



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 28 de septiembre de 2020

Radicado	08-001-33-33-006-2018-00273-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Freddy Aguirre Mastrodomenico
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional; Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1.- Pretensiones.

Se sintetizan de la siguiente manera:

- Se Declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, fundamentada en el artículo 4 de la Constitución Nacional, de los Decretos: 122 de 1.997, 62 de 1.999, 2737 de 2.001, 745 de 2.002, 3552 de 2003, y 4158 de 2.004, "por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y empleados Públicos del Ministerio de Defensa, Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes, y soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en cada uno de esos años.

- Se declare que es Nulo el Acto Administrativo Oficio No. S-2017-019729/ANOPA-GRULI-1.10 de fecha 6 de junio de 2017, que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste, de salarios consecuentemente el reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro.

-Se declare que es nulo el acto administrativo Oficio E-01524-201712639-CASUR Id: 239441 de fecha 15 de junio de 2017 que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste salarial y consecuentemente en la asignación de retiro.

- Como consecuencia de lo anterior, y a título de Restablecimiento del Derecho, solicita se reliquide y reajuste el salario del demandante desde el año 1.997 hasta el año 2004, y consecuentemente solicita se establezca la nueva base de liquidación salarial o sueldo básico debidamente ajustada y se aplique desde el año 2005 hasta la fecha en que se efectuó el retiro del servicio activo de acuerdo con los reajustes anuales ordenados por el Gobierno Nacional y consecuentemente se reconozca y reajuste la asignación de retiro debidamente ajustada hasta la fecha en que se liquide y pague la obligación total final.

- Que se tenga en cuenta la nueva asignación básica salarial reajustada para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a la aplicación de las primas, cesantías, indemnizaciones y otros pagos efectuados con la anterior asignación básica equivocada.

- Que se cancele y pague el último cuatrienio de todos los valores adeudados, por salarios o mesadas pensionales o de asignación de retiro dejadas de pagar, en forma indexada, dando aplicación a lo normado en el artículo 157 del CPACA, hasta la fecha efectiva del pago total de la obligación

2.2.- Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

- Que el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico laboró en la Policía Nacional de Colombia, por más de 21 años; ingresó en 1996 y se retiró del servicio activo en el año 2016; y a partir de esa fecha viene devengando asignación de retiro, que fue reconocida y es pagada por la Caja de Sueldos de Retiro, ambas entidades pertenecen al sector defensa, bajo la dirección del Ministerio de Defensa Nacional.

- Que la base de la liquidación salarial para el grado que ostentaba en ese momento (en ese periodo se encontraba en servicio activo) se ha visto afectada en los años 1.997 hasta el año 2004 porque el incremento salarial legal anual decretado para la Fuerza Pública por el Gobierno Nacional, fue inferior o igual al índice de precios al consumidor (I.P.C.) certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) para esos

años.

- Que a partir del año 2005 el Ministerio de Defensa Nacional — Policía Nacional ha venido efectuando el reajuste anualmente de los salarios correspondientes de acuerdo con los Decretos emanados del Gobierno Nacional obedeciendo el mandato Constitucional de corresponder igual o superior al Índice de Precios del Consumidor (IPC), del año inmediatamente anterior pero como vienen aplicándose sobre una base de liquidación salarial o de asignación de retiro equivocada, el perjuicio y el daño causado se mantienen en el tiempo.

- Que el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico, por intermedio de su apoderada, elevó derecho de petición, solicitando reconocimiento y reajuste, de la base de la asignación de retiro, ante La Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional con el radicado No. 052611 de fecha 24 de mayo de 2017, el cual fue respondido en forma negativa con oficio No. S-2017-019729/ANOPA-GRUL1-1,10 de fecha 6 de junio de 2017 que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste salarial y consecuentemente en la asignación de retiro.

- Que el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico, por intermedio de su apoderada, elevó derecho de petición, solicitando reconocimiento y reajuste, de la base de la asignación de retiro, ante La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con el radicado No. R01523-201717128 de fecha 24 de mayo de 2017 el cual fue respondido en forma negativa con oficio E-01524-201712639-CASUR Id 239441 de fecha 15 de junio de 2017 que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste salarial y consecuentemente en la asignación de retiro.

2.3.- Concepto de Violación

La parte demandante presentó el concepto de violación en el libelo introductorio señalando que los artículos 2 literal a), 4,11 y 13 de la ley 4 de 1992; el artículo 2 numeral 2.4 de la Ley 923 de 2004 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 han sido infringidos con el omisivo actuar del Estado Colombiano en cabeza de sus diferentes administraciones desde el año 1997 a la fecha, en virtud de desconocer los derechos de los trabajadores del estado colombiano, o empleados públicos, en este caso en concreto el personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública.

Esta vulneración de derechos de estos trabajadores obedece a que no se les reconocieron y mucho menos se les cancelaron sus salarios y por consecuencia su asignación de retiro en la debida forma que establece la Constitución Política de Colombia, las Leyes, la Jurisprudencia, la equidad y los principios generales del derecho.

Desde el año 1997 y hasta el año 2004, se evidencia que el reajuste salarial anual se efectuó en forma inferior a lo determinado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) con respecto al índice de Precios al Consumidor-IPC, el cual mide la variación porcentual de los precios de un mes con respecto a otro mes de referencia, para un conjunto de bienes y servicios representativos del consumo de los hogares colombianos y que anualmente consolida el costo de vida con respecto a la economía inflacionaria del país.

2.4.- Contestación

2.4.1.- Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR”.

CASUR, dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el incremento efectuado al salario y a las prestaciones sociales de los miembros de la Policía Nacional en actividad, no es potestad de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por cuanto quien elabora la hoja de servicio es la Policía Nacional, siendo CASUR un establecimiento público, del orden nacional, con personería jurídica autónoma, administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de la Defensa Nacional, creado mediante Decreto 417/1.955, adicionado y reformado por el Decreto 3075/1.955, y reglamentado mediante Decreto 782/1.956, 2341/1.971, 2003/1.984 y 823/1.955; competente para reconocer las asignaciones de retiro del personal uniformado al servicio de la Policía Nacional.

Agrega que, anualmente, CASUR le incrementa al aquí actor su asignación de retiro, dándole aplicabilidad a lo consagrado en el Artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre del año 2004, reglamentario de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, en concordancia a lo reglado en el Decreto 1212/1990, y el porcentaje se realiza en acatamiento o lo que decreta el Gobierno Nacional, sobre la materia, conforme a lo consagrado en el literal e), numeral 19, Artículo 150 de la Constitución Política, y el Artículo 218-3 de la misma obra.

Indica que lo anterior tiene su fundamento en el literal e), del numeral 19 del Artículo 150 y artículos 218-3 de la Constitución Política, que establece el régimen especial para estos servidores públicos, de allí que el principio de oscilación previsto en el Artículo 110 del Decreto 1213/1990 y Artículos 151 del Decreto 1212/1990, es reiterada en la Ley 930 del 30 de diciembre de 2004, en el numeral 3.13, Artículo 39, bajo cuyo amparo CASUR le viene realizando las liquidaciones anuales, de las asignaciones de retiro a los oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, por cuanto no le son contrarios al texto del Decreto 4433/2004.

2.4.2.- Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Pese a haber sido notificada en debida forma, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional no presentó contestación a la demanda.

2.5.- Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día 3 de julio de 2018, y mediante Auto de 28 de agosto de 2018 se declaró la falta de competencia por factor cuantía y se ordenó remitirla al Tribunal Administrativo del Atlántico, el cual en Auto de 7 de febrero de 2019, decidió no avocar el conocimiento de la demanda y devolverla a este Despacho.

Una vez este Despacho dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, la demanda fue admitida en auto de 18 de julio de 2019, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, corriéndose traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma el día 4 de septiembre de 2019.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista adiada 21 de febrero de 2020, entre el 24 y el 26 de febrero de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el término de traslado de las excepciones, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 806 de 2020, por el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del actual Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, artículo 13, mediante Auto calendado 5 de agosto de 2020 se dispuso la presentación de los alegatos de conclusión, otorgando a las partes el término de 10 días, ello a efecto de dictar sentencia anticipada por tratarse de un asunto de puro derecho donde no era necesaria la práctica de prueba.

2.6.- Alegaciones

La parte demandante y demandada alegaron de conclusión, reiterando lo planteado en la demanda y su contestación.

2.7.- Concepto Del Ministerio Público

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto

3.- Control de legalidad.

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

4.- Consideraciones.

4.1.- Cuestión previa.

Revisada la actuación, específicamente las contestaciones de la demanda, se tiene que no se presentaron excepciones previas ni de las contempladas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

4.2.- Problema Jurídico.

Teniendo los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y las contestaciones presentadas por la parte demandada, el problema jurídico se contrae en determinar si los actos Administrativos contenidos en el oficio E-01524-201712639-CASUR Id: 239441 de fecha 15 de junio de 2017 expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y el Oficio S-2017-019729/ANOPA-GRUL1-1.10 de fecha 6 de junio de 2017, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, incurren en violación de normas superiores y en falsa motivación por cuanto los salarios que sirvieron de base para liquidar la asignación de retiro del señor Freddy Aguirre Mastrodomenico, a su criterio, no estuvieron conformes al IPC vigente para los años 1997 a 2004.

4.3.- Tesis.

El Despacho sustentará la tesis de que, el Freddy Aguirre Mastrodomenico no tiene derecho a que se reliquide su asignación de retiro y demás emolumentos percibidos de conformidad al índice de precios al consumidor de los años 1997 a 2004, por cuanto el acto administrativo demandado se encontró ajustado a las normas en que debía fundarse, pues el régimen previsto en la Ley 100 de 1993 en cuanto al reajuste de pensiones conforme a la variación anual del IPC no es aplicable para el incremento de los sueldos percibidos en servicio activo por los miembros de la Fuerza Pública, sino que el mismo se efectúa a través

de la expedición de Decretos del gobierno nacional con atención a los criterios fijados por la Ley 4 de 1992.

4.4.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

El Despacho considera pertinente, hacer un breve análisis de la normativa aplicada al actor:

4.4.1.- Del derecho al reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC y el principio de oscilación:

En principio, conviene indicar que, el literal e) numeral 19 del artículo 150 de Nuestra Constitución Política nos enseña que es deber del Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para, entre otras, *“Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública”*

En desarrollo del anterior precepto normativo, se expidió la ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 1º, literal d) quedó consignado que el Gobierno Nacional fijará el régimen salarial y prestacional de *“Los miembros de la Fuerza Pública”, con sujeción a las normas criterios y objetivos contenidos” en la misma.*

Sobre el reajuste de la asignación de retiro, el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, establece el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de los oficiales y suboficiales de los miembros de las Fuerzas Militares, el cual dispone:

“ARTÍCULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales 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.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.”

El principio de oscilación consagrado en la norma anterior, establece que las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, deben mantener su poder adquisitivo de manera tal que el aumento salarial que obtenga el personal en actividad se extienda al personal en retiro.

No obstante, el legislador mediante la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 ibídem, entre ellos, los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, refiriéndose al límite temporal de aplicación de esta prerrogativa en seguridad social, el Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2008¹, reiteró lo ya sostenido en otro caso similar² considerando lo siguiente:

“(…) 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 eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquélla, 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 al DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem³”

Agregando el Consejo de Estado en la precitada sentencia⁴ que:

*(…) 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 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las***

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08), Actor: GUSTAVO GARCÍA ACOSTA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA, 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

³ Radicación Número:25000-23-25-000-2003-08152-01 (8464-05)

⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08), Actor: GUSTAVO GARCÍA ACOSTA, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

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 del mismo años en los siguiente términos:

“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”.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien es cierto, en el caso que se estudió se dispuso acceder a las súplicas de la demanda, ordenando el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC; no es menos cierto, que en la misma providencia de manera expresa se precisó en relación con el «límite del derecho» que el reajuste reconocido debía *«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 es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.»*

Tesis jurisprudencial que ha sido sostenida desde entonces de manera pacífica, pues de manera reciente esa misma Corporación⁵ al hacer un análisis de un caso similar al que aquí se estudia, dispuso lo siguiente:

“Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

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

a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48⁶ y en el inciso tercero del artículo 53⁷, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.”

Posición reiterada de manera reciente por el Consejo de Estado⁸ en sede de tutela, en la que al estudiar un asunto muy similar al que nos ocupa, manifestó lo siguiente:

“En el presente caso está plenamente acreditado que al señor Ezequiel Tibasosa Calixto se le reconoció su asignación de retiro en el año 2013, en cambio en el caso que resolvió la Sección Segunda del Consejo de Estado, el retiro se efectuó en el año de 1987⁹, es decir, que en este caso, el reajuste de las asignaciones de retiro para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 fue inferior al índice de precios al consumidor, acreditándose un detrimento económico en esta, para los años determinados con anterioridad,

*En efecto, observa la Sala que, la sentencia citada hace referencia al reconocimiento del reajuste de la **asignación de retiro** durante los años 1997 a 2004, en la medida que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995¹⁰, las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 presentaron una modificación consistente en que en virtud del principio de favorabilidad¹¹ y conforme a los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, a los pensionados de los sectores allí contemplados, entre ellos los de las Fuerzas Militares y Policía Nacional¹², se les podía reajustar la asignación de*

⁶ «La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.»

⁷ «El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.»

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00349-01(AC) (AC)

⁹ Los hechos del caso fueron narrados por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“el actor relató que sirvió en la Policía Nacional por espacio de 36 años largos, habiendo alcanzado el grado de Coronel; que su retiro se produjo a partir del 11 de marzo de 1987 y que la Caja de Sueldos de Retiro demandada le reconoció asignación de retiro o pensión, mediante la resolución 0645 de 1987 expedida por la misma entidad; que el incremento anual se ha dispuesto en la proporción señalada en el sistema de oscilación consagrado en el artículo 151 del decreto 1212 de 1990; que la ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y dispuso para los incrementos pensionales de la Fuerza Pública que las excepciones consagradas en el referido artículo 279 no implicaban negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la ley 100 para los pensionados de los sectores allí contemplados; que lo anterior demuestra que el actor ha debido recibir aumento en su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, pero no con el resultado del sistema de la oscilación antes mencionado; que la aplicación del sistema de oscilación para el reajuste pensional ha perjudicado al demandante, pues desde 1996 hasta el año 2003 se le adeuda la suma de \$37'235.502.00; que el actor elevó solicitud ante la Caja demandada para que se le diera aplicación a la ley 238 de 1995, que fue respondida negativamente por medio del oficio acusado; y que el 25 de julio de 2003 el Gobierno Nacional expidió el decreto 2070 que reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, mediante el cual se regresó al sistema de reajuste pensional oscilatorio”.

¹⁰ Por la cual se adicionó el artículo 279 de la Ley 100.

¹¹ Frente a la aplicación del Decreto 1211 de 1990.

¹² La Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004 afirmó que la asignación de retiro se asimilaba a las pensiones de vejez o de jubilación.

retiro conforme al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, siempre que el incremento realizado por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales de las asignaciones en actividad de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fuera inferior.

Asimismo, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló que, en vigencia de la Ley 238 de 1995 el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro anteriormente señalada, en cada caso concreto aplica desde el año de 1996 hasta el 2004, toda vez que a partir del 1.º de enero de 2005 a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004, se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación, en virtud del cual las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, con base en la escala gradual porcentual decretada por el Gobierno Nacional, esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.

Por tanto, en el caso del actor no se produjo tal afectación, teniendo en cuenta que el reconocimiento de su asignación de retiro fue en el año 2013, es decir, que para el período de 1996 a 2004 se encontraba en servicio activo y en ese orden de ideas no se produjo el desconocimiento del precedente judicial alegado, toda vez que la situación fáctica del presente caso es totalmente diferente a lo establecido en la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.” (Subraya del Despacho).

De conformidad con lo anterior, es dable sostener que, las prerrogativas laborales contenidas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los miembros de la Fuerza Pública, se dio porque el sistema de oscilación en algunos años, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la que se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, en virtud del principio de favorabilidad y en aplicación de Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la Ley 100. No obstante, dicho reajuste solo fue aplicable a aquellas personas que contaban con una asignación de retiro hasta el año 2004, debido a que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema de reajuste de las asignaciones de retiro, es decir, que todas aquellas personas que accedieron a la asignación de retiro a partir del primero (1º) de enero de 2005, les es aplicable el principio de oscilación.

5.- Caso Concreto.

5.1.- Hechos Probados.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- El señor Freddy Aguirre Mastrodomenico el día 24 de mayo de 2017, presentó solicitud de reajuste de la asignación de retiro ante CASUR, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 1997 a 2005. (Folios 1-8, documento No. 4 expediente digital)

- CASUR a través del Oficio E-01524-201712639-CASUR Id: 239441 de fecha 15 de junio de 2017, negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, manifestando que esa entidad solo reconoce tal derecho a todo el personal con asignación de retiro adquirida en el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, ya que a partir del año 2004 se respeta el principio de oscilación de acuerdo con el Decreto 4433 de 2004. (Folios 28-29, documento No. 12 expediente digital)

- El señor Freddy Aguirre Mastrodomenico el día 24 de mayo de 2017, presentó también solicitud al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional con el fin de que le reliquide y reajuste sus salarios junto con las partidas computables en el periodo 1.997 al 2004, de tal manera que los reajustes anuales que hayan sido iguales o superiores a la variación anual del IPC certificada por el DANE se mantengan sin alteración, y los reajustes anuales que hayan sido inferiores a la variación anual del IPC se incrementen hasta el porcentaje de dicha variación. (Folios 9-16, documento No. 4 expediente digital)

- El Ministerio de Defensa, a través de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, mediante del Oficio S-2017-019729/ANOPA-GRULI-1.10 de fecha 6 de junio de 2017, negó la petición del accionante argumentando que los sueldos básicos para el personal Uniformado y no uniformado de la Policía Nacional, los fija anualmente, el Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a de 1992, siendo importante resaltar que la Policía Nacional del Área Nómina de Personal Activo, únicamente es competente para liquidar los haberes del personal en servicio activo, contemplados en los Decretos salariales anuales, por consiguiente no está facultada para realizar reconocimiento de salarios y/o prestaciones que no estén establecidos en las disposiciones legales que rigen la materia. (Folios 1-2, documento No. 3 expediente digital)

- Mediante Resolución No. 9417 del 12 de diciembre de 2016, se le reconoció asignación de retiro al actor, a partir del 21 de enero de 2017. (Folios 19-20, documento No. 3 expediente digital)

- Que mediante Hoja de servicios del actor, se dejó constancia que ingresó a la Policía Nacional el 23 de enero de 1996 y fue retirado del servicio el 21 de octubre de 2016. (Folio 17, documento No. 3 expediente digital)

5.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Estudiada la demanda y sus contestación, se permite el Despacho indicar que, en el *sub iudice* la discusión que se ha presentado en sede administrativa y en sede judicial, no es otra que, si el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico, tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro y demás emolumentos percibidos, de acuerdo al índice de precios al consumidor de los años 1997 a 2005, aun cuando fue retirado absolutamente del servicio el 21 de octubre de 2016.

De conformidad con ello y una vez se ha estudiado el marco normativo aplicable y se han valorado las pruebas obrantes en el expediente en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es dable sostener que, el aquí demandante no tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, por cuanto, tal y como se explicó en líneas que anteceden, las prerrogativas laborales contenidas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los miembros de la Fuerza Pública, si bien es cierto, se dieron porque el sistema de oscilación en algunos años, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, no es menos cierto, que dicho reajuste solo fue aplicable a aquellas personas que contaban con una asignación de retiro hasta el año 2004, debido a que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema de reajuste de las asignaciones de retiro, es decir, que todas aquellas personas que accedieron a la asignación de retiro a partir del primero (1º) de enero de 2005, les es aplicable el principio de oscilación.

En efecto, el señor Freddy Aguirre Mastrodomenico, no tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro conforme al IPC, por cuanto **i)** su retiro del servicio activo ocurrió a partir del 21 de octubre de 2016; **ii)** el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, en su favor, se dio a través de la Resolución 9417 del 12 de diciembre de 2016, con efectos a partir del 21 de enero de 2017; **iii)** para los años 1997 a 2005, se encontraba en servicio activo; razón por la que el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, no le era aplicable, toda vez que de acuerdo con la Ley 4 de 1992 la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, así como el aumento de sus remuneraciones corresponde al Gobierno Nacional, a través de la expedición de Decretos con atención a los criterios fijados por la referida ley; por ende no le asistía el derecho al reajuste a la asignación básica conforme al IPC reclamado.

Así las cosas, es dable concluir con meridiana claridad que, lo solicitado por la parte demandante resulta improcedente, por cuanto para los años 1997 a 2006, se encontraba en servicio activo y no le resultaban aplicables por favorabilidad los preceptos del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1994, razón por la que habrá que denegar las

pretensiones de la demanda, como en efecto se hará.

5.4.- Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

6.- FALLA

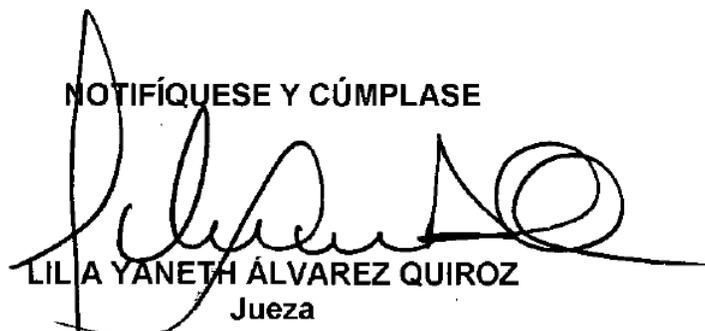
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Notificar esta providencia de conformidad a lo señalado en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/AFP