

ASIGNACION DE RETIRO – Para que proceda el reajuste por reintegro al servicio o ascenso se requiere que la vinculación se prolongue mínimo por el lapso de 5 años.

La permanencia mínima de cinco años exigida en el parágrafo 1 del Decreto 1791 de 2004, para dar lugar a la modificación del porcentaje de la asignación de retiro por tiempo de servicio o por ascenso, también fue prevista en el decreto 1212 de 8 de junio de 1990, estatuto anterior de personal de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. Resulta pertinente evidenciar que si bien es cierto que el decreto 2070 de 25 de julio de 2003, normativa que buscaba reformar el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y que también consagraba la figura de la reincorporación al servicio activo y la posibilidad de modificar el porcentaje de la asignación de retiro por esta causa fue declarado inexecutable, también lo es que las previsiones que resultaban reemplazadas con esta disposición adquirieron plena vigencia (decreto 1791 de 2000). En el sub-lite como el actor permaneció, después de su reincorporación, un lapso un poco mayor a un (1) año al servicio de la Policía Nacional (del 15 de agosto de 2002 al 11 de noviembre de 2003), es evidente que no tenía el tiempo mínimo requerido en el artículo 70 (parágrafo 1º) del decreto 1791 de 2000 (5 años), para dar lugar al reajuste prestacional perseguido por nuevo grado o ascenso (General).

FUENTE FORMAL: DECRETO 1791 DE 200 – ARTICULO 70 PARAGRAFO 1 / DECRETO 1212 DE 1990 / DECRETO 2070 DE 2003

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, Corte Constitucional, sentencia de 6 de mayo de 2004, Rad. C-432 M.P., Rodrigo Escobar Gil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00733-01(0244-09)

Actor: TEODORO RICAURTE CAMPO GOMEZ

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 17 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Teodoro Ricaurte Campo Gómez, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de los oficios GRACT-SUPRE 06617 de 2 de septiembre y GRACT-SUPRE 08707 de 25 de octubre de 2004 y de la resolución 002396 de 22 de abril de 2005, actos proferidos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de los cuales se denegó la reliquidación de su asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se ordene a la demandada reajustar la asignación de retiro, *“teniendo en cuenta como base de liquidación todas las remuneraciones percibidas como GENERAL de la Policía Nacional hasta la fecha de su retiro ocurrida a partir del 12 de noviembre de 2003”* (fl. 30). Asimismo, pide que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A..

El actor, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció la asignación de retiro a partir del 23 de mayo de 2001.

Explica que esta prestación fue suspendida porque fue reincorporado al servicio activo de la Policía Nacional, mediante decreto 1855 de 14 de agosto

de 2002. Añade que este movimiento de personal implicó la designación como Director General de la Policía Nacional y el ascenso de Mayor General a General.

Señala que una vez fue retirado del servicio activo, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por resolución 06698 de 9 de diciembre de 2003, dispuso restablecer el pago de la asignación de retiro que venía devengando.

Aduce que a pesar de haberse desempeñado como Director General de la Policía Nacional y de haber ostentado el grado de General, *“tales condiciones no se tuvieron en cuenta para el restablecimiento de la mencionada asignación de retiro, sino que se restableció la prestación como Mayor General, en aplicación a los Decretos 1212 de 1990, 1791 de 2000 y 2070 de 2003, los cuales establecían que para adquirir el derecho a modificar el porcentaje de la asignación mensual de retiro por tiempo de servicio, el personal reincorporado deberá permanecer en el nuevo grado por un tiempo mínimo de 5 años”* (fl. 28).

Advierte que como el decreto 2070 de 2003, normativa que sirvió de fundamento para denegar el reajuste de la asignación de retiro, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, no hay obstáculo para obtener la reliquidación pretendida, esto es, teniendo en cuenta las asignaciones percibidas como Director General de la Policía Nacional y como General.

Manifiesta que por esta circunstancia solicitó la reliquidación de su asignación de retiro, petición que fue denegada a través de los actos enjuiciados.

Sostiene que los actos demandados contravienen el principio de favorabilidad, los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al

trabajo y a la seguridad social, los artículos 2, 53 y 58 de la Constitución Política y la ley 4ª de 1992.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas y denegó las súplicas de la demanda (fl. 103).

Preciso que como quiera que está demostrado en el plenario que el demandante no completó cinco años de servicio activo después de su reincorporación, lapso exigido en el párrafo 1º del artículo 70 del decreto 1791 de 2000, para efectos de reajustar la asignación de retiro con nuevas promociones, es evidente que no hay lugar a la reliquidación pretendida.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El actor con los mismos argumentos esbozados en el escrito introductorio del proceso, solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (fl. 130).

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad de los oficios GRACT-SUPRE 06617 de 2 de septiembre y GRACT-SUPRE 08707 de 25 de octubre de 2004 y de la resolución 002396 de 22 de abril de 2005, actos proferidos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de los cuales se denegó al demandante la reliquidación de la asignación de retiro.

En el sub-lite se encuentra acreditado que:

- La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció al Mayor General (R) Teodoro Ricaurte Campo Gómez la asignación mensual de retiro, a partir del 23 de mayo de 2001 (resolución 1495 de 23 de marzo de 2001).

- Por decreto 1855 de 14 de agosto de 2002 el actor fue reincorporado al servicio activo de la Policía Nacional, con la misma antigüedad que tenía al momento de su retiro.

- El demandante fue designado Director General de la Policía Nacional (decreto 1856 de 14 de agosto de 2002), cargo del cual tomó posesión el 15 de agosto de 2002 (acta 0686 de la misma fecha).

- El Gobierno Nacional, mediante decreto 1289 de 21 de mayo de 2003, ascendió al actor al grado de General, por haber sido nombrado en propiedad como Director General de la Policía Nacional.

- Una vez fue desvinculado el demandante del servicio activo (11 de noviembre de 2003), la Policía Nacional expidió nuevamente su hoja de servicios militares (fls. 3 73), documento que dio lugar a restablecer y ordenar el pago de la

asignación de retiro, a través de la resolución 06698 de 9 de diciembre de 2003 (fls. 13 a 14).

- El actor pidió la reliquidación de la asignación de retiro que le fue restablecida, porque no se tuvieron en cuenta las asignaciones percibidas como Director General de la Policía Nacional y como General (fls. 5 a 8).

- Esta solicitud fue denegada **a través de los oficios cuestionados GRACT-SUPRE 06617 de 2 de septiembre y GRACT-SUPRE 08707 de 25 de octubre de 2004** (fls. 2 a 4).

- En cumplimiento de un fallo de tutela, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional expidió la **resolución enjuiciada 002396 de 22 de abril de 2005**, por medio de la cual denegó, con los mismos argumentos esbozados en los aludidos oficios, la petición de reliquidación de la asignación de retiro (fls. 55 a 57).

El decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, normativa vigente para la época del reconocimiento prestacional controvertido (fl. 13 - 23 de mayo de 2001), respecto de la reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional y la posibilidad de modificar el porcentaje de la asignación de retiro por esta causa, precisó:

***“ARTÍCULO 70.** El personal retirado a solicitud propia o por llamamiento a calificar servicios, podrá ser reincorporado en cualquier tiempo, a solicitud de parte o por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, previo concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para oficiales o de la Junta de Clasificación y Evaluación para nivel ejecutivo.*

PARAGRAFO 1. El personal que sea reincorporado, ingresará con la obligación de prestar por lo menos cinco (5) años de servicio para poder adquirir el derecho a asignación de retiro, o

a modificar el porcentaje por tiempo de servicio, o a obtener el reajuste correspondiente al nuevo grado, si fuere ascendido” (resaltado y subrayas fuera del texto)¹.

La permanencia mínima de cinco años exigida en el párrafo 1º transcrito, para dar lugar a la modificación del porcentaje de la asignación de retiro por tiempo de servicio o por ascenso, también fue prevista en el decreto 1212 de 8 de junio de 1990, estatuto anterior de personal de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, así:

*“ARTÍCULO 128. Los Oficiales y Suboficiales retirados en forma temporal que soliciten su reincorporación y sean aceptados, **ingresan con la obligación de prestar por lo menos cinco (5) años de servicio para poder adquirir el derecho a la asignación de retiro, si no la tuvieren dentro de las condiciones previstas en este Estatuto, o a modificar el porcentaje por tiempo de servicio o a obtener el reajuste correspondiente al nuevo grado, si fueren ascendidos**”* (resaltado y subrayas fuera del texto).

En este punto, resulta pertinente evidenciar que si bien es cierto que el decreto 2070 de 25 de julio de 2003, normativa que buscaba reformar el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y que también consagraba la figura de la reincorporación al servicio activo y la posibilidad de modificar el porcentaje de la asignación de retiro por esta causa² fue declarado inexecutable³, también lo es que las previsiones que resultaban reemplazadas con esta disposición adquirieron plena vigencia (decreto 1791 de 2000).

¹ La Corte Constitucional, mediante sentencia C-985 de 13 de noviembre de 2002, se declaró INHIBIDA de fallar respecto de este artículo por carencia actual del objeto.

² **ARTÍCULO 10. MODIFICACIÓN DEL TIEMPO DE SERVICIO POR LLAMAMIENTO AL SERVICIO ACTIVO.** Al personal retirado en forma temporal con pase a la reserva de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional que sea reincorporado, sólo se le modificará el tiempo de servicio liquidado para asignación de retiro o le será computable para este efecto, una vez cumplidos cinco (5) años de servicio contados a partir de la fecha de la reincorporación.

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-432 de 6 de mayo de 2004, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

En el sub-lite como el actor permaneció, después de su reincorporación, un lapso un poco mayor a un (1) año al servicio de la Policía Nacional (del 15 de agosto de 2002 al 11 de noviembre de 2003), es evidente que no tenía el tiempo mínimo requerido en el artículo 70 (parágrafo 1º) del decreto 1791 de 2000 (5 años), para dar lugar al reajuste prestacional perseguido por nuevo grado o ascenso (General).

Ahora bien, como el régimen pensional especial del demandante (decreto 1791 de 2000) garantiza, con relación al régimen general, un nivel de protección igual o superior, no resulta procedente pretender la aplicación de otras disposiciones que, en lo pertinente y con argumentos someros, serían supuestamente más favorables (ley 100 de 1993 y decreto 2400 de 1968).

Por estar constitucional y legalmente justificada la existencia de un régimen especial para los miembros de la Fuerza Pública, no se configura la vulneración invocada de principios y derechos fundamentales.

Lo expuesto, impone confirmar la decisión del a-quo que denegó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el

proceso promovido por Teodoro Ricaurte Campo Gómez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Expediente No. 244-2009 Actor: Teodoro Ricaurte Campo Gómez

ANEXO
REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – REINCORPORACIÓN AL
SERVICIO ACTIVO QUE IMPLICÓ ASCENSO AL GRADO DE GENERAL

EXPEDIENTE No.: 244-2009
ACTOR: TEODORO RICAURTE CAMPO GOMEZ
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

ACTOS DEMANDADOS: Oficios GRACT-SUPRE 06617 de 2 de septiembre y GRACT-SUPRE 08707 de 25 de octubre de 2004 y resolución 002396 de 22 de abril de 2005.

TRIBUNAL: Cundinamarca
MAGISTRADO: José María Armenta Fuentes
DECISION: Denegó las pretensiones de la demanda.

PROYECTO DE DECISION: Se **CONFIRMA** la decisión del a-quo, por las siguientes razones:

El decreto 1791 de 2000, normativa aplicable al caso, exige una permanencia mínima de cinco años después de la reincorporación, para dar lugar a la modificación del porcentaje de la asignación de retiro por tiempo de servicio o por ascenso:

*“**ARTÍCULO 70.** El personal retirado a solicitud propia o por llamamiento a calificar servicios, podrá ser reincorporado en cualquier tiempo, a solicitud de parte o por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, previo concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para oficiales o de la Junta de Clasificación y Evaluación para nivel ejecutivo.*

PARAGRAFO 1. El personal que sea reincorporado, ingresará con la obligación de prestar por lo menos cinco (5) años de servicio para poder adquirir el derecho a asignación de retiro, o a modificar el porcentaje por tiempo de servicio, o a obtener el reajuste correspondiente al nuevo grado, si fuere ascendido” (resaltado y subrayas fuera del texto).

En el sub-lite como el actor permaneció, después de su reincorporación, un lapso un poco mayor a un (1) año al servicio de la Policía Nacional (del 15 de agosto de 2002 al 11 de noviembre de 2003), es evidente que éste no tenía el tiempo mínimo requerido en el artículo 70 (parágrafo 1º) del decreto 1791 de 2000 (5 años), para dar lugar al reajuste prestacional perseguido por nuevo grado o ascenso (General).

Cordialmente, **NYDIA CERINZA**