

Cartagena de Indias D.T y C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2016-00057-01
Demandante	JAIRO FERRO CUESTA
Demandado	CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Reajuste asignación básica conforme al IPC para los años 1997-2003 – improcedencia por estar en servicio activo - Improcedencia por incremento de la asignación de retiro con el IPC año 2004

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 11 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual no se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por JAIRO FERRO CUESTA, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.- CASUR.



2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, JAIRO FERRO CUESTA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

"PRIMERO: se declare NULO el ACTO ADMINISTRATIVO No. OAJ 7700-13 del 14 AGOSTO 2013, suscrito por el (sic) CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, BRIGADIER GENERAL ® JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN, mediante el cual NEGO (sic) el reajuste del IPC basado en los porcentajes del índice de precios al consumidor certificados pro el DANE en los años que dicho porcentaje quedo por debajo del índice de aumento de precios al consumidor. Reajustar la pensión con aplicación del mayor porcentaje entre el índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar las pensiones de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en los artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y el 1º de la Ley 238 de 1995, afectando en forma negativa mi pensión.

SE CONDENE A LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL , BRIGADIER GENERAL ® JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN, a reajustar la ASIGNACIÓN DE RETIRO de conformidad con el artículo 1º de la ley 238 de 1995, así como también en el Artículo 14 y el parágrafo 4º del Artículo 279 de la Ley 100/93, con aplicación del mayor porcentaje entre el Índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el Gobierno nacional para incrementar los salarios básicos de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, por valor de DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS \$18.587.273,1 más los intereses comerciales y moratorios.

Ordenar a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como agencia en derecho.

(...)"

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

¹ Folios 1-11



2.3 Hechos

Señala el accionante que, tiene reconocida asignación de retiro, y está viene siendo reajustada anualmente mediante la aplicación del principio de oscilación contemplada en el artículo 169 del Decreto 1213 de 1990.

Destaca el actor que, para los años 1997,1999,2001,2002,2003 y 2004, fue reajustada en un porcentaje inferior al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, desconociéndose lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, así como también en el artículo 14 y el parágrafo 4º del Artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Explica que, radicó derecho de petición el cual tenía por objeto el reajuste de la asignación de retiro, teniendo en cuenta que durante los últimos años, se ha incrementado la asignación de retiro, por debajo del IPC, contraviniendo los mandatos constitucionales de derecho a la igualdad, a la movilidad del salario y a la conservación del poder adquisitivo del mismo, de acuerdo con el artículo 279 parágrafo 4º de la Ley 100 de 1993, adicionado por la Ley 238 de 1995

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

- Constitución Política: artículos 2, 4, 13,46, 48, 53 y 58
- Ley 238 de 1995
- Ley 100 de 1993 artículo 1

2.4.1 Concepto de la violación

En síntesis señala la parte demandante que, se transgredieron las disposiciones constitucionales, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental, configurándose la violación de dicho derecho, al negarle CASUR, su reliquidación de remuneración salarial mensual como policía nacional al servicio del Ministerio de Defensa nacional a partir del año 1997 y en adelante aplicando el mayor valor entre el incremento decretado por el gobierno nacional para el reajuste de las asignaciones básicas para el personal de las Fuerzas Pública en aplicación de la Escala Gradual Porcentual y el Índice de Precios al Consumidor (IPC)

Que CASUR, con su política de incrementar las pensiones de retiro establecidas en el Decreto 1214 de 1990, con la interpretación normativa que aplica, vulnera el mandato superior contenido en el artículo 46, que asigna el Estado, la responsabilidad de proteger al adulto mayor.



Que el demandante es un adulto mayor, quien depende exclusivamente de su mesada pensional, para suplir sus necesidades básicas, no cuenta con otros medios de subsistencia para él y su familia, la pérdida del poder adquisitivo de su pensión, producto de la ausencia de un incremento anual igual o superior al IPC, está afectando su calidad de vida digna al ser disminuido su mínimo vital.

Finalmente, señala que, CASUR para realizar los incrementos anuales a las pensiones a su cargo, ante la prevalencia de los principios constitucionales en la materia y a la vigencia del principio de oscilación del régimen especial de la Fuerza Pública, de optar por el principio de favorabilidad aplicando en los incrementos anuales, en cada año el porcentaje más alto entre el decretado para fijar las asignaciones básicas del personal en servicio activo en desarrollo de la escala salarial porcentual o el índice de precios al consumidor IPC, que se aplica para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

2.5 Contestación

LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR

No contestó la demanda.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA²

Por medio de providencia del 11 de agosto de 2017, la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió denegar las pretensiones de la demanda.

La Juez A quo expuso, que el reajuste del IPC de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable a los miembros de la fuerzas militares y de la Policía Nacional, desde la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, siempre y cuando el reajuste que se haya realizado conforme al régimen de oscilación resulte inferior al que se hubiere recibido de aplicar el incremento señalado en la Ley 100 de 1993.

En el caso en concreto, la Juez indicó, que no era procedente el reajuste anual de la asignación de retiro del actor, conforme al índice de precios al

² Folios 86-96





consumidor del año anterior para las anualidades de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, puesto que para los años 1997 al 2003, el demandante se encontraba en servicio activo, habida cuenta que su asignación de retiro fue reconocida a partir del 5 de mayo de 2003, lo cual permite concluir que el actor no tiene derecho dentro de esas anualidades, ni tampoco tendría competencia CASUR para resolver sobre los incrementos de sueldos o asignaciones de retiro.

La falladora de primera instancia explicó que el reajuste aplicado por CASUR a la asignación de retiro del actor para el año 2004, e incluso para el año 2003, en que le fue reconocida la asignación de retiro, resulta igual al IPC, resultando totalmente improcedente lo pretendido, en consecuencia, denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte vencida.

IV. - RECURSO DE APELACIÓN³

Por medio de escrito del 22 de septiembre de 2017, la parte demandante presenta apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando que sea revocada la misma, aduciendo que no comparte la decisión, por cuanto es contraria a la verdad del derecho el reajuste del IPC de las fuerzas militares, porque para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, se incrementaron los sueldos básicos de la fuerza pública por debajo del porcentaje del IPC, establecido por el DANE, motivo por el cual causó un daño, detrimento sucesivo mes a mes en los sueldos del personal de la fuerza pública, incluyendo al personal civil.

Indica que la ley es clara y dispone que los incrementos salariales y pensionales no pueden medirse por porcentaje inferior al IPC, problema jurídico que surge a raíz de la aplicación de los decretos establecidos por el Gobierno Nacional para el régimen especial salarial de la fuerza pública por encima de la una ley, la cual es más favorable sobre el poder adquisitivo de las mesadas.

Continúa señalando que, no alcanza a comprender que pueda entenderse como se desconoce el derecho del demandante, existiendo centenares de pronunciamiento de juzgados y tribunales a nivel nacional, que establecen la existencia del derecho al reajuste del IPC.

³ Folio 98-101 c. 1



V. - TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 10 de octubre de 2017⁴ se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante; con providencia del 6 de abril de 2018⁵, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 6 de junio de 2018⁶, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁷

La parte demandante reitera los argumentos expuesto en el recurso de apelación.

6.2. Alegatos de la parte demandada⁸:

La parte demandada, solicita se confirme el fallo de primera instancia, con fundamento en que la asignación de retiro del actor le fue otorgada, con antelación a la vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, es entendible, que tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro como lo establece la norma, sin embargo, el término comprendido entre los años 1997, 1999, 2002 y 2003, el señor JAIRO FERRO CUESTA estaba vinculado a la Policía Nacional al servicio activo, siendo estos los años en que el incremento de los sueldos básicos de las fuerza Pública fueron por debajo del porcentaje del IPC. Para el año 2004, que es el año en el cual CASUR está obligado a realizar el incremento el índice de Precios del Consumidor IPC, y el año hasta el cual es aplicable fue igual, así las cosas, la aplicación del reajuste correspondiente por concepto de IPC resulta desfavorable para el demandante.

⁴ Folio 103

⁵ Folio 4 C. 2ª instancia

⁶ Fol. 8 C. 2ª instancia

⁷ Fol. 11-13 C. 2ª

⁸ Folios 14-16 C. 2ª instancia





6.3. Ministerio Público⁹

Con escrito del 9 de julio de 2018, el Procurador 130 delegado ante este Tribunal, rindió concepto en el asunto de la referencia, donde solicita se confirme la sentencia recurrida que denegó las pretensiones de la demanda, explicando que la Asignación de Retiro de los años 2003 y 2004 y dado que la parte actora goza de dicha asignación desde 2003 y se fue aplicando a cada año el porcentaje vigente para cada año en cada uno de los sistemas, es decir, principio de oscilación, el cual corresponde al porcentaje reconocido por CASUR y el IPC de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, siendo más favorable, el realizado por la demandada.

En consecuencia, se deriva que los mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, ya que de las pruebas recaudadas en el plenario demostraron que el porcentaje de incremento reconocido por CASUR en los años 2003 y 2004, es mayor al incremento dado por el IPC, por lo tanto, es más favorable a la parte demandante, por lo que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, es el acto acusado es OAJ 7700-13 de 13 de Agosto de 2013, donde CASUR, niega el reajuste de la asignación de retiro para los años 1997,1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, conforme al Índice de Precios del

⁹ Folios 17-20 C. 2ª Instancia



Consumidor – IPC, decretado por el gobierno para el incremento de las pensiones de los integrantes de la Fuerza Pública.

7.4 Problema jurídico.

Atendiendo que en el recurso de apelación se centra en que se violaron los derechos del demandante, al no reajustarse su asignación básica conforme al IPC para los años 1997 a 2003, con el objeto que se mantenga el poder adquisitivo del salario cuando se encontraba activo, al igual que no se reajustó su asignación de retiro con la ley más favorable, para el año (2004) en que el IPC fue superior al principio de oscilación.

Los problemas jurídicos se plantearan, así:

¿Le asiste al demandante derecho a que se reajuste su asignación básica conforme al IPC y durante los años 1997 al 2003, cuando se desempeñaba en servicio activo?

¿Es procedente reajustar la asignación de retiro del año 2004, aplicando la variación porcentual de índice de precios al consumidor -IPC, por ser más favorable que el principio de oscilación?

7.5. Tesis

La Sala Confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido que al demandante no le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al IPC durante los años 1997 al 2003, por serle aplicable para esos efectos la Ley 4ª de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de su reclamo, en los que estuvo al servicio activo y con relación al año 2004, donde ya gozaba de asignación de retiro, quedó demostrado que el incremento que realizó CASUR resultó igual al IPC, por lo que no es procedente el reajuste deprecado, en consecuencia, se comparte la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) antecedente jurisprudencial y normativo sobre el reajuste de la asignación básica de los miembros de la fuerzas militares, (ii) procedencia del reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC, (iii) caso concreto; (iv) conclusión.





7.6. Antecedente jurisprudencial y normativo

7.6.1 De las normas que regulan el reajuste de la asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares.

La Ley 4ª de 1992, artículo 1, dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ella debe fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. El artículo 4 ibídem, a su turno, estableció que con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificaría el sistema salarial correspondiente a los empleados de la Fuerza Pública aumentando sus remuneraciones.

Por su parte, el artículo 10 de la misma ley dispuso que *"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos"*.

Así mismo, el artículo 13 ibídem consagró que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, la cual debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

De esta forma, en desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, de las Fuerzas Militares miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, indicándose que los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. Así, se indicó un porcentaje del 100% para el Grado de General, y distintos porcentajes respecto de la asignación de General para los demás grados.

A partir de la expedición del decreto anterior, anualmente el Gobierno Nacional ha venido estableciendo la escala salarial y porcentual para el aumento de las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública conforme a la competencia que le fue otorgada por la Ley 4ª de 1992, entre ellos los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, debiendo señalarse que cada uno de estos decretos solo rigió para la respectiva anualidad, por ejemplo, el



decreto 4158 de 2004 en su artículo 37 establece que regía a partir del 1° de enero de 2004, y derogaba el 3552 de 2003 y así, respectivamente.

7.6.2 Procedencia del Reajuste de Asignaciones de Retiro de los Miembros de las Fuerzas Militares conforme al IPC.

Cita la Sala los reiterados pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Bolívar, sujetos a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, conforme a los cuales la aplicación del sistema de oscilación para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, en algunos años implicó un incremento inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de favorabilidad se consideró procedente la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993¹⁰, pues a pesar de que en el artículo 279 ibídem, se excluye de su aplicación a este personal, la Ley 238 de 1995 elimina dicha exclusión.

Al respecto, en sentencia de fecha 9 de junio de 2011, el H. Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez De Páez, apoyando su decisión en fallo de 17 de mayo de 2007 bajo ponencia del Consejero Jaime Moreno García, precisó que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad en el reajuste de las asignaciones de retiro, con base en el IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y no al principio de oscilación del régimen especial.

Así las cosas, de la mano de ese desarrollo jurisprudencial no se discute hoy la procedencia de reajustar la asignación de retiro o prestación pensional de los miembros de las Fuerzas Militares, conforme al IPC y en virtud del principio de favorabilidad, reajuste que en todo caso encuentra un límite temporal hasta el año 2004, pues 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 para reajustar las asignaciones de retiro.

¹⁰**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, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual de índice de Precio 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".





7.7. Caso concreto

7.7.1. Hechos probados

Del expediente administrativo laboral allegado con la contestación de la demanda y de las demás pruebas allegadas al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Mediante Resolución No. 4142 de 16 de julio de 2003, se reconoció asignación de retiro al señor JAIRO FERRO CUESTA, equivalente al 82% de sueldo básico, efectiva a partir del 12 de mayo de 2003 (folios 12-13).
- Que para el año 2004 el incremento de la asignación de retiro fue del 6.49% , tal como consta en la certificación expedida por CASUR (folios 41 y 83-84)
- Que al demandante solicitó el reajuste de la asignación de retiro, teniendo en cuenta que su incremento era por debajo del IPC (folios 14-16)
- Que CASUR niega lo pretendido por el demandante, mediante acto administrativo OAJ 7700.13 de 14 de agosto de 2013 (folio 17)

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

7.7.2.1 Primer Problema Jurídico *¿Le asiste al demandante derecho a que se reajuste su asignación básica conforme al IPC y durante los años 1997 al 2003, cuando se desempeñaba en servicio activo?*

La parte actora alega que en virtud de las normas que establecen el reajuste anual de las pensiones y asignaciones de retiro, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor, procede el reajuste de los salarios devengados en servicio activo para los años en que tal incremento fue inferior, pues ello constituye un menoscabo del poder adquisitivo de tal prestación periódica.

Para resolver el primer problema jurídico, esta Corporación, sostiene que el reajuste de los salarios y asignaciones del personal de la Fuerza Pública está sometido a un régimen especial que no contempla la posibilidad de tener en cuenta las normas del régimen general para el reajuste de las pensiones de



los miembros de la Fuerza Pública, y además ello tampoco aplica a las asignaciones que se reconocen al personal en servicio activo.

En el presente caso, se observa que la parte actora pretende el reajuste de los salarios devengados en servicio activo teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor del año anterior, tal como está previsto en la Ley 100 de 1993 y aplicable a los pensionados de la Fuerza Pública en virtud de lo señalado en la Ley 238 de 1995.

La lectura de estas disposiciones permite concluir que solamente son aplicables a las pensiones, pues forman parte del Régimen General de Seguridad Social en Pensiones y por ende no pueden ser tenidas en cuenta para prestaciones distintas a la pensión.

En el presente caso, el accionante no invoca alguna disposición que ordene que el salario de los miembros de la Fuerza Pública para los periodos indicados en las pretensiones deba ser reajustado teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, es decir, no solicita que se confronte alguna norma jurídica que consagre el derecho que personal de la Fuerza Pública está sometido a un régimen especial en materia de salarios y prestaciones sociales, si no que se refiere a disposiciones legales de contenido pensional.

De acuerdo, al marco normativo y jurisprudencial anotado en acápites anteriores, se tiene que el reajuste de las asignaciones de retiro se produce en virtud del denominado principio de oscilación, en el cual, las asignaciones de retiro se incrementan en la misma forma en que se incrementan las asignaciones del personal en servicio activo.

Con fundamento en el marco legal, el Gobierno Nacional ha venido a reajustar anualmente y a pagar los beneficios prestacionales a su cargo sin contemplar la posibilidad de acudir a otros estatutos, pues ello ha sido expresamente prohibido por el Artículo 10 de la Ley 4 de 1992.

En ese orden de ideas, los salarios han sido reajustados anualmente sin tener en cuenta la variación del índice de precios al consumidor del año anterior debido a que tal noción es ajena al régimen especial de la Fuerza Pública.

Si bien la Ley 238 de 1995 establece la posibilidad de efectuar el reajuste de las asignaciones de retiro aplicando la variación del índice de precios al consumidor del año anterior, lo cual debe ser examinado y aplicado en forma armónica y complementaria.

En el presente caso, no debe efectuarse el análisis relativo al reajuste de la asignación de retiro conforme los preceptos anotados, pues se pretende la





reliquidación de los salarios devengados en servicio activo, lo que a la luz de la Ley 238 de 1995 resulta improcedente, pues dicha norma solamente aplica a pensionados .

7.7.2.2. Segundo Problema Jurídico *¿Es procedente reajustar la asignación de retiro del año 2004, aplicando la variación porcentual de índice de precios al consumidor -IPC, por ser más favorable que el principio de oscilación?*

Para desatar el anterior interrogante, la Sala considera que, el propósito del sistema de oscilación es garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y asignaciones de retiro, y además se destaca que en varios de los años en que estuvo vigente la Ley 238 de 1995 los incrementos efectuados por vía de oscilación correspondieron a porcentajes superiores a la variación del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior.

El principio de oscilación es el mecanismo establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública para el reajuste de sus asignaciones de retiro y pensiones, sin que sea posible la aplicación de normas provenientes de otros regímenes sin que medie autorización legal.

En principio, debe tenerse en cuenta que la asignación de retiro está sometida a un régimen especial, pues se trata de una prestación que solamente se reconoce a los miembros de la Fuerza Pública. Además de lo anterior, el Art. 279 de la Ley 100 de 1993 expresamente dispone que el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones no se aplica al personal de la Fuerza Pública.

Sin embargo, esta situación fue modificada con la expedición de la Ley 238 de 1995, que adicionó el Art. 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:

"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".

Con la expedición de esta norma, se produjo la posibilidad legal para que se aplicara el mecanismo de reajuste previsto en el Art. 14 de la Ley 100 de 1993 a los pensionados de la Fuerza Pública, sin derogar el régimen especial al que están sujetos.

En la medida en que la asignación de retiro viene a constituir una forma especial de pensión, puede ser reajustada mediante el mecanismo previsto en el Régimen General de Seguridad Social y en las disposiciones contenidas en el Régimen Especial propio de la Fuerza Pública.



En este orden de ideas, se tiene que entre los años de 1997 a 2004 existieron dos sistemas concurrentes para el reajuste de la asignación de retiro. En la medida en que hubo dos disposiciones aplicables sobre el mismo aspecto, corresponde al operador jurídico el dar aplicación al principio de favorabilidad para escoger aquella que deberá emplearse, pues se trata de un asunto laboral.

La aplicación de la oscilación como mecanismo para el reajuste anual de las asignaciones de retiro está ajustada a derecho solamente cuando resulte más favorable que el régimen general de seguridad social en pensiones.

En este sentido, la no aplicación por parte de la entidad del mecanismo de reajuste más favorable en aquellos años en que el reajuste por oscilación fue inferior a la variación del índice de precios al consumidor del año anterior viene a vulnerar el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones que garantiza el Art. 48 de la Constitución Política.

Ahora bien, descendiendo en el caso en estudio a folios 83 y 84, reposa certificación expedida por CASUR, donde se denota con claridad que para el año 2004, cuando el actor ya gozaba de asignación de retiro, el incremento realizado fue del 6.49% y el Índice de Precios al Consumir del año inmediatamente anterior, también fue del 6.49%¹¹, luego entonces, resulta infundado el argumento del recurrente, cuando indica que su pensión perdió poder adquisitivo, o que por favorabilidad debía incrementarse con fundamento en el IPC.

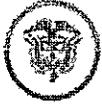
Por todo lo anterior, la Sala confirmará la Sentencia de primera instancia de fecha once (11) de Agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

7.8. Conclusión

La respuesta a los problemas jurídicos es negativo, porque el demandante no tiene derecho a que se le reliquide y reajuste su asignación básica conforme al IPC durante los años 1997 al 2003, por serle aplicable para esos efectos la Ley 4ª de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de su reclamo, en los que estuvo al servicio activo y con relación al año 2004, donde ya gozaba de asignación de retiro, quedó demostrado que el incremento que realizó CASUR resultó igual al IPC, por lo que no es procedente el reajuste

¹¹ https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/dic08/IPC_Variacion.xls





deprecado, en consecuencia, se comparte la denegatoria de las pretensiones de la demanda, por lo que se confirmará la sentencia apelada.

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

VIII.- DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de Agosto de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

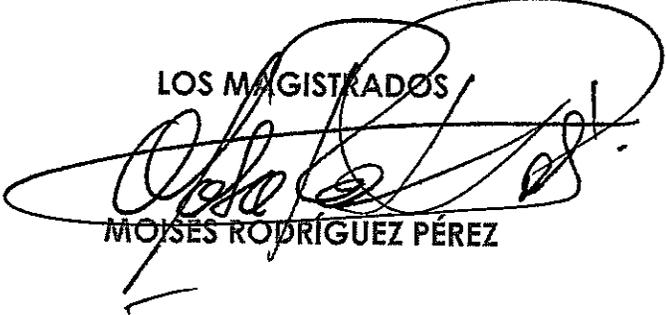
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

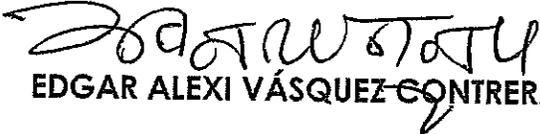
TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 113 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE



