

Cartagena de Indias D. T y C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2020-00118-01
Demandante	JOSÉ ABELARDO NARVÁEZ MOSQUERA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – CASUR
Tema	<i>Confirma – Se niega la reliquidación de la asignación de retiro del actor con base en el IPC de los salarios que devengó durante 1997, 1999 y 2002 en servicio activo, pues los incrementos de su salario debían hacerse con fundamento en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2021², por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

La parte demandante, solicitó que se le concediera lo siguiente:

PRIMERA: Se declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad de los Decretos: 122 de 1997, 62 de 1999 y 745 de 2002, "por el cual fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y Empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial, en cada uno de esos años".

¹ Archivo 21 Exp. Digital

² Archivo 19 Exp. Digital

³ Folios 02 – 30 Archivo 01 Exp. Digital

⁴ Folio 03 – 04 Archivo 01 Exp. Digital

13-001-33-33-002-2020-00118-01

SEGUNDA: Se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio No. S-2018-067246/ANOPA-GRULI.10 de fecha 14 de diciembre de 2018, que niega la modificación de la hoja de servicios No. 6247686 del 19 de agosto de 2010.

TERCERO: Se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio No. E-01524-201825683 CASUR Id: 380895 del 03 de diciembre de 2018, que niega la reliquidación de la asignación de retiro.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, reconocer el reajuste del sueldo básico y en el factor prestacional a los seis puntos veinte por ciento (6.20%) como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999 y 2002.

QUINTO: Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a reajustar y reliquidar la asignación de retiro, aplicando el IPC a los años 1997, 1999 y 2002; teniendo en cuenta que el aumento anual fue inferior al IPC decretado por el Gobierno Nacional, junto a intereses e indexación correspondiente.

SEXTO: Se ordene a CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor JOSÉ ABELARDO NARVÁEZ MOSQUERA, a partir del momento en que se le reconoció la prestación periódica mediante Resolución No. 005802, ello es desde el 06 de octubre de 2010.

SEPTIMO: Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

3.1.2 Hechos⁵

En la demanda se indica que, el señor JOSÉ ABELARDO NARVÁEZ MOSQUERA empezó a prestar sus servicios a la Policía Nacional de Colombia desde el año 1992, tal como lo hace constar su hoja de servicios.

Comentó que para los años 1997,1999 y 2002, cuando se encontraba en servicio activo, el Gobierno Nacional expidió varios decretos, estableciendo el salario a percibir por los miembros de las fuerzas Pública. Afirmó también, que el incremento anual efectuado a su salario, fue inferior al IPC correspondiente; por tanto, sufrió una afectación diferencial y porcentual en el primer año de los mencionados se dejó de reajustar un (2.76%); en el segundo un (1.79%) y en tercero (1.65%)para un total de (6.20%).

Además, sostuvo haber permanecido prestando sus servicios hasta el 01 de mayo de 2010, completando así, el tiempo de actividad de 20 años y 8 meses.

⁵ Folio 04 – 05 Exp. Digital

13-001-33-33-002-2020-00118-01

En virtud a ello, la Caja de Sueldos de la Policía Nacional reconoció mediante Resolución No. 005802 del 06 de octubre de 2010, la asignación de retiro, liquidación realizada conforme a los descrito en la hoja de servicio No. 6247686 del 19 de agosto de 2010 emitida por la Policía Nacional.

Manifestó que la afectación dineraria de los años antes referenciados, fue progresiva, por lo que, consideró actualmente encontrarse frente a una vulneración palpable a percibir una remuneración equitativa y conforme a la Ley.

3.2 CONTESTACIÓN

3.2.1. CASUR⁶

Manifestó carecer de legitimación en la causa por pasiva, pues el señor José Abelardo Narvárez Mosquera sobre los años de ocurrencia de los supuestos hechos, se encontraba en servicio activo, siendo su empleador la Policía Nacional, y no la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, por tanto, a la fecha no existía relación laboral con la misma.

Por otra parte, solicitó declarar la solicitud del demandante como improcedente, pues las normatividades cuestionadas no pueden ser modificadas por decisión judicial; ya que las mismas tienen como finalidad hacer un incremento salarial equilibrado entre el personal activo y retirado de la entidad.

Como excepciones propuso: (i) carencia de derecho; (ii) prescripción.

3.2.2. Ministerio de Defensa⁷

Contestó la demanda solicitando que se denieguen las pretensiones de la misma, aduciendo que estas carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio.

Aceptó que el demandante laboró al servicio de la Policía Nacional entre 1992 y el año 2010, cuando adquirió una asignación de retiro. Adicionalmente, sostuvo que para los años 1997, 1999 y 2002, el salario lo fijaba el Gobierno Nacional en virtud a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, por lo que no se puede aplicar el IPC dispuesto en la Ley 100 de 1993 a los miembros de la Policía Nacional en servicio activo por tener un régimen especial. En consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

⁶ Archivo 11 Exp. Digital

⁷ Archivo 13 Exp. Digital

13-001-33-33-002-2020-00118-01

Finalmente añade, que la Jurisprudencia ha realizado el reconocimiento del reajuste con base en el IPC, pero éste, únicamente ha sido para los miembros de la Policía Nacional que se encuentran en retiro, más no de los miembros activos de dicha entidad.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Por medio de providencia del 14 de abril de 2021, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena decidió denegar las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

Expuso que, lo pretendido por el demandante era el reajuste anual de su asignación salarial, en aplicación de la Ley 100 de 1993, invocando como sustento de sus pretensiones la aplicación de normas de carácter pensional.

También aclaró, que la actualización de la asignación de retiro con base en el IPC solo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004, es decir que solo se verán beneficiados quienes se les haya reconocido dicha asignación con anterioridad a esta fecha.

Además, sostuvo que estudiado lo aportado en el plenario, logró verificar que entre los años 1997, 1999 y 2002 el actor se encontraba en servicio activo, con baja efectiva de retiro el 01 de mayo de 2010; reconociéndole asignación de retiro mediante Resolución No. 005802 del 06 de octubre de 2010, es decir, en vigencia del Decreto 4433 de 2004, normatividad modificatoria de la Ley 923 de 2004, por lo que no es procedente acceder a su solicitud, como quiera, a fecha 31 de diciembre de 2004, el señor José Abelardo Narváez Mosquera no gozaba de asignación de retiro.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁹.

Mediante escrito allegado el 03 de mayo de 2021¹⁰, el apoderado de la parte demandante reiteró lo expresado en el escrito de demanda; agregando, que el A-quo al momento de realizar un estudio de fondo, valoró equivocadamente lo narrado, pues su verdadera pretensión está enfocada al reajuste salarial y de la asignación de retiro realizada por debajo del porcentaje dispuesto en el IPC, sobre ciertas anualidades cuando se encontraba en servicio activo, mas no a la aplicación de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995, tal como lo consideró el juez.

Finalmente, solicitó tener en cuenta las pruebas aportadas en esta instancia, pues consideró que las mismas brindan relevancia jurídica al proceso.

⁸ Archivo 19 Exp. Digital

⁹ Archivo 21 Exp. Digital

¹⁰ Fol. 01 Archivo 21 Exp. Digital

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

A través de acta del 18 de junio de 2021¹¹, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 26 de enero de 2022¹².

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes procesales presentó alegatos de conclusión, por su parte el Ministerio Publio se abstuvo de emitir el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, considera esta Judicatura que el problema jurídico a resolver, se suscribe así:

¿Tiene derecho el señor JOSÉ ABELARDO NARVÁEZ MOSQUERA a la reliquidación de su salario mensual y de su asignación de retiro, con base en el IPC del año inmediatamente anterior, para las vigencias de 1997, 1999 y 2002, cuando aún se encontraba en servicio activo?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, por estimar que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro con base en el IPC de los salarios que devengó durante 1997, 1999, y 2002, toda vez que dicho reajuste solo resulta aplicable para la asignación de retiro de los militares que se encontraban en tal condición para esos lapsos; contrario a ello, se demostró que al actor le fue reconocida asignación de retiro, el 01 de agosto de 2010, es decir, que para los periodos reclamados estaba en servicio activo, por lo que los incrementos de su salario debían hacerse con fundamento en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

¹¹ Archivo 26 Exp. Digital

¹² Archivo 28 Exp. Digital

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza Pública.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución hoy es compartida con el presidente de la República, al disponer que corresponde al Congreso en ejercicio de la función legislativa “dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios” a los cuales se sujetará el Gobierno para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

En este sentido, le corresponde al legislador establecer normas generales y señalar objetivos y criterios en las materias a que se refiere el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, con lo cual, precisa el marco dentro del cual deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados entre los que se encuentra “la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos”.

En desarrollo de lo anterior el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Por su parte, el artículo 4,º ibidem, consagra que “Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, **dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año**, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados”

De acuerdo con lo anterior se colige que las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, que fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial. Es decir, que es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.

5.4.2. Incremento anual de la asignación de retiro con base en el IPC. Principio de favorabilidad.

En atención a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación. Así, en sentencia C-432 de 2004, el alto Tribunal Constitucional señaló que la asignación de retiro 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.

Igualmente, el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que la asignación de retiro es el término del legislador utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública, prestación que se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente.

Ahora, el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de vieja data según el cual, cuando exista un régimen especial, este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudir a este último para escoger normas más benéficas; no obstante, ello no implica que la ley no puede establecer excepciones a esta limitación.

Es así que el Decreto 1211 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, en su artículo 169, estableció la forma como deben reajustarse la asignación de retiro y las pensiones relativas al régimen de las Fuerzas Militares, así:

“Artículo 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión. 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.

Parágrafo. 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”

De igual manera lo consagró el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, de tal forma que, a la luz de estas disposiciones, quedó establecido el sistema

13-001-33-33-002-2020-00118-01

de reajuste y la prohibición expresa de utilizar otro régimen, "salvo autorización expresa" lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice.

Aunado a lo anterior, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptúa a los miembros de las fuerzas militares del sistema general de pensiones, ratificando con ello el régimen especial al cual pertenecen estos empleados de la nación.

"Artículo 279. – excepciones: el sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de 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"

El anterior artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995, en los siguientes términos:

"Artículo 1°. 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 2° vigencia: la presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias".

Según lo dispuesto en el párrafo mencionado los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a la liquidación de su asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor y no con el sistema de oscilación establecido por el Decreto 1212 de 1990, toda vez que su interpretación permite establecer que ya no se encuentran excluidos del régimen prestacional de la Ley 100 de 1993. Es decir, que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como es el caso del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, pudieron acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibidem, y en consecuencia, tener derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Entonces, a partir de esta ley y hasta el momento en que entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, que restableció nuevamente el principio de oscilación, los integrantes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen derecho al reajuste de acuerdo con la variación porcentual del IPC, posición que ha sido reiterada por esta Sección como se advierte, entre otras, en sentencia del 21

de agosto de 2008, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, donde se precisó:

“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.

[...]

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año (...)”

De acuerdo con todo lo anterior, se advierte que el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede para las asignaciones de retiro en el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período, pues se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, como quiera que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, sin que ello obste para reconocer sus efectos sobre las mesadas futuras.

Se concluye de lo indicado en este acápite que no es posible aplicar lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, normas que regulan el Sistema General de Pensiones a las asignaciones percibidas en actividad, al tratarse de dos condiciones muy diferentes jurídica y fácticamente, como son gozar de asignación de retiro y otra, devengar la asignación básica en servicio activo, cuyo sistema de reajuste se encuentra regulado por pautas normativas diversas que no se pueden pasar por alto desconociendo el querer del constituyente.

5.4 CASO CONCRETO

5.4.3. Hechos relevantes probados:

En el proceso se tiene por demostrados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

13-001-33-33-002-2020-00118-01

- Petición presentada por el actor en fecha 26 de noviembre de 2018, por medio de la cual solicita a la Policía Nacional reajuste a la asignación de retiro para los años 1997, 1999 y 2002, conforme al IPC¹³.
- Oficio E-01524-201825683-casur id: 380895 del 03 de diciembre de 2018, a través del cual la Policía Nacional informa al demandante sobre la negativa al reajuste de la asignación de retiro de los años 1997, 1999 y 2002 conforme al IPC¹⁴.
- Derecho de petición elevado ante la Policía Nacional por el señor José Abelardo Narvárez Mosquera en fecha 22 de noviembre de 2018, con la finalidad de que se modifique la hoja de servicios N° 6247686 del 19 de agosto del 2010, conforme al IPC¹⁵.
- Oficio N°S-2018-067246 del 14 de diciembre de 2018, donde la entidad accionada niega lo pretendido la modificación solicitada por el actor en fecha 22 de noviembre de la misma anualidad¹⁶.
- Formato de Hoja de servicio de fecha 19 de agosto de 2010, a nombre del señor José Abelardo Narvárez Mosquera¹⁷
- Resolución N° 005802 del 06 de octubre de 2010, por medio de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, hace reconocimiento del 70%, y ordenar el pago de la asignación de retiro a nombre del accionante¹⁸; a partir del 01 de agosto de 2010.
- Formato de Liquidación de asignación de retiro, a nombre del señor José Abelardo Narvárez Mosquera.¹⁹
- Resolución N° 01254 del 29 de abril de 2010, por medio de la cual la entidad accionada, retira del servicio activo al señor José Abelardo Narvárez Mosquera²⁰.

5.4.4 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Esta Sala en virtud a su competencia, se pronunciará solo frente a los argumentos que sustentaron el recurso de alzada. En ese sentido, se tiene que, el motivo de inconformidad de la parte actora se circunscribe a que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho que tienen los empleados públicos a que su salario no pierda valor adquisitivo, por lo que

¹³ Folio 36 – 39 Archivo 01 y Fol. 28 – 31 y 99 – 102 Archivo 14 Exp. Digital

¹⁴ Fol. 40 – 41 Archivo 01 y Fol. 44 – 45 y 103 – 104 Archivo 14 Exp. Digital

¹⁵ Folio 42 – 44 Archivo 01 y Fol. 34 – 37 y 105 – 107 Archivo 14 Exp. Digital

¹⁶ Folio 45 Archivo 01 y Fol. 05 Archivo 13 y Fol. 108 Archivo 14 Exp. Digital

¹⁷ Fol. 46 Archivo 01 y Fol. 02 y 39, 109 Archivo 14 Exp. Digital

¹⁸ Fol. 47 – 48 Archivo 01 y Fol. 07 - 08 y 40 – 41, 110 - 111 Archivo 14 Exp. Digital

¹⁹ Fol. 06 Archivo 14 Exp. Digital

²⁰ Fol. 43 Archivo 14 Exp. Digital

13-001-33-33-002-2020-00118-01

debe ser incrementado el salario en actividad percibido durante los años reclamados, teniendo en cuenta el IPC del año anterior, por ser la base con la cual se liquidó la asignación de retiro.

Del expediente²¹ se extrae que, el señor José Abelardo Narvárez Mosquera ingresó a la Policía Nacional el 10 de octubre de 1986 y se desvinculó el 01 de agosto de 2010, es decir, que prestó sus servicios a la entidad durante 20 años, 8 meses; habiéndosele reconocido asignación de retiro mediante Resolución N° 005802 del 06 de octubre de 2010, efectiva a partir del 01 de agosto del mismo año .

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable reiterar lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, en donde se precisó que el reajuste de las pensiones conforme al IPC, según lo previsto en los artículos 14 y 279 de Ley 100 de 1993, solo resulta procedente sobre aquellas asignaciones de retiro de la fuerza pública que en los años 1997 a 2004, fueron incrementadas conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, pues este beneficio no se extiende a los salarios que hubieren devengado los miembros en servicio activo durante dichos años.

Bajo ese entendido, al estar acreditado que el actor no contaba con una asignación de retiro reconocida durante los años 1997, 1999 y 2002, sino que estuvo en servicio activo, es claro que la asignación básica percibida durante estas anualidades, debió reajustarse de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de la Ley 4ª de 1992, y no con base en el IPC certificado por el DANE, pues como se apreció con precedencia, dicho reajuste solo es aplicable a las asignaciones de retiro devengadas por los miembros de la fuerza pública durante este lapso, siempre y cuando les fuera más favorable el IPC que el sistema de oscilación.

Lo anterior, encuentra sustento en la competencia asignada al Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, así como el aumento de sus remuneraciones. En efecto, en los Decretos anuales correspondiente a los años 1997, 1999, y 2002 se establecieron los montos salariales que devengó el señor como oficial activo de la Policía Nacional, sin que sea pertinente acudir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, en la medida que existe prohibición expresa consagrada en el artículo 10 de la citada Ley 4 de 1992 que implicaría la modificación de la escala gradual porcentual, con base en la cual el Gobierno Nacional fija anualmente los sueldos básicos del personal de las fuerzas militares en actividad, pues debe tenerse en cuenta que los

²¹ Ver Resolución No. 000953 del 17 de marzo de 2009 y la hoja de servicios No. 73103143 visibles a fols. 5 – 6 y 2 doc. 05 exp. Digital.

13-001-33-33-002-2020-00118-01

miembros de la Fuerza Pública ostentan un régimen salarial y prestacional especial, motivo por el cual no resulta admisible tomar beneficios de regímenes distintos y las pruebas acompañadas con la apelación no pueden ser tenidas en cuenta por extemporáneas pero, adicionalmente estas ya reposaban dentro del expediente administrativo y una cosa es el salario de los empleados públicos del orden nacional y otra la de las fuerzas militares, cuya competencia para ambos la fija el Gobierno Nacional, y cualquier detrimento patrimonial debe ser utilizando otro medio de control pero no para modificar salario dado que dicha competencia solo está reservado al Gobierno Nacional, y por el principio de taxatividad en materia salarial, no puede ser modificada mediante un fallo judicial, tal como lo ha sostenido nuestra alta corte.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el A-quo, mediante el cual se negó la modificación de la hoja de servicios y el reajuste de la asignación salarial percibida por Manuel Moreno De Arco en servicio activo, para los años 1997, 1999, y 2002, por ende, el reajuste de su asignación de retiro.

5.4. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*; así mismo, el Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

A su turno, el artículo 365 del CGP determina que, 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, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Ahora bien, el Consejo de Estado ha indicado que la condena en costas²² no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *“(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (…)”*.

Con base en lo anterior, esta Sala se abstendrá de emitir la respectiva condena, como quiera que en primera instancia no se tuvo por demostrada la

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B. Bogotá, D.C., 28 de abril de dos mil veintidós (2022). Radicado: 130012333000201500523 01

13-001-33-33-002-2020-00118-01

causación de las costas, y en segunda instancia tampoco se acreditó dicha circunstancia.

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

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

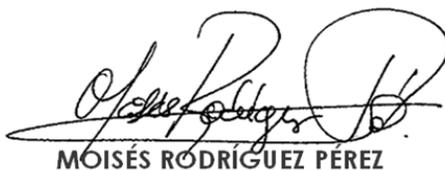
SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, por los motivos expresados en este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 031 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ²³

En comisión de servicios

²³ En comisión de servicios otorgada por el Consejo de Estado.