, en todo caso parte del aumento que ha debido experimentar la base de asignación de retiro durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

12. Por esta situación se ha presentado en la Asignación Básica de la mesada mensual de asignación de retiro de actor, un detrimento patrimonial en la suma de setecientos cincuenta y nueve mil ochocientos tres pesos (759.803.oo) para el año 2012.

13. El demandante mediante apoderado peticionó a la demandada con fecha 14 de junio de 2012 radicado 2012057876, para que se le reajustara la asignación de retiro de acuerdo al principio de oscilación y/o escala gradual porcentual, ordenada en el decreto 4433 de 2004, en la Ley 4ª. De 1992 y en los Decretos 407 de 20061515 de 2007, 0673 de 2008, 0737 de 20091530 de 2010 y 1050 de 2011, en su artículo 1º. Con base en el salario básico de un señor General en uso de buen retiro y a quien por orden de resolución judicial se le reliquidó el mismo, teniendo en cuenta la condición más beneficiosa del trabajador o sea reliquidando la asignación de mi prohijado tomando como base la escala gradual porcentual con el salario básico fijado a un General en uso de buen retiro a quien se le haya reajustado su asignación mediante sentencia judicial en los términos y cuantías que indica el índice de precios al consumidor (IPC).

101

14. La entidad demandada negó los derechos al peticionario con los argumentos que por la fuerza pública tener régimen especial no aplica la Ley 100/93, siendo para el efecto el Decreto 1212/90 Y ley 4ª. De 1992.

III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

- **CONSTITUCIONALES.**

Artículos 1, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 90, 229, inciso 2o. del Art. 346.

- **LEGALES.**

Ley 4 de 1992.
Ley 100 de 1993.
Ley 238 de 1995.
Ley 857 de 2003
Decretos 407 de 2006, 1515 de 2007, 0673 de 2008, 0737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011 y 852 de 2012, en su artículo 1º.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

- Señala que la accionada desconoció tanto mandatos constitucionales como de orden legal que protegen la seguridad social, en especial los derechos fundamentales a la igualdad.

- Indica que la entidad demandada al expedir el acto administrativo demandado vulnera el derecho fundamental a la igualdad, al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, a la aplicación de normas con la situación más favorable al trabajador y al respeto a derechos adquiridos.

- Manifiesta que como la demandante al momento de su retiro ostentaba el grado de subcomisaria, se le debe reconocer su salario básico sobre el principio de oscilación y/o escala gradual porcentual del salario básico de un señor General en uso de buen retiro al ser una condición más favorable.

- Señala que los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional que aumentaron las asignaciones de retiro (principio de oscilación), contravienen la Carta Constitucional en sus artículos 46, 48 y 53, que establecen el deber de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, situación que se encuentra reglamentada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y lo dispuesto en la Ley 238 de 1995.

- Añade que el Gobierno Nacional en virtud de la Ley 4ª de 1992, tiene la libertad para fijar el aumento salarial de los miembros de la fuerza pública, pero carece de autonomía en tratándose de pensiones pues esta situación

102

es regulada por la Constitución y la ley al ordenar que se haga de oficio a partir de enero de cada año en un tope mínimo no inferior al I.P.C.

- Finalmente manifiesta que es procedente que con base en el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa al trabajador, acceder a las súplicas teniendo en cuenta el salario básico de un señor General al que se le ha efectuado el incremento del IPC con base a sentencia judicial sobre el porcentaje del mismo.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 5 de agosto de 2013; mediante auto de fecha 22 de octubre de 2013 (fls. 35 a 37) se procedió a admitir la demanda.

2. Según constancia secretarial visible a folio 45 el término de traslado de la demanda venció el 14 de marzo de 2014, lapso dentro del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional contestó la demanda y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción de las mesadas pensionales, a las cuales se les dio el correspondiente traslado. (fl. 57).

2.1. Contestación de la demanda

Indicó el apoderado de la parte demandada que se opone totalmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto el actor pretende que se aplique la base de liquidación de otra persona en beneficio particular y obtener así el reajuste de su asignación lo que se convertiría en un frontal quebrantamiento de la constitucionalidad de las normas y vulneración al principio de seguridad jurídica.

Señala que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no ha transgredido ningún régimen laboral pues los incrementos se basan en las normas especiales y vigentes al caso.

Indica que los privilegios que el Gobierno Nacional da al PERSONAL ACTIVO de la fuerza pública, generalmente tienen el carácter de INCENTIVO para motivar el mayor desempeño de las funciones de aquellos que comprometen su RESPONSABILIDAD en momentos cruciales o coyunturales de orden público y que en ocasiones es un reemplao a otros privilegios reconocidos al personal activo en época anterior (ejemplo: tiempos dobles en estado de sitio) y que hoy están abolidos o por circunstancias legales no se les puede otorgar.

Es fundamento primario de esta acción la supuesta violación de los Decretos 407 de 2006, 1515 de 2007, 0673 de 2008, 0737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011 y 852 de 2012, los cuales han definido los parámetros que rigen los reajustes de los salarios dando aplicación a la escala gradual porcentual contemplada en el artículo primero de las citadas normas sin que se puedan variar los criterios fijados por el Gobierno Nacional, toda vez que dichos reajustes se fundamentan en el sistema prestacional de los Miembros de la Fuerza Pública, correspondiendo al Congreso de la República, mediante Ley, modificar los parámetros fijados para el incremento de las asignaciones de retiro.

Aclara 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

103

asignación del General (100%) se le aplican los porcentajes en forma descendiente para calcular el sueldo básico de los demás grados de la fuerza pública.

Así pues, resulta contradictorio pretender utilizar una situación particular de un General que ha sido beneficiado con el mandato judicial de reajustar su asignación de retiro conforme al IPC para establecer la base de la escala gradual porcentual de toda la fuerza pública, tal situación obedece a un caso particular que no puede ser fundamento de Ley para determinar algo ya establecido.

Finalmente indica que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía nacional, reconoció asignaciones mensuales de retiro conforme a normas vigentes para cada caso, no siendo procedente la aplicación de situaciones especiales reconocidas mediante fallos judiciales las cuales no tienen efectos erga omnes.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia del Derecho y Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.**

Indica que mediante la resolución 0031129 del 19 de mayo de 2011, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoce a la demandante asignación de retiro efectiva a partir del 4 de junio de 2011, lo que indica que al momento de realizarse el reconocimiento de la prestación, las partidas computables y el salario básico ya habían sido reajustadas por la el Ministerio de Defensa – Policía Nacional y que para el caso particular, solo a partir del año 2012 fueron efectuadas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Señala que no es posible pretender una reliquidación de una asignación de retiro obtenida en el año 2011 con base en el salario de un General retirado antes de 1997 y que por mandato judicial tuvo derecho al reajuste de su asignación de retiro entre los años 1997 – 2004 conforme al IPC.

Al respecto, el despacho ya se pronunció en audiencia inicial de fecha ocho (08) de mayo de 2014, declarando no probada la misma.

- **Prescripción de mesadas pensionales.**

Solicitó que se tenga en cuenta que la petición radicada es del 10 de octubre de 2012; por tanto, se configura la prescripción de las mesadas pensionales señalada en el art. 113 del Decreto 1213 de 1990, y sólo tendría derecho a partir del 10 de octubre de 2008.[1]

Ahora bien, en cuanto al medio de defensa planteado, encuentra el juzgado que son en resumen alegatos de oposición, toda vez que involucran circunstancias adicionales que atacan las pretensiones de la demanda, de tal manera que no es procedente decidirlas en esta etapa procesal, sino al resolver de fondo el asunto como en efecto se hará.

[1] Folio 19 del expediente.

104

- 3. El 8 de mayo de 2014, se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegado el proceso hasta la etapa probatoria (fls. 63-67), teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y con la contestación y se decretó de oficio la documental consistente en Oficiar a la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, para que allegara al proceso: **a).** Certificación del grado en el que se encontraba y asignación salarial de la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, identificada con C. C. 23.845.782 de Pachavita a la fecha de retiro de la institución. **b).** Certificación del monto de la asignación que corresponda al mismo grado que detentaba la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA a la fecha de su retiro para los años 2011, 2012, 2013 y2014 tanto en actividad como en uso de buen retiro. **y c).** Certificación en el que conste el sueldo básico más alto para el grado de General en uso de buen retiro reajustado por sentencia judicial por aplicación del IPC, del mismo modo para un General en Uso de Buen retiro sin reliquidar su asignación por sentencia judicial, y de un General Activo, para los años 2011, 2012, 2013 y 2014.

4. A través de audiencia de pruebas de fecha 2 de julio de 2014[2], no fue posible la incorporación de las pruebas decretadas, se procedió a requerir nuevamente las mismas, se suspende la audiencia y se fija nueva fecha para la incorporación de las pruebas.

5. El día 4 de agosto de 2014, se reanuda la audiencia de pruebas,[3] las pruebas decretadas no son allegadas, por tanto, se cierra la segunda etapa del proceso, se prescinde de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito y se advirtió a las partes que una vez concluido este término, dentro de los 20 días siguientes se proferiría sentencia.

5. el día 26 de agosto de 2014 ingresa el proceso al despacho para proferir sentencia, con informe secretarial en el que se señala que se encuentra vencido el término de Alegatos, no obstante lo anterior ninguna de las partes presenta alegatos de conclusión ni es rendido concepto por parte del Ministerio Público.

VI. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico Principal

¿Es procedente reajustar la asignación de retiro reconocida a un miembro de la Fuerza Pública en virtud de lo previsto por el Decreto 4433 de 2004, con fundamento en el salario básico más alto fijado a un General en uso de buen

[2] Folios 76-81 del expediente.
[3] Folio 88 - 90

105

retiro, a quien por sentencia judicial se le reliquidó su asignación mensual con base en el I.P.C.?

2. Marco Jurídico y Jurisprudencial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Nacional, es de competencia del Congreso de la República la expedición de las leyes. El literal e), del numeral 19, faculta al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública. A su vez, los artículos 217 y 218 de la Carta Política, establecen que la ley determinará el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario propio de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, respectivamente.

La ley 4ª de 1992, en su artículo 1, literal c), sostiene:

> *"El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*
>
> *(. . .)*
>
> *d) Los miembros de la Fuerza Pública."*

En ejercicio de dichas facultades, cada año se expiden un decretos a través de los cuales se fijan los sueldos básicos, entre otros del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; y, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, se establece la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Del mismo modo, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 4ª. de 1992, a través del Decreto 1091 de 1995, "Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional...", en su artículo 56 señala lo referente a la oscilación en las asignaciones de retiro y las pensiones para los miembros de las fuerza pública, a saber:

> ***"ARTÍCULO 56. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.*** *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.*
>
> *El personal del nivel ejecutivo o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley".*

Así mismo, tenemos que, en cuanto al reconocimiento de la asignación de retiro para quienes adquirieron el derecho a percibirla con posterioridad al 31

106

de diciembre de 2004, se les reconoce atendiendo lo previsto por 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"

A su vez dicho Decreto, en su artículo 42 Consagró:

> *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.*

En el que en su artículo 24 ibídem, se prevé los porcentajes en que deberá reconocerse la citada asignación.[4]

Igualmente, el artículo 23 ibídem determina las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro así:

> *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 6o del presente decreto.*
>
> *23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.*

---

[4] *"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 llamamienta 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 las que se retiren a sean retirados o sean separadas 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 dieciacho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatra 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 sabrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables...."

107

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.

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, 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.

De la normatividad trascrita se desprende que las asignaciones de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se incrementarán de acuerdo al aumento salarial sin que en ningún caso sea inferior a éste.

Así mismo, y en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley, cada año se expide un decreto a través del cual se fijan los sueldos básicos, entre otros del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; y, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, se establece la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Por lo tanto, dicha prestación variará en el mismo porcentaje en que se incrementen los emolumentos del personal en actividad, pero se aplica respecto de la asignación de retiro ya reconocida, es decir, conforme al incremento porcentual efectuado al personal activo de la fuerza pública, en cada caso, mediante los decretos anuales que expide el Gobierno Nacional.

No obstante lo anterior, el principio de oscilación antes referido, se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carrera correspondientes, y su finalidad radica en evitar la pérdida del poder adquisitivo, de modo tal que cada variación que tengan los salarios del personal en actividad, se extiendan de manera automática para el personal en uso de retiro.

108

3. CASO CONCRETO.-

Al plenario con los medios de prueba allegados se puedo acreditar que:

- Por resolución No. 003129 de 19 de marzo de 2011 se ordenó el reconocimiento y pago de una Asignación Mensual de Retiro, en cuantía equivalente al 83% a la señora IJ ® MARIA BERTHA AMAYA NOVOA[5].
- Mediante Derecho de Petición la accionante solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento y pago del reajuste del principio de oscilación teniendo en cuenta el salario básico de un señor General al que se le ha efectuado el incremento del índice de precios al consumidor con base en sentencia judicial.[6].
- A través de oficio No. GAG-SDP 763.12 del 25 de febrero de 2013 (acto demandado), se negó la solicitud elevada por la accionante.[7]
- La demanda fue presentada el 5 de agosto de 2013[8].

Como se logró determinar, la señora MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, a través de apoderado judicial, interpone acción de nulidad y restablecimiento de derechos para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GAG-SDP 763.12 del 25 de febrero de 2013 en el que se le niega el reconocimiento y pago del reajuste del principio de oscilación teniendo en cuenta el salario básico de un señor General al que se le ha efectuado el incremento del índice de precios al consumidor con base en sentencia judicial.

De conformidad con la normatividad reseñada anteriormente, para este estrado judicial resulta claro que la facultad para establecer el régimen salarial y prestacional para la fuerza pública es del Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª. De 1992.

No obstante lo anterior, y con fundamento en sentencias judiciales, la asignación de retiro de algunos miembros de las fuerzas militares fueron reajustadas con base en el IPC

Frente a estos casos, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia del Consejero Doctor Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia de 12 de febrero de 2009, se pronunció en los siguientes términos:

> *"...En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433..."*

De otra parte de debe señalar que las sentencias judiciales que ordenaron el reajuste de la asignación de retiro en el grado de General, tuvieron como

---

[5] *Folios 22-23; 53 y 53 vto. y 94 - 96*
[6] *Folios 19-20 y 54 y 54 vto.*
[7] *Folios 18 y 55*
[8] *Folio 25.*

109

fundamento la autorización dada por la Ley 238 de 1995, que permitió aplicar a los regímenes exceptuados del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el reajuste pensional consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, el incremento de variación porcentual del índice de precios al consumidor sobre el principio de oscilación en aquellos casos donde el IPC fue mayor, pero sólo hasta el año 2004.

También es importante resaltar que las sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa tienen un efecto inter partes, ya que por tratarse de un proceso de carácter contencioso entre dos partes con pretensiones opuestas, la sentencia solo tiene efecto entre ellas, de manera que no puede extrapolarse a otros casos, independientemente de quién hubiere obtenido una solución favorable.

Pretender que se dé aplicación de un caso particular y concreto, esto es, del incremento realizado a la Asignación de Retiro de un General a quien por sentencia judicial se le ha ordenado un incremento a la misma en aplicación al IPC, no solo no resultaría procedente, sino abiertamente contrario a derecho.

En cuanto a la aplicación del principio de oscilación solicitado por la accionante, y teniendo en cuenta el contenido del *art. 42.* del decreto 4433 de 2004 que establece que las *asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en este decreto (como es el caso de la accionante),, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.*

Así las cosas, el parámetro a tener en cuenta para la comparación entre la asignación de retiro de la demandante en aplicación del principio de oscilación, sería el valor de la asignación que le corresponda a su equivalente en grado en actividad, por lo tanto, la aplicación del principio de oscilación que solicita es desde todo punto de vista improcedente.

Tampoco encuentra el despacho viable dar aplicación al principio de favorabilidad porque no hay en este caso un conflicto de aplicación de normas vigentes, para señalar que debe prevaler la más favorable o las más beneficiosa para el trabajador, tampoco nos encontramos ante una duda respecto a la interpretación de una norma, porque el artículo 1º. De los Decretos 106 de 1996 y siguientes que han señalado la escala gradual porcentual del personal de la fuerza pública no se presta a más de una interpretación que la literal de la norma.

Respecto a los derechos adquiridos señalados por el accionante en el petitum de la demanda, la Corte Constitucional al referirse a estos ha expresado:

> *'Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona...*[9]. (Subrayado fuera de texto).

Del análisis anterior se desprende que ante la situación particular de la demandante MARIA BERTHA AMAYA NOVOA, no nos encontramos ante ningún

[9] /Sentencia C-177-05. Corte Constitucional. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

110

derecho adquirido por cuanto sus derechos laborales se consolidaron en vigencia de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, normas que señalan los requisitos para el reconocimiento y cuantía de su asignación de retiro, y a la vez indican el modo en el que debe ser reajustada la misma dando aplicación al principio de oscilación de la escala gradual porcentual de los miembros de la Fuerza Pública.

4. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la entidad demandada ha realizado el reajuste pertinente de conformidad con lo establecido en el Decreto 4433 de 2004, por lo tanto esta reclamación tampoco está llamada a prosperar.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables, las pruebas y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho llega a la conclusión de que las pretensiones de la demanda se deben negar. En consecuencia el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

5. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

> *"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".*

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso[10] en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dispone la condena en costas a la parte vencida, esto es a la parte demandante. Liquídense por Secretaría.

De igual manera, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P., y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a **ser incluidas en la respectiva liquidación en el expediente, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.** Por Secretaría, Liquídense.

[10] Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (IJ), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

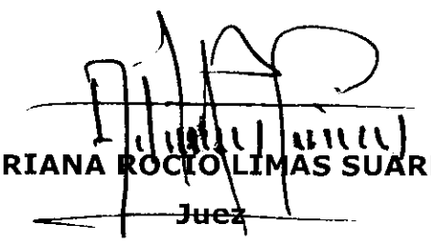
PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, Liquídense.

TERCERO.- Se fija como Agencias en Derecho, la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones negadas en la presente providencia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
Juez

ARLS/YBGT