



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 25 de octubre dos mil diecinueve (2019)

### SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de Segundo Grado
Radicación:	Nº 70001-33-33-006-2016-00113-01
Demandante:	<b>Miguel Antonio Ruiz Avendaño</b>
Demandado:	<b>Nación – Min. De Defensa – Armada Nacional</b>
Procedencia:	Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

**Tema:** Reliquidación del sueldo básico devengado para los años 1997 a 2004 – Reconocimiento de dicho reajuste en la Asignación básica de retiro

## 1. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Tribunal, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia del 4 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo-Sucre, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pretensiones<sup>1</sup>:** El señor Miguel Antonio Ruiz Avendaño, a través de apoderada judicial interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación – Min. De Defensa – Armada Nacional, con el objeto que se declare la nulidad del Oficio Nº 20160423330095141 MD-CGFM-CARIVIA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 25 de febrero de 2016, expedido por la Armada Nacional, que negó el reajuste del sueldo básico devengado por Ruiz

<sup>1</sup> Folios 2 – 3 Cuaderno Principal.

Avendaño durante el tiempo que estuvo en servicio activo de la Armada Nacional, por concepto de los detrimentos causados en los años 1997 a 2004, en los que el incremento anual de la asignación básica de Suboficial Jefe, estuvo por debajo del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y reliquidar el sueldo que devengó el accionante los años 1997 a 2004, y hasta la fecha de su retiro, incrementándolo en un 9.48%. Así como también, a efectuar el reajuste únicamente en los porcentajes que sean favorables al demandante, de modo que varíe la base prestacional, y los dineros no computados hasta el año 2004 se reflejen en el año 2005 con los aumentos legales anuales y así reajustar el sueldo básico hasta la fecha en que estuvo en servicio activo.

Además, corregir la hoja de servicios del demandante según el reajuste efectuado y remitirla a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, con el fin de que reconozca dicho reajuste al sueldo básico de su asignación de retiro, al que se deberán computar las primas y prestaciones correspondientes; por otro lado a reconocer, liquidar y pagar al demandante en forma reajustada, las prestaciones laborales que resultaron menoscabadas por no reajustar oportunamente el sueldo básico, dado su carácter de factor salarial, a partir del año 1997 hasta la fecha en que la sentencia que ponga fin al proceso, quede ejecutoriada y se efectúe el pago total; por último, se cancele retroactivamente e indexados, los valores reconocidos.

**2.2. Hechos Relevantes<sup>2</sup>:** El accionante manifiesta que estuvo vinculado en la Armada Nacional durante 22 años, 6 meses y 5 días, y mediante la Resolución N° 244 del 19 de abril de 2005, expedida por el Ministerio de Defensa, fue retirado del servicio activo por solicitud propia, con baja efectiva a partir del 3 de abril de 2005, con el grado de Suboficial Jefe.

Que, mediante la Resolución N° 1561 del 18 de mayo de 2005, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, se le reconoció la asignación de retiro, donde los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional para el personal de la Fuerza Pública para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, fueron inferiores al I.P.C. consolidado por el DANE, acumulando un detrimento en el poder adquisitivo del 9.48%, en el caso del demandante, así:

---

<sup>2</sup> Folios 4 - 5 Cuaderno Principal.

Año	Incremento Gobierno	Incremento I.P.C.	Diferencia
1997	21,38%	21,63%	0,25%
1999	14,91%	16,70%	1,79%
2001	5,85%	8,75%	2,90%
2002	4,99%	7,65%	2,66%
2003	6,22%	6,99%	0,77%
2004	5,38%	6,49%	1,11%
<b>Total diferencia:</b>			<b>9,48%</b>

Que, el 22 de febrero de 2016 el demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de su asignación básica en actividad, según el IPC, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, toda vez que los incrementos decretados por el Gobierno Nacional para esos años fueron inferiores al IPC, y la entidad demandada resolvió negativamente la solicitud mediante Oficio N° 20160423330095141 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHIJ-DIPER-DINOM-1.10 del 25 de febrero de 2016.

**2.3. Actuación procesal:** La demanda fue presentada el 26 de mayo de 2016<sup>3</sup>, correspondiéndole por reparto al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, siendo admitida mediante auto de fecha 26 de octubre de 2016<sup>4</sup>. El 08 de noviembre de 2016 fue notificada de la admisión de la demanda a la entidad demandada, al Ministerio Público<sup>5</sup> y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el 09 de noviembre de 2016<sup>6</sup>.

La parte demandada, en el término de traslado contestó a la demanda<sup>7</sup> advirtiendo que, el ajuste con base en el IPC, se generó por la expedición de la Ley 238 de 1995 en conjunto con los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, como la sentencia del 17 de mayo de 2007, proferida en el expediente No. 25000-23-25-000-2003-08152-01 (8464-05), que determinó que debía aplicarse dicha disposición legal y no los decretos fijados por el Gobierno Nacional, con fundamento en el principio de favorabilidad para los pensionados del sector, providencia que no aplica para el demandante porque él se encontraba en servicio activo en el período reclamado.

Indicó, que el incremento de los salarios de los miembros de la Fuerza Pública y de los demás servidores de que trata la Ley 4ta de 1992, no obedecen al capricho del

<sup>3</sup> Folios 11 y 26 Cuaderno Principal

<sup>4</sup> Folios 28 Cuaderno Principal

<sup>5</sup> Folios 33, 34, 36 Cuaderno Principal

<sup>6</sup> Folios 33, 35 Cuaderno Principal

<sup>7</sup> Folio 40 - 48 Cuaderno Principal

Gobierno, sino; entre otras, a las restricciones del art. 345 de la Constitución Política, a la realidad económica de las finanzas públicas, cuyos montos no puede exceder el Ejecutivo y tampoco ninguna otra autoridad pública. Por último, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, dado que el demandante confunde el régimen salarial con el régimen pensional o de asignación de retiro, que son sustancialmente diferentes, respecto al primero de ellos, sostuvo que la prestación unitaria correspondiente al salario y al reajuste con base en el I.P.C. para los años 1997 a 2004, superó ampliamente el término establecidos en el art. 174 del Decreto 1211 de 1990, en consecuencia, solicitó que se declare probada esta última excepción.

El 02 de mayo de 2018, se realizó la audiencia inicial<sup>8</sup>, en la cual se surtieron las etapas procesales sin ordenarse la práctica de pruebas teniéndose como tales las documentales aportadas por los extremos procesales, prescindiendo del periodo probatorio; en la misma audiencia se dio traslado a las partes donde se surtieron los alegatos de conclusión<sup>9</sup> por la parte demandante y demandada; por último el 04 de mayo de 2018, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo profirió sentencia<sup>10</sup>.

**2.4. La sentencia apelada<sup>11</sup>:** La *A quo* en Sentencia del 04 de mayo de 2018, negó las pretensiones del demandante y lo condenó en costas al considerar que:

*“(...) a pesar de que está probado que el incremento del salario que el demandante devengó en servicio activo en los años referidos por debajo del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, esta no es una razón suficiente para inaplicar por inconstitucionalidad los decretos que expidió el Gobierno Nacional para reajustar los salarios de los miembros activos de las Fuerzas Militares esos años, ya que de todos modos existió un reajuste, luego se garantizó la movilidad de la remuneración salarial (art. 53 C. Pol).*

*(...) después de analizar el asunto desde la óptica expuesta por el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 22 de febrero de 2018, proferida dentro del expediente radicado No. 70-001-33-33-009-2014-00184-02, M.P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty (...) no es procedente aplicar al caso concreto el beneficio que en virtud de la Ley 238 de 1995 se aplicó a quienes se encontraban disfrutando de sus pensiones y asignaciones de retiro*

<sup>8</sup> Folio 72 – 75 Cuaderno Principal

<sup>9</sup> Folio 72 Min. 26, Min. 53 respectivamente. Cuaderno Principal

<sup>10</sup> Folios 77 – 86 Cuaderno Principal

<sup>11</sup> *Ibidem*

*durante el período de vigencia de dicha ley, dado que el demandante comenzó a gozar de su asignación de retiro a partir del año 2005 cuando aquélla perdió efectos jurídicos dado que a partir del 12 de enero de 2005, la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004 desarrollada por el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, retomaron la oscilación como criterio para reajustar e incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.*

*Así las cosas, el juzgado concluye que el demandante no tiene derecho al reajuste de las asignaciones básicas mensuales que devengó durante los años 1997 a 2004, con base en el índice de precios al consumidor -certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, toda vez que en dicho lapso estaba en servicio activo, y en tal virtud, sus salarios fueron reajustados según los incrementos decretados por el Gobierno Nacional”.*

**2.5. El recurso de apelación:** La parte **demandante**<sup>12</sup>, el día 15 de mayo de 2018 recurrió la Sentencia del 04 de julio de 2018, con la finalidad de que se revoque la referida providencia, argumentando que, si bien es cierto existen disposiciones especiales que cobijan el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los miembros de la Fuerza Pública, para el apelante es claro que en lo concerniente a seguridad social se debe aplicar la situación más beneficiosa al trabajador y para el caso del demandante es más favorable el artículo 53 de la Constitución Nacional, y el precedente jurisprudencial horizontal y vertical, que el principio de oscilación consagrado para el personal de la Fuerza Pública, por lo tanto, para el recurrente la decisión de la señora Juez es contraria a lo indicado por la Constitución Nacional la cual protege en materia salarial los derechos de los trabajadores.

Reitera que la aplicación del principio de oscilación fue equivocada, toda vez que, si a los retirados se les concede el derecho a que se les reajuste su sueldo básico y no se hace lo mismo con los activos se tiene el absurdo resultado de unos retirados o pensionados percibiendo mayor sueldo básico que los activos. **Resalta que lo solicitado en la demanda es la reliquidación de la base de liquidación salarial en el grado de Suboficial Jefe para los años 1997 – 2004, cuando aún el demandante se encontraba activo**, pues es evidente que al modificarse la base de liquidación por efectuarse un incremento superior, ello incide en todos los años subsiguientes.

---

<sup>12</sup> Folios 93 – 102 Cuaderno Principal

En consecuencia de lo anterior, tuvo en cuenta que los sueldos básicos de los militares se convierten automáticamente en asignaciones básicas cuando se cumple el tiempo para reconocimiento de la asignación de retiro, concluyendo que si el sueldo básico devengado en actividad viene afectado por factores salariales no incorporados, como en el presente caso, la asignación de retiro que se reconozca quedará afectada pues ese mismo sueldo afectado se convertirá en asignación básica afectada (principal factor salarial) dentro de la prestación reconocida.

El argumento anterior lo fundamentó en providencias, para lo cual citó un aparte de las consideraciones del estudio realizado por la Señora Juez Veinticuatro (24) Administrativo Oral del Circuito de judicial de Bogotá D.C, sección Segunda para decretar mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 2017. Expediente: 11001333502420150043600. Demandante: José Manuel Ruiz Cediél. Demandado: Nación Ministerio de Defensa nacional — Ejército Nacional - Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reconocimiento de su derecho al Reajuste de Sueldo Por IPC,

*“se tiene que el demandante, le asiste el derecho a que su salario sea reajustado por la diferencia resultante entre el incremento ordenado por el Gobierno Nacional y el Índice de Precios al Consumidor para los años de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 en cuanto le sea más favorable **con las incidencias que correspondan de manera sucesiva para las vigencias subsiguientes, teniendo en cuenta la modificación que ocurre a la base de liquidación por la inclusión del índice de precios al consumidor** sin perjuicio de la operancia de la prescripción de las diferencias salariales que correspondan”.*

De lo anterior, el apelante reitera no encontrar asidero para que la *A quo* hubiera tomado la decisión que se apela sin haber realizado previamente un análisis exhaustivo de la Ley 4 de 1992 que violó el gobierno tal como arriba se estableció, de la sentencia C. 931\2004 y el artículo 53 de la constitución Nacional, negándole al demandante su legítimo derecho a proteger sus ingresos del efecto inflacionario.

Por último y respecto al artículo segundo de la sentencia apelada, advierte que no puede imponerse una condena en costas a la parte que obró de buena fe, con unos presupuestos jurídicos ciertos y con la confianza legítima de existencia de las decisiones que a su juicio eran contrarias el ordenamiento jurídico, como tampoco se demostró en el expediente que la entidad demandada presento gastos durante el trámite la imposición de ésta es decisión del juzgador como castigo a la temeridad,

que no es el presente caso; y debe estar demostrado en el proceso que se han causado gastos.

**2.6. Actuación en segunda instancia:** A través de auto del 10 de octubre de 2018<sup>13</sup>, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha 04 de mayo de 2018 expedida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; a su vez, por proveído del 14 de junio de 2019<sup>14</sup>, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

### **2.7. Alegatos de conclusión:**

La **parte demandante** alegó sus alegatos de conclusión el 02 de julio de 2019<sup>15</sup> solicitando tener como parte de estos alegatos, los fundamentos de la apelación presentada contra la Sentencia de fecha cuatro (04) mayo de dos mil dieciocho (2018), mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, negó las pretensiones de demanda; como también, revocar la decisión de la Señora Juez y en su lugar conceda las pretensiones de la demanda.

*“La asignación de retiro del demandante está actualmente afectada por un detrimento acumulado de 9.48 %, que no está en la obligación de soportar pues constituye un **factor salarial** que el gobierno debió haber incrementado en el sueldo durante los años referenciados teniendo en cuenta de que asilo obligaba la **Ley 4ta de 1992, Artículo 53 de la C.N** y la **Sentencia C – 931 2004**. (...) pues el salario que sirvió de base para la liquidación de esta prestación cuando pasó a condición de retiro, venía afectado en ese porcentaje que no fue reajustado como está comprobado por incumplimiento del gobierno a normas vigentes aplicables, en razón que para el demandante el artículo 53 de la Constitución política es más favorable que los Decretos que aumentaron los sueldos básicos para las vigencias de los años 1997 a 2004, ya que un régimen especial no puede estar por debajo de las garantías mínimas que establecen y consagran para el resto de las personas de un estado social de derecho cobijadas por el sistema general”.*

La **parte demandada** alegó sus alegatos de conclusión el 02 de julio de 2019<sup>16</sup> Solicitando se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado

---

<sup>13</sup> Folio 04 Cuaderno de alzada

<sup>14</sup> Folio 08 Cuaderno de alzada

<sup>15</sup> Folios 11 – 12 Cuaderno de alzada

<sup>16</sup> Folios 13 – 18 Cuaderno de alzada

Sexto Administrativo de Sincelejo, el día 04 de mayo de 2018, por las siguientes razones:

*“Es cierto que mediante los decretos enunciados se reajustaron los salarios de los miembros de la Fuerza Pública, pero no lo es en cuanto a la apreciación subjetiva y sesgada que alude, consistente en la contravención del precedente constitucional, ya que la Ley 4 de 1992 no dispone como imperativo el deber del Gobierno Nacional de fijar la escala salarial con base en el I.P.C., es mas no existe una obligación de reajustar los salarios con base en dicho indicador y menos aún en los que superan el salario mínimo legal mensual vigente como el del demandante.*

*Es una apreciación equivocada del demandante porque el ajuste con base en el IPC, NO efectuado siquiera para esos años, se produjo por la incorporación al ordenamiento jurídico de la Ley 238 de 1995, y no solamente con base en ella sino que debió haber pronunciamiento jurisprudencial unificado por parte del Consejo de Estado en la sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente No (8464-05) proceso No 25000-23-25-000-2003-08152-01, en el que se determinó que se debía aplicar dicha disposición legal y no los decretos de salarios que fijaba el Gobierno Nacional en virtud de la favorabilidad **PARA LOS PENSIONADOS DEL SECTOR.** —. Se aclara que el demandante para esa época se encontraba activo.*

*Mediante los decretos referidos se reajustó el salario de los miembros de las FF.MM, pero no son ciertos respecto de la afectación que alega, porque no existe, ni existía obligación de efectuarlos con base en el I.P.C., ergo, se efectuaron con base en los estudios efectuados por el Gobierno previa expedición de los decretos salariales, que se deben ajustar a la Ley de presupuesto y otras variables que se en su momento se explicaran (...).”*

**2.8. Concepto del Ministerio Público:** No emitió pronunciamiento en esta etapa procesal.

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

#### **3.1. Problema jurídico:**

### **3.1.1 Problema jurídico principal:**

¿Es procedente reajustar la asignación básica del señor suboficial Miguel Antonio Ruiz Avendaño correspondiente a los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 de conformidad al índice de precios al consumidor IPC?

### **3.1.2 Problema jurídico asociado:**

¿Es procedente la condena en costas?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se abordará el siguiente orden conceptual: (i) Naturaleza de la asignación mensual de retiro otorgada los miembros de la Fuerza Pública. Liquidación de la asignación de retiro, (ii) Naturaleza de la asignación básica percibida los miembros activos de la Fuerza Pública. Condición de prestación periódica y (iii) el caso concreto.

### **3.3 Naturaleza de la asignación mensual de retiro otorgada los miembros de la Fuerza Pública. Liquidación de la asignación de retiro.**

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de manera expresa del Sistema General de Seguridad Social Integral a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, sin embargo esta norma fue adicionada en el párrafo cuarto por el artículo 1 de la ley 238 de 1995, así:

*“ARTÍCULO 10. Adiciónese al artículo 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".*

*ARTÍCULO 20. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”*

A su vez el artículo 14 de la ley 100 de 1993 dispuso que con el objeto de que las pensiones de vejez, jubilación, invalidez y de sustitución o sobrevivencia de cualquiera de los dos regímenes mantuviera su poder adquisitivo constante se reajustarían anualmente de oficio, **el primero de enero de cada año**, según la variación de índice de precios al consumidor.

Mediante la sentencia **C-941 de 2003** la H. Corte Constitucional se pronunció sobre el reajuste de la asignación de retiro, y específicamente sobre el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 y el artículo 1° de la Ley 238 de 1995 preciso lo siguiente:

*“ (...) Es decir que en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la policía nacional o sus beneficiarios reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, claramente resulta aplicable el artículo 14 de la ley 100 de 1993, pues el artículo 1° de la ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993.”* (Negrilla fuera de texto)

En dicha providencia la Corte Constitucional igualmente consideró que lo contemplado en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, y en consecuencia lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, no se hacía extensivo a la asignación mensual de retiro porque dicha prestación no podía asimilarse *“... a las pensiones que se establecen en el decreto 1212 de 1990, dadas sus especiales características a que se hizo referencia en el acápite anterior de esta sentencia, que igualmente impiden asimilarla a la pensión de vejez del régimen general de la ley 100 de 1993.”*

Sin embargo con posterioridad la misma Corte Constitucional en **sentencia C-432 de 2004** determinó que, la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a pensión de vejez, criterio constitucional que fue señalado así:

*“Siguiendo esta línea de argumentación, la Corte se encuentra ante un nuevo interrogante, a saber: ¿Qué naturaleza jurídica tiene la “asignación de retiro” prevista en los artículos demandados del Decreto 2070 de 2003?*

*Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.*

*Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública<sup>17</sup>. En*

---

<sup>17</sup> Dispone el citado decreto: **“TITULO QUINTO. De las prestaciones en actividad, retiro, por separación, por incapacidad e invalidez, por muerte, por desaparición y cautiverio.** (...) Artículo 112. Los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por voluntad del Gobierno o de los comandos de fuerza, según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por incapacidad relativa y permanente, por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o a solicitud propia después de los veinte (20) años, tendrán derecho a participar de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a (...)”

*idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968.*

*Por otra parte, la doctrina viviente a partir de la interpretación sistemática de los Decretos-Leyes 1211, 1212, 3826 y 1214 de 1990, ha reconocido la **incompatibilidad** de la asignación de retiro y de las otras pensiones militares, como prestaciones fundamentales del régimen especial de los miembros de la fuerza pública.*

*Dicha incompatibilidad se origina en la prohibición constitucional de conceder más de una asignación que provenga del tesoro público, cuya causa o fuente de reconocimiento sea la misma, es decir, en este caso, la prestación del servicio militar durante largos períodos de tiempo<sup>18</sup>. Por ello, no es cierto como lo sostiene la accionante que se trate de un beneficio adicional desproporcionado e irracional. Por el contrario, se trata de una prestación susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo (al igual que la pensión de vejez) y que, por su propia naturaleza, es incompatible con otras pensiones militares. Lo anterior, no es óbice para que se reconozcan pensiones de jubilación e invalidez provenientes de otras entidades de derecho público, siempre que se causen en diferente tiempo, provengan de distinta causa y tengan un objeto no asimilable. (...)”*

Esta aparente contradicción de criterios constitucionales en la interpretación de la naturaleza jurídica de la asignación de retiro debe resolverse a favor del servidor en aplicación concreta del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, pues no resulta razonable un tratamiento desigual entre esta asignación y una pensión de jubilación o de vejez cuando ambas tienen el mismo objetivo cual es el de amparar a los miembros de la fuerza pública en retiro que ya han cumplido las condiciones exigidas por las normas para su reconocimiento.

Si de conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia de constitucionalidad, la naturaleza de la asignación de retiro se asimila a la pensión de vejez cabe concluir que lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, le es aplicable al servidor retirado **siempre que reúna las condiciones para su reconocimiento.**

Sobre la aplicación del artículo 1 de la ley 238 de 1995, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha manifestado:<sup>19</sup>

*“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 por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.”*

<sup>18</sup> Al respecto, el artículo 128 de la Constitución establece que: “Nadie podrá (...) recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, (...), salvo los casos expresamente determinados por la ley (...)”.

<sup>19</sup> Sentencia de 17 de mayo de 2007, M.P. Jaime Moreno García, exp. 8464-05.

(...)

*En tales circunstancias, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995.*

*A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública. Sobre este aspecto, la sentencia transcrita dice lo siguiente:*

[...]

***“Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexequible”.***

***“Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior”.***

El Consejo de Estado ha definido la asignación de retiro como *“una prestación de naturaleza económica que surge de la relación laboral administrativa existente entre el Estado y los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), quienes al cese definitivo de la prestación de sus servicios se hacen acreedores, en tanto cumplan con los requisitos legalmente establecidos, al reconocimiento y pago en forma mensual y vitalicia de una determinada suma de dinero que tiene como finalidad garantizar, al menos, la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador retirado y las de su familia. En esos términos, la asignación de retiro resulta ser la consagración de un sistema pensional especial para la Fuerza Pública y, por lo tanto, una de las formas en que se materializa el derecho a la seguridad social en este sector, lo que determina que constituya un derecho fundamental irrenunciable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.”*<sup>20</sup>, dejando claro que se trata de una

---

<sup>20</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, Rad.: 760012331000200602942 01, 2006-02942/2201-2007, 14 de septiembre de 2017.  
Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia Rad.: 25001234200020140135201 (29242016), Junio 21 de 2018.

prestación económica similar a la pensión de jubilación, ahora bien en relación con la forma de liquidación, el Decreto 1211 de 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*”, aplicable al caso concreto en su artículo 169 consagró:

*“ARTICULO 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.”*

Con base en lo anterior, se puede observar que, el principio de oscilación ha sido el sistema consagrado para actualizar las asignaciones de retiro del personal uniformado, el cual difiere el mecanismo general que se establecido para las pensiones, ya que el principio de oscilación contempla una regla de remisión a la asignación que perciben los miembros activos de la fuerza pública, creando así una proporcionalidad entre lo devengado en la asignación básica y la asignación de retiro, por lo que estos emolumentos guardan un equilibrio entre sí, toda vez que las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública serían incrementadas en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones del personal en servicio activo.

Ahora bien, el principio de oscilación encuentra unos limitantes, tales como el principio de favorabilidad<sup>21</sup>, con fundamento en el cual se consideró procedente el

---

<sup>21</sup> ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades

reajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de precios al consumidor, toda vez que este porcentaje resulta más beneficioso que el aplicado al régimen especial de las fuerzas públicas, aclarando que, el reajuste, se realizaría solo para los años comprendidos entre 1997 a 2004<sup>22</sup> dado que, el Decreto 4433 de 2004<sup>23</sup> que estableció nuevamente el principio de oscilación para realizar la actualización de las asignaciones de retiro.

Los otros limitantes al principio de oscilación se refieren a, la imposibilidad de aplicar el mecanismo cuando se refiere a primas que solo pueden ser reconocidas al personal que se encuentra activo, y la improcedencia de incluir nuevos factores diferentes a los básicos contemplados para la liquidación. Así mismo, se estableció la prescripción como un limitante, para lo cual se debe acudir a la norma que contemplo el emolumento con el fin de advertir el término concedido para la reclamación oportuna de los derechos laborales.

La Sala colige, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia transcrita que, la asignación de retiro tiene un carácter pensional, ya que es una prestación consagrada para el momento en el cual el uniformado es retirado del servicio activo.

### **3.4. Naturaleza de la asignación básica percibida los miembros activos de la Fuerza Pública. Condición de prestación periódica.**

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública compete al legislador y al Presidente de la República. Función que desarrollan atendiendo las determinadas

---

establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Gacetas Asamblea Constituyente de 1991: 5, 5, 5, 5, 45 y 51 (Negrilla fuera del texto original)

<sup>22</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección “a”, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06874-01(1852-15)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “a”, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00924-01(1483-17)

<sup>23</sup> “ARTÍCULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

*El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”*

previsiones a que se refiere el artículo 150, numeral 19, literal e, de la Constitución Política, que precisa lo siguiente:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:  
19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)  
e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.  
(...)”

Con base en lo anterior fue proferida la Ley 4 de 1992 que fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, incluyendo a los miembros de la fuerza pública.

De otra parte, como ya se señaló, la Ley 100 de 1993 excluyó del sistema general de seguridad social a los miembros de la fuerza pública, así se dispuso en el artículo 279<sup>24</sup>, con lo cual es dable establecer que los integrantes de la Fuerza Pública ostentan un régimen prestacional especial, el cual goza de una regulación propia, atendiendo a las características especiales de la función que desarrollan.

Dentro de los emolumentos contemplados para los miembros de la fuerza pública, se contempló el pago de una asignación básica la cual tiene la connotación de una remuneración fija mensual como contraprestación al servicio que presta, toda vez que el mismo está contemplado para miembros activos, esta asignación básica tiene el carácter de salario<sup>25</sup>, lo cual difiere de la asignación de retiro, la cual como se señaló con antelación tiene una naturaleza pensional.

Como se indicó, la asignación básica salarial, es una prestación periódica, ya que obedece a la remuneración que recibe el miembro de la fuerza pública por la labor que realiza, la cual, atendiendo a esta particularidad, será reconocida hasta la fecha en la cual el uniformado se retire del servicio por cualquiera de las causales

---

<sup>24</sup> “Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...)”.

<sup>25</sup> Corte Constitucional en sentencia C-521 de 1995: “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales”.

contempladas en la norma, dentro de las cuales se contempla la posibilidad de reconocer una asignación mensual de retiro cuando cesa la obligación de prestar servicio en actividad.

Lo anterior permite colegir a la Sala que, el carácter de prestación periódica de la asignación básica salarial se pierde en el momento en que el uniformado es retirado del servicio, más aun cuando es beneficiario de una asignación de retiro, toda vez que existe una prohibición de recibir dos erogaciones con cargo al erario<sup>26</sup>. Así las cosas, la asignación básica salarial solo tendrá la condición de prestación periódica mientras el uniformado permanece activo en la prestación del servicio, lo cual tiene una directa implicación en las posibles reclamaciones que se susciten, ya que no gozaran la imprescriptibilidad de las prestaciones periódicas.

**3.5. La posibilidad de limitar el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario<sup>27</sup>.** - En la sentencia C-931 de 2004, la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2 de la Ley 848 de 2003 «por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2004», análisis dentro del cual encontró ajustada a la Constitución la posibilidad de limitar el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, pero no así con respecto reajuste de las pensiones legales. De manera específica refirió:

**“4.3. La imposibilidad constitucional de congelar las pensiones.**

4.3.1. La Corte recuerda ahora los conceptos vertidos en su jurisprudencia precedente, relativos a la diferencia constitucional que existe entre la posibilidad de limitar el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario, y la posibilidad de limitar el derecho a mantener dicho poder adquisitivo en el caso de las pensiones. Sobre el tema, en la Sentencia C-1064 de 2001 se dijo con toda claridad lo siguiente:

**“4.2.2.3. Una distinción necesaria: el caso de las pensiones. De la posibilidad de limitar con fundamento en razones constitucionales suficientes el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario no se deduce, *mutatis mutandis*, la posibilidad de limitar el derecho constitucional al reajuste de las pensiones legales.** La garantía constitucional del artículo 53 inc. 3 C.P. protege a personas que por su condición de jubilados gozan de una pensión –por lo general inferior al salario último devengado– luego de haber terminado su vida laboral, por lo que el Constituyente ha querido proteger especialmente a este grupo de personas. Dado que la situación y los destinatarios del derecho constitucional en uno y otro caso son diferentes, las razones constitucionales que justifican la limitación del derecho a un salario

<sup>26</sup> Constitución Política Artículo 128

<sup>27</sup> Ver:

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia de tutela del 10 de agosto de 2017, proferida en el expediente con radicado: 11001-03-15-000-2017-01521-00(AC)

móvil no se predican del derecho a una pensión que debe ser periódicamente reajustada, ya que sobre el particular hay un mandato constitucional específico: “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” (artículo 48, inciso último, C.P.).”

Así las cosas, la Corte reitera ahora que, en virtud de lo dispuesto expresamente por el inciso 3° del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual “(e)l estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, en armonía con el último inciso del artículo 48 *ibidem*, que prescribe que “(l)a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, no es posible al legislador decretar la congelación de pensiones que, según su interpretación histórica, se deduce del artículo 2° de la Ley 848 de 2003, congelación que cobija a aquellos pensionados que reciben mesadas superiores a los dos SLMM.

4.3.2. En tal virtud, el artículo 2° de la Ley 848 de 2003 será declarado exequible, con el condicionamiento según el cual las autoridades competentes, es decir, el Gobierno y el Congreso, deberán respetar el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo real de la pensión, mediante su reajuste anual en el mismo índice de la variación del I.P.C. registrada para el año inmediatamente anterior.

La Corte arribó a la conclusión de que la posibilidad de limitar —con fundamento en razones constitucionales suficientes— el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, no se deducía *mutatis mutandis* la posibilidad de limitar el derecho al reajuste de las pensiones legales, toda vez que los destinatarios y las razones constitucionales son diferentes, en la medida en que para el caso de las pensiones hay mandato Constitucional expreso, señalado en los artículos en los 48 y 53, de respetar el derecho a los pensionados a mantener el poder adquisitivo real de pensión.

En otras palabras, el precedente constitucional encontró justificada la limitación del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario móvil —bajo ciertas circunstancias debidamente referenciadas por la Corte en la misma sentencia— pero encontró restricción constitucional en la limitación del derecho de reajuste de las pensiones.

### **3.6 Caso concreto:**

El actor en el presente proceso, está pretendiendo la reliquidación de la asignación básica que devengó en los años 1997 a 2004, como Suboficial activo de la armada nacional, aquello se establece, tanto de la petición que formula ante el Ministerio de Defensa – Armada Nacional el 22 de febrero de 2016, escrito con radicado N° 20160041260102932 (fls 12 a 16) en la cual afirma:

#### **“PETICIONES**

1. Que se orden el reajuste de la asignación básica del Suboficial Jefe (r) MIGUEL ANTONIO RUIZ AVENDAÑO, incrementado en un 9.48%, sobre dicha asignación correspondiente al detrimento causado al poder adquisitivo de su grado actual, de acuerdo con la Ley 4ª de 1992 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional arriba transcrita.”

Como de las pretensiones de la demanda y de los hechos narrados en ella, especialmente el número 15, en el cual se afirma textualmente:

**15- Es un hecho que no se está solicitando la aplicación de la ley 100 de 1993**, pues no se está pidiendo el reajuste de la asignación de retiro **sino** la reliquidación de su base de liquidación salarial en el grado de Suboficial Jefe para los años 1997-2004, tiempo en que aún se encontraba en servicio activo. (Negrilla dentro del texto original)

Así mismo, porque en la apelación asevera:

**“Cabe resaltar que lo que se solicita en la demanda es la reliquidación de la base de liquidación salarial en el grado de suboficial Jefe para los años 1997-2004, cuando aún mi poderdante se encontraba activo, pues es evidente que al modificarse la base de liquidación por efectuarse un incremento superior, ello incide en todos los años subsiguientes.”** (Negrilla en el texto original)

Concretado lo anterior, se abordará la relación y el análisis del material probatorio documental, se tiene que a folio 59 del cuaderno principal, reposa copia de oficio N° OFI 169 MDDALGCC sin fecha, emitido por la Abogada del Grupo Contencioso Constitucional Sede Sucre, dirigido a la dependencia de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, que informa las pretensiones de la demanda.

A folio 60 del cuaderno principal, copia de oficio N° OFI 16-93829 MDN-DSGDA-GPS del 24 de noviembre de 2016, emanada del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, que responde la solicitud indicada en el párrafo que antecede.

A folios 61 al 62 del cuaderno principal, copia de oficio N° OFI 269 MDDALGCC, dirigido a la Coordinadora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, que solicita documentación relacionada con la presente demanda, Suscrito por la Abogada del Grupo Contencioso Constitucional Sede Sucre, radicado el 22 de noviembre de 2016.

A folio 24 del cuaderno principal, copia del certificado donde el señor Miguel Antonio Ruiz Avendaño prestó sus servicios bajo las siguientes condiciones:

*“EL SUSCRITO JEFE DE PERSONAL DE LA BRIGADA DE I.M. No. 1*

### **CERTIFICA**

*QUE EL SEÑOR SJMIM RUIZ AVENDAÑO MIGUEL, ANTONIO IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA No. 19.610.990 EXPEDIDA EN ARACATACA (MAGDALENA), FUE MIEMBRO ACTIVO DE LA ARMADA NACIONAL, DESDE 01 DE SEPTIEMBRE DE 1982 HASTA EL 04 DE ENERO DEL 2005 SIENDO LLAMADO A CALIFICAR SERVICIO EL 06 DICIEMBRE DEL 2004 ACUERDO RESCA N° 7115.”*

A folios 12 al 17 del cuaderno principal, copia de reclamación administrativa presentada por el señor Miguel Antonio Ruiz Avendaño a través de apoderada judicial de fecha 22 de febrero de 2016. En el cual se peticiona lo siguiente:

#### **“PETICIONES**

- 1. Que se ordene el Reajuste de la Asignación Básica del Suboficial Jefe (r) **MIGUEL ANTONIO RUIZ AVENDAÑO** incrementando el 9,48%, sobre dicha asignación correspondiente al detrimento causado al poder adquisitivo de su grado actual, de acuerdo con la Ley 4ta de 1992 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional arriba transcrita.*
- 2. Que como consecuencia del punto anterior se ordene el pago de los retroactivos a que haya lugar en forma indexada, dando aplicación a los artículos 187, 192 y 195 del CPACA, además se elaborare la respectiva corrección de la hoja de servicios y se remita a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con el fin de que reconozca, reajuste y paguen todas las primas, sueldos y prestaciones sociales que le corresponde a mi poderdante como lo determina la ley.*
- 3. Que a mi costa se me envíe copia de la Resolución por medio de la cual se liquida el reajuste solicitado.*
- 4. Que se me reconozca personería jurídica para actuar en nombre y representación de mi poderdante en los términos en que está suscrito el presente Poder.*
- 5. Que se dé a esta solicitud el trámite de Derecho de Petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.”*

A folio 18 del cuaderno principal, copia del oficio N° 20160423330095141/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10, mediante el cual la administración dio respuesta a la reclamación administrativa negando el reajuste de asignación básica por concepto de IPC en los siguientes términos:

*“(…)con toda atención me permito informar la Armada Nacional a través de su División de Nóminas canceló sus haberes hasta 04 de enero de 2005, fecha de su retiro, de conformidad a los Decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional sobre el salario básico de los Oficiales y Suboficiales, sin que tenga la competencia de cancelar una suma diferente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, con sujeción a los objetivos y criterios generales fijados en los artículos 1° y 2° de la Ley 4° de 1992, facultad que es indelegable e intransferible.*

*Por consiguiente, utilizar mecanismo, formulas o sistemas de liquidación diferentes, equivaldría a aplicar un sistema prestacional distinto al establecido en el Régimen Especial para la Fuerza Pública. (Decreto 1211 de 1990)*

*Por lo anterior, no es posible acceder a su petición de reajuste y reliquidación de sus haberes en actividad, ya que la Armada Nacional ha venido aplicando los reajustes que el Gobierno a través de Decreto ha establecido.”*

A folio 19 del cuaderno principal, reposa copia de la resolución 716 del 06 de diciembre de 2004 emanada del Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, por medio de la cual se retira del servicio activo a unos suboficiales de esta entidad, dentro de los cuales se encuentra el señor Miguel Antonio Ruiz Avendaño, quien de conformidad con la prueba documental fue desvinculado de la institución castrense desde el 04 de enero de 2005.

A folios 22 al 22 del cuaderno principal, copia de la resolución 1561 del 18 de mayo del 2005 por la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor suboficial jefe de la Armada Nacional, Miguel Antonio Ruiz Avendaño:

**“RESUELVE:**

**ARTICULO 1 o.** *Ordenar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro a favor del señor Suboficial Jefe (r) de la Armada Nacional MIGUEL ANTONIO RUIZ AVENDAÑO nacido el 2 de septiembre de 1958, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19'610.990 de Aracataca (Magd.), con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, **a partir del 04 de abril de 2005** en cuantía del 78% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la Ley y conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.”*

A folio 23 del cuaderno principal, por medio de Oficio N° 2016423330118731 / MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10, del 9 de marzo de 2016, la Armada Nacional a través del jefe de división de nóminas, certificó que el incremento anual del salario realizado al señor MIGUEL ANTONIO RUIZ AVENDAÑO para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005, así:

GR	AÑO	SALARIO	INCREMENTO MIN DEFENSA	DECRETO DE AUMENTO
S1	1997	\$400.037,00	23,4	Decreto 122/1997 - (16 de enero de 1997)
Si	1998	\$471.050,00	19,75	Decreto 58/1998 - (10 de enero de 1998)
S1	1999	\$550.476,00	14,91	Decreto 062/1999 - (8 de febrero de 1999)
SJ	2000	\$686.002,00	9,23	Decreto 2724/2000 - (27 de diciembre de 2000)
SJ	2001	\$726.366,00	5,88	Decreto 2737/2001 - (17 de diciembre de 2001)
SJ	2002	\$762.366,00	4,96	Decreto 745/2002 - (17 de abril de 2002)
SJ	2003	\$809.788,00	6,22	Decreto 3552/2003 - (10 de diciembre de 2003)
SJ	2004	\$853.355,00	5,38	Decreto 4158/2004 - (10 de diciembre de 2004)
SJ	2005	\$900.290,00	5,5	Decreto 923/2005 - (30 de marzo de 2005)

De la prueba documental allegada al expediente se observa que al señor Miguel Antonio Ruiz Avendaño le fue reconocida una asignación de retiro mediante Resolución 1561 del 18 de mayo del 2005 a partir del 04 de enero de 2005, razón por la cual, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, la asignación básica salarial dejaba de ser periódica como consecuencia del cese de actividades en el servicio activo, constituyéndose el derecho al reconocimiento del emolumento de naturaleza pensional, por el cambio de miembro activo a miembro retirado.

Sobre la pérdida de la condición periódica, este Tribunal ya tuvo la oportunidad de abordar el tema al analizar un caso similar al que se encuentra bajo estudio, providencias en las que se concluyó<sup>28</sup>:

<sup>28</sup> Ver:-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL, Sincelejo, quince (15) de Junio de dos mil dieciocho (2018) MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2017-00355-01 ACTOR: JUAN BAUTISTA LÓPEZ GARCÍA DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL - CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FF.MM. (CREMIL), MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL Sincelejo, doce (12) de julio de dos mil diecinueve (2019) MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, RADICACIÓN: 70-001-33-33-004-2017-00358-01, DEMANDANTE: MIGUEL ENRIQUE VILLALOBOS GUERRA, DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA,

*“2.3. Condición de no prestación periódica, que recae sobre sueldos y prestaciones sociales del personal de las Fuerzas Militares, que han dejado el servicio y reclaman su reliquidación.*

*Debe tenerse en cuenta, que la prestación<sup>29</sup>, es una entrega patrimonial, que puede consistir en dinero o en especie, que tiene por objeto, hacer frente a una situación de necesidad que se ha actualizado en el beneficiario, las que a su vez, dependiendo de su pago, se clasifican en:*

- Prestaciones de tracto único o de pago único, es decir, aquellas que consisten en la entrega de una única cantidad de dinero, por ejemplo, el auxilio por defunción, la indemnización por lesión permanente, y*
- Las prestaciones de tracto sucesivo o de pago periódico o aquellas, consistentes en la entrega de cantidades periódicas, por ejemplo la prestación de incapacidad temporal, la prestación de maternidad.*

*Dentro de las prestaciones de tracto sucesivo, existen, a su vez, dos tipos:*

- Los subsidios son aquellas prestaciones económicas de pago periódico, que tiene limitada en el tiempo su duración máxima, por ejemplo el desempleo, la maternidad.*
- La pensión o aquellas prestaciones económicas de pago periódico, que no tienen a priori limitado el tiempo de duración máxima. Por ejemplo la jubilación.*

*Definiéndose la periodicidad, como la repetición regular de una cosa cada cierto tiempo<sup>30</sup>.*

*Siendo esto así, cuando de reliquidación de sueldos y prestaciones sociales se trata, relacionados con personal de las Fuerzas Militares que se retiraron del servicio, el fenómeno mismo del retiro del servicio limita a un tiempo determinado, tanto el derecho –pues recae sobre emolumentos que se percibían por encontrarse en servicio activo-, como los dineros adeudados, por ende, se pierde el concepto de periodicidad, entendido, como la repetición regular de una cosa.*

*En tal razón, el retiro del personal de las Fuerzas Militares, con ello los haberes consignados a ese momento en la hoja de servicios, se constituye en la condición que destruye la característica de prestación periódica de lo que eran sueldos y prestaciones sociales, resultando que una vez ocurrido el retiro, tales haberes, en clave de crédito, asumen la connotación de haberes no periódicos.”*

Esta situación tiene repercusiones de orden legal que afectan las pretensiones de la presente acción, ya que, la asignación básica salarial pierde su condición de prestación periódica<sup>31</sup> una vez opera o se materializa el retiro, lo cual marca el inicio del plazo para realizar de manera oportuna las reclamaciones que consideren pertinentes en cuanto a su reconocimiento, liquidación y reajuste.

---

NACIONAL - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

<sup>29</sup> En lo que sigue, respecto a la definición y clasificación, es tomado de <http://www.elergonomista.com/ss10.html>.

<sup>30</sup> Tomado de <http://es.thefreedictionary.com/periodicidad>.

Así las cosas, la asignación básica mensual percibida mientras estuvo activo el accionante se encuentra consagrada en el Decreto 1211 de 1990<sup>32</sup>, el cual en su artículo 174 se dispuso:

*“ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”*

Ahora bien, la Sala considera pertinente señalar que la pretensión del reajuste de la asignación básica salarial no tiene vocación de prosperidad, toda vez que para ese periodo el demandante aún se encontraba en actividad; es decir, que lo percibido en ese tiempo, no correspondía a una asignación de retiro sino a la contraprestación de su servicio y, de acuerdo con la Ley 4 de 1992, la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo, le corresponde definirla al Gobierno Nacional, que utiliza el sistema de oscilación y no el IPC certificado por el DANE.

De lo anterior, se concluye que al estar demostrado que en los años objeto de las pretensiones, el actor aún se encontraba en actividad (hecho incluso afirmado por el propio actor en el hecho 15 de la demanda previamente transcrito), la legislación a él aplicable es la contenida en la Ley 4 de 1992 y en sus decretos reglamentarios, expedidos por el Gobierno Nacional, y no con base en el IPC certificado por el DANE, toda vez que como ya se explicó, este último sólo era aplicable al personal de la fuerza que durante los años 1997 a 2004 ya gozaran de asignación de retiro y que para el reajuste le fuera más favorable la aplicación del IPC certificado por el DANE, que el sistema de oscilación.

Entonces, el demandante no cumple las condiciones legales para que le sea aplicado ningún tipo de reajuste en los términos del artículo 14 de la ley 100 de 1993 y 1 de la ley 238 de 1995, tal como lo expuso el Juez de primera instancia en su sentencia, lo anterior por cuanto son dos tipos de emolumentos con una naturaleza diferente, tal como se advirtió en las consideraciones de esta providencia, por un lado una asignación básica salarial a la cual se tiene derecho por la prestación del servicio; es decir, por ser un

---

<sup>32</sup> TITULO III. DE LAS ASIGNACIONES, SUBSIDIOS, PRIMAS, TRASLADOS, COMISIONES, PASAJES, VIATICOS Y LICENCIAS. CAPITULO I. DE LAS ASIGNACIONES, SUBSIDIOS Y PRIMAS. Artículos 73 y siguientes.

miembro activo y por otro lado la asignación de retiro, la cual tiene una naturaleza pensional, lo que conduce a la inaplicabilidad de la norma en cuanto al reajuste de la asignación salarial, sobre este aspecto, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>33</sup>:

*“51. Visto lo anterior y bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en el Ejército Nacional, la Sala precisa que para regular los salarios del personal en actividad de la Fuerza Pública, el Gobierno nacional aplica la escala gradual, razón por la cual, ésta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular 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 realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro.*

*52. Nótese que tal y como se expuso en el anterior acápite, el Gobierno nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política.*

*53. Así las cosas, como lo pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado a él conforme los decretos proferido por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual, a la cual se hizo alusión en líneas precedentes.*

*54. Ahora, si bien por orden judicial se ha ordenado el incremento de algunas asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que los debates son disimiles, puesto que, el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997, 1999, 2001 a 2004 deviene por fuerza de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993<sup>34</sup>, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, tema que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de ésta Corporación y que no guarda relación con lo aquí pretendido por el accionante, que se enmarca al **salario devengado en actividad**.*

---

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17) Actor: ARIEL JOSE LOZANO LOZANO, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

<sup>34</sup> Así se colige por la comparación entre el incremento porcentual efectuado por el Gobierno Nacional y la variación del IPC (hecho notario) certificado por el DANE durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

*55. Entonces, frente a lo reclamado por el demandante, es claro que los reajustes anuales para los miembros activos de la Fuerza Pública recae en el Gobierno Nacional quien profiere los decretos correspondientes con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992 y para quien, el IPC no constituye el único indicador o variable económica que puede ser aplicado para el reajuste de los salarios de los servidores públicos.”*

Así mismo, es pertinente resaltar las siguientes circunstancias: la resolución 1561 del 16 de mayo de 2005 (Fls 20 a 22), indica con claridad que el señor RUIZ AVENDAÑO, fue retirado de la actividad militar por LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, baja efectiva a partir del 03 de abril de 2005 y en sus consideraciones, expresamente se indica que la liquidación se realizó de conformidad el Decreto 4433 de 2004 y también citan “un decreto 923 de 2005”; ahora bien, la liquidación y reajuste debía efectuarse de conformidad a la normatividad vigente para la época de los hechos; es decir, lo dispuesto en el numeral 3.13 del artículo 3º de la ley 923 de 2004, norma que estableció nuevamente el principio de oscilación, **derogando toda aquella legislación que le fuera contraria (art. 7º)**, por lo que ya no se trata del conflicto de dos normas jurídicas vigentes para que por favorabilidad se aplique lo dispuesto en la ley 238 de 1995 y tampoco existe evidencia, ni fue probado en el proceso, que se hubiese actuado en forma contraria a la norma reseñada.

Con fundamento en la ley marco 923 de 2004, el Gobierno Nacional expide el Decreto 4433 de ese mismo año que en su artículo 42 dispuso:

*“Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

***El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”***

La publicación del Decreto 4433 de 2004 se efectuó el día 31 de diciembre de 2004 lo que significa que a partir del **1 de enero de 2005** los incrementos de la asignación de retiro y de pensión de miembros de las fuerzas militares se hacen por el sistema de oscilación y no conforme lo dispuesto en el artículo **1 de la ley 238 de 1995**, por lo cual no resulta aplicable a la situación en concreto, toda vez que durante los años (1997 a 2004) en que fue procedente el reajuste de la asignación de retiro de conformidad

con el índice de precios al consumidor IPC, el accionante tenía la calidad de miembro activo, a esta conclusión llegó el Consejo de Estado al analizar un caso con presupuesto facticos similares al sub examine, señalando<sup>35</sup>:

*“Se colige a partir del acervo probatorio lo siguiente:*

- *El reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se efectuó conforme al principio de oscilación, esto es, con la asignación básica de un capitán de navío en servicio activo para el año 2013, con los porcentajes del artículo 14 y las partidas señaladas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.*
- *En esa medida, como lo señaló el a quo, el reajuste de la asignación de retiro de acuerdo con los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el IPC de los años 1997 a 2004 «en los años en que el incremento sea menor», se aplicó para los pensionados o retirados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y no para el personal activo, en la medida que como se indicó con anterioridad a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.*
- *Bajo ese entendido, es claro para esta Subsección que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación de la asignación de retiro conforme al IPC, pues como se analizó en precedencia, para los años 1997 a 2004 el señor Miguel Alfredo Barrios Alonso se encontraba en servicio activo en las Fuerzas Militares, por lo que no percibía aun asignación retiro, la cual solo le fue reconocida a partir del año 2014.”*

Adicional a lo expuesto y en concordancia con lo planteado en el numeral 3.5 de las consideraciones, no existe norma y/o jurisprudencia que establezca que anualmente el salario debe subir en un porcentaje igual o superior al IPC del año inmediatamente anterior, para quienes ganen cifras superiores al mínimo y realizando una comparación entre lo devengado por el demandante y los decretos que fijaron el valor del salario mínimo mensual vigente en los años en los cuales solicita la reliquidación salarial, se concluye que ganaba más, así:

<b>AÑO</b>	<b>SALARIO DEVENGADO</b>	<b>Salario mínimo</b>	<b>Decreto de aumento del S.M.L.M.V.</b>
1997	\$400.037,00	\$172.005,00	Decreto 2334 de 1996
1998	\$471.050,00	\$203.286,00	Decreto 3107 de 1997
1999	\$550.476,00	\$236.460,00	Decreto 2560 de 1998
2000	\$686.002,00	\$260.100,00	Decreto 2647 de 1999
2001	\$726.366,00	\$286.600,00	Decreto 2579 de 2000
2002	\$762.366,00	\$309.000,00	Decreto 2910 de 2001
2003	\$809.788,00	\$332.000,00	Decreto 3232 de 2002
2004	\$853.355,00	\$358.000,00	Decreto 3770 de 2003
2005	\$900.290,00	\$381.500,00	Decreto 4360 de 2004

<sup>35</sup> Ver: -CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00924-01(1483-17), Actor: MIGUEL ALFREDO BARRIOS ALONSO, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, ARMADA NACIONAL, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
-CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-04813-01(0841-18)

**4. Conclusión:** Al señor Miguel Antonio Ruiz Avendaño no le asiste el derecho para que su asignación básica salarial sea reajustada conforme al Índice de Precios al Consumidor en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, ya que dicha disposición es aplicable a las asignaciones de retiro por su naturaleza pensional, siempre y cuando hayan sido reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas que contemplaron nuevamente el principio de oscilación; es decir, la ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, pues la asignación básica de miembros activos no es susceptible de reajuste a partir de la normatividad que regula emolumentos de naturaleza pensional.

#### **5. Condena en costas:**

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 361 del Código General del Proceso, los fallos proferidos en los procesos ventilados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativos, deben decidir sobre la condena en costas.

Así mismo, el artículo 365 del Código General del Proceso, estableció las reglas para la determinación de la condena en costas, indicando:

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

Conforme con la normatividad transcrita, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, ahora bien, lo anterior, en concordancia con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha sido considerado como un criterio objetivo para la tasación, así lo ha señalado el H. Consejo de Estado, el cual sobre la condena en costas concluyó:

*“2.3.1. De la condena en costas*

*Esta Subsección tuvo la oportunidad de sentar posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA<sup>36</sup>. En aquella oportunidad se concluyó lo siguiente:*

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos*

---

<sup>36</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

*ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>37</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. El sustento de este criterio se expresó en forma extensa en aquella decisión, en la cual se analizó la evolución legislativa de la condena en costas en esta jurisdicción. Este criterio se ratifica en esta providencia, sin necesidad de transcribir lo allí estudiado.<sup>38</sup>*

Con base en lo anterior, la Sala considera que en el presente caso, la condena en costas a la parte demandante resulta procedente, toda vez que el accionante resultó vencido en primera instancia y el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento del *a quo* se resuelve mediante esta providencia de manera negativa, por lo que se procederá a condenar en costas en esta instancia a la parte actora, las cuales serán liquidadas por la secretaria del juzgado de primera instancia.

**6. Decisión:** Con base en lo expuesto, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida el 4 de mayo de 2018 por el Juzgado Sexto Administrativo de Oral de Sincelejo en primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por el señor Miguel Antonio Ruiz Avendaño contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

---

<sup>37</sup> “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]”

<sup>38</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16), Actor: LADY MEJÍA FREILE Y OTRAS. Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA PÚBLICA - E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia proferida el 18 de diciembre de 2017 por confirmar la sentencia proferida el 4 de mayo de 2018 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, realícese la liquidación por el A quo de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver al juzgado de origen, para lo de su competencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. 155

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**ANDRES MEDINA PINEDA**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**