

ASIGNACIÓN DE RETIRO -.Reajuste con base en sueldo de General

No puede entenderse, como lo pretende el recurrente, que la escala gradual porcentual se deba aplicar sobre la asignación de retiro más alta devengada por un General en retiro, pues los decretos de incremento anual han fijado esa escala tomando como base el 100% del sueldo de un General, lo que supone que se trata de uno que esté en actividad, pues precisamente se fija respecto del "sueldo" es decir, la remuneración que reciben los miembros de tal grado, como contraprestación del servicio en actividad y no de la asignación concedida en uso de buen retiro.

Además, la Sala estima que si bien pueden existir diferencias entre las asignaciones de retiro que reciben unos y otros retirados que ostenten el mismo grado, ello tiene justificación en que la norma que gobierna la asignación de retiro de cada uno de ellos es diferente y su asignación se ha determinado por los haberes que cada uno, individualmente considerado, recibió en actividad, sin que se pueda considerar que a causa de la existencia del sistema de oscilación deba haber identidad en la asignación de retiro que reciben la totalidad de retirados en el mismo grado. Considera esta Sala que si bien es cierto que algunos Generales, por unos años determinados, obtuvieron el reajuste de sus asignaciones de retiro en la forma consagrada para los pensionados del régimen general con fundamento en las Leyes 238 de 1995 y 100 de 1993 en virtud de sentencia judicial, también lo es que el reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro se rige por la norma vigente en el momento en que se reconoce la prestación. NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A., sentencia de 20 de octubre de 2014, C.P., Luis Rafael Vergara Quintero, rad 3119-13

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 14 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 142 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 107 DE 1996 - ARTÍCULO 1 / LEY 238 DE 1995

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., once (11) de mayo dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01322-01(1025-14)

Actor: CARLOS JULIO PEDRAZA ARDILA

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / DECRETO 01 DE 1984

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las

súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES[1]

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho[2], el señor CARLOS JULIO PEDRAZA ARDILA, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 4634-GAG-SDP de 21 de julio de 2011, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, mediante el cual se le negó el reajuste y reliquidación de su asignación de retiro tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de General.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pidió se ordene a CASUR reconocer, reliquidar y reajustar los sueldos básicos, partida que es computable, tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de general reajustada en 35,55%, en las condiciones previstas en la Ley 238 de 1992, a partir de 1996, año desde el cual se reajustó el sueldo básico de los Generales por orden judicial.

En ese sentido, solicitó pago indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre lo pagado y lo que debió pagarse, por concepto de no haberse reajustado su sueldo básico tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al grado de General por expreso mandato de la Ley 238 de 1995.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Del expediente se pueden extraer como relevantes los siguientes hechos:

2.1. El señor Carlos Julio Pedraza Ardila prestó sus servicios a la Policía Nacional durante más de treinta y tres años, 10 meses y 14 días, llegando al grado de Cabo Segundo.

2.2. La entidad reconoció asignación de retiro a su favor mediante Resolución No. 6249 de noviembre 30 de 2000, efectiva a partir del 24 de enero de 2001.

2.3. El 6 de octubre de 2010, dirigió petición a la entidad, con el objeto de obtener el reajuste de su asignación de retiro, tomándose como referente la asignación básica del grado de General.

2.4. A través de Oficio No. 4634 / GAG-SDP de 21 de julio de 2011 la entidad denegó la petición.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2, 13, 48, 53, 58, 90 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

Así mismo los artículos 13, 42 y 45 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004; 2, 10 y 13 de la Ley 4^{ta} de 1992; 14 y parágrafo 4 del 279 de la Ley 100 de 1993; 45, 57, 61, 84, 85, 87, 132, 134 a 139, 141, 168, 176 a 178, 85, 206, 267 del Código de lo Contencioso Administrativo; y las Leyes 923 de 2004 y 238 de 1995.

El concepto de violación redundante en que a partir del año 1996 se liquide, reajuste, incremente y pague su asignación de retiro, aplicando el porcentaje que corresponde a su

grado, de acuerdo con la escala gradual porcentual ordenada por la ley, pero tomando como base la asignación básica que devenga un General.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda en razón que al demandante se le ha reajustado su asignación mensual de retiro conforme a los decretos que regulan la materia y periódicamente incrementan la asignación de retiro para que no sufra devaluación monetaria.

Afirmó que al demandante se le aplicaron los aumentos de acuerdo con los decretos que cada año expide el Gobierno Nacional, en los cuales se establecen los parámetros que rigen los reajustes de los salarios dando aplicación a la escala porcentual y el principio de oscilación. (Fols. 44 - 47)

5. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B mediante sentencia de 17 de octubre de 2013[3], negó las súplicas de la demanda.

Consideró que el Gobierno Nacional, para regular los salarios del personal activo de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, aplica la escala gradual, que no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que para realizar el cálculo de las asignaciones de retiro se basa en el principio de oscilación con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los aplicados al personal en retiro.

En desarrollo de lo anterior, afirmó que cuando el demandante se encontraba en actividad se le reajustó su salario de conformidad con la escala gradual porcentual a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional y al momento de percibir su asignación de retiro le aplicó la normatividad vigente, que para el caso es el Decreto 1212 de 1990, por lo que cualquier variación que surja se hará en razón al principio de oscilación. En consecuencia, resulta diferente la escala gradual porcentual que como se ha dicho se aplica para el personal en actividad, al reajuste de las asignaciones de retiro que se basa en el principio de oscilación.

6. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del señor Carlos Julio Pedraza Ardila interpuso recurso de apelación[4] contra la sentencia del Tribunal con los argumentos que se resumen a continuación:

Argumentó que se desconoció el principio de favorabilidad en materia laboral, puesto que se interpretó de forma indebida del artículo 1^{ro} de los decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional fijó los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, oficiales y suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

7.1. La parte demandante alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.[5]

7.2. El Ministerio Público no rindió concepto y la parte demandada no alegó de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Se pretende en el sub judice la nulidad del Oficio No. 4634 GAG-SDP de 21 de julio de 2011 mediante el cual se negó el pago del reajuste de la asignación mensual por retiro, aplicando la escala gradual porcentual tomando como base el cien por ciento de la asignación básica de un General.

Procede la Sala a determinar si el demandante, Cabo Segundo (R) CARLOS JULIO PEDRAZA ARDILA, tiene derecho al reajuste de su asignación mensual por retiro tomando como base la escala gradual porcentual pero aplicada a la asignación percibida por un General

2. Reajuste con IPC grado de General retirado.

En primer lugar, es menester reiterar que el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública es diferente al aplicable al régimen general. Así, según la normativa, los miembros de la Fuerza Pública gozan de un régimen especial en materia salarial y prestacional al que deben circunscribirse.

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

"Artículo 13º.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.

Parágrafo.- La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996."

El Gobierno Nacional desarrolló la disposición anterior, mediante Decreto 107 de 1996, estableciendo la escala gradual porcentual en los siguientes términos:

"Artículo 1º. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

Oficiales

General 100%

Mayor General 90%

Brigadier General 80%

Coronel 60%

Teniente Coronel 44.30%

Mayor 38.60%

Capitán 30.50%

Teniente 26.70%

Subteniente 23.70%

Suboficiales

Sargento Mayor 26.40%

Sargento Primero 22.60%

Sargento Viceprimero 19.50%

Sargento Segundo 17.90%

Cabo Primero 16.40%

Cabo Segundo 15.40%

Nivel Ejecutivo

Comisario 45.50%

Subcomisario 38.30%

Intendente 33.90%

Subintendente 26.40%

Patrullero 20.30%"

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

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

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

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

el Sistema General, atendiendo el principio de favorabilidad.

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

No puede entenderse, como lo pretende el recurrente, que la escala gradual porcentual se deba aplicar sobre la asignación de retiro más alta devengada por un General en retiro, pues los decretos de incremento anual han fijado esa escala tomando como base el 100% del sueldo de un General, lo que supone que se trata de uno que esté en actividad, pues precisamente se fija respecto del "sueldo" es decir, la remuneración que reciben los miembros de tal grado, como contraprestación del servicio en actividad y no de la asignación concedida en uso de buen retiro.

Además, la Sala estima que si bien pueden existir diferencias entre las asignaciones de retiro que reciben unos y otros retirados que ostenten el mismo grado, ello tiene justificación en que la norma que gobierna la asignación de retiro de cada uno de ellos es diferente y su asignación se ha determinado por los haberes que cada uno, individualmente considerado, recibió en actividad, sin que se pueda considerar que a causa de la existencia del sistema de oscilación deba haber identidad en la asignación de retiro que reciben la totalidad de retirados en el mismo grado.

Esta Corporación al resolver un caso similar en el que se pretendía el reajuste de una asignación de retiro tomando como base el sueldo devengado por un General, advirtió que la escala gradual porcentual no puede ser aplicada sobre la asignación de retiro más alta devengada por un General en retiro, pues los derechos de incremento anual son fijados pero frente al mismo grado en actividad[6].

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

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 17 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, que negó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta decisión, ENVÍESE al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

[1]/A> Folio 19 del expediente

[2] Consagrado en el artículo 85 del Código de lo Contencioso Administrativo.

[3] Visible a folios 90 a 94 y vtos. del expediente.

[4] Visible a folios 96 a 102 del expediente

[5] Folios 118 a 124.

[6] Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, MP. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente No. 25000-23-42-000-2012-00883-01(3119-13)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

