



Cartagena de Indias D.T. y C, dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2014-00197-01
Demandante	IVAN ZABALETA ORTEGA
Demandado	NACIÓN - MIN DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Reliquidación Salarial con IPC/asignación de retiro

I.- PRONUNCIAMIENTO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra la sentencia proferida el día 16 de junio de 2015, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES.

El actor pretende entre otras cosas, que se declare la nulidad del acto administrativo N° 164361 de fecha 22 de mayo del 2014 y en consecuencia se condene a la parte demandada a reajustar los salarios con aplicación del mayor porcentaje entre in IPC y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar los salarios de la Fuerza Pública en cumplimiento la escala gradual porcentual para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en los artículos 14 de la ley 100 de 1993 y 1° de la ley 238 de 1995.

Además pide que se reajuste la pensión y se cancele de forma indexada la diferencia que resulte ente el reajuste solicitado y las sumas canceladas por salarios, así como las cesantías según el reajuste.

2.1.2. HECHOS.

Relata el actor en síntesis los siguientes:



El AG. IVAN ZABALETA ORTEGA, ingresó a la POLICÍA NACIONAL el 01 de agosto de 1983 y fue retirado por discapacidad física el 9 de agosto de 2005 según resolución 00260 de 5 de abril del 2006.

Se le reconoció y pagó la cesantía mediante la resolución 00260 del 5 de abril de 2012; dicho acto reconoció también la pensión de invalidez.

Desde que fue nombrado recibió una remuneración salarial mensual conforme que se ajustó anualmente según lo dispuesto en el decreto 1212 de 1990.

La remuneración para los años 1997, 1999, 2001, 2002 y 2003 fue reajustada en un porcentaje inferior al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, generándose una diferencia en contra de mi poderdante.

Radicó ante el ente demandado derecho de petición con el objeto de obtener la reliquidación y reajuste de la remuneración mensual.

La accionada respondió negando las peticiones mediante el acto administrativo No. 164361 del 22 de mayo de 2014.

2.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte actora invoca como normas violadas los artículos 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58 constitucionales; artículo 1º de la ley 238 de 1995; artículos 14 y 279 de la ley 100 de 1993; artículo 2º de la ley 4º de 1992 y 84º del C.C.A.

Arguye el actor en su concepto, que se transgredieron las disposiciones constitucionales por cuanto se desconocieron las obligaciones de dar protección al trabajo.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Nación – Policía Nacional se opuso a las súplicas de la demanda considerando que carecen de fundamento legal y respaldo probatorio.

Aduce que a partir del 09 de noviembre de 2005 mediante resolución 00260 de fecha 06 de abril del 2006, le reconoció pensión de invalidez al actor, lo que indica que para el año 1997 hasta el 09 de agosto de 2005, el actor se encontraba en servicio activo, razón por la cual, atendiendo la literalidad del artículo 14 de la ley 100 de 1993, mal podría aplicarse un reajuste



pensional sobre un derecho causado, ello teniendo en cuenta que para el caso en particular, en dichas anualidades señor Zabaleta Ortega tenía vínculo laboral vigente, lo que quiere decir que se sujetó al reajuste de los salarios, que para cada año realiza el Gobierno Nacional a través de los Decretos de aumento salarial para los miembros de la Fuerza Pública.

Arguye que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se hizo con base en lo señalado en el decreto 4433 de 2004, decreto por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, y dicha norma no contempla reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro teniendo en cuenta el IPC sino que condiciona el reajuste al porcentaje que el Gobierno Nacional asigne mediante decreto al personal de la Fuerza Pública en actividad en cada grado.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el 16 de junio de 2015, negó las pretensiones de la demanda, basado en que el reajuste salarial de los servidores públicos, conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 150 numeral 19) literal e), le corresponde hacerlo anualmente al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, obligación esta que se concreta en la ley 4º de 1992 específicamente en los artículos 1º, 2º y 4º, advirtiendo esta última disposición que, que Gobierno Nacional anualmente deberá aumentar el valor de los salarios a los empleos enumerados en el artículo 1º literal a), b), y d), entre los cuales se encuentra el personal civil de la Fuerza Pública.

Asegura que, en esa medida, se encuentra acreditado que el actor para los años 1997 a 2004 se encontraba laborando en la entidad accionada pues solo fue retirado por pérdida de la capacidad psicofísica el día 9 de agosto de 2005. Se demostró también que su vinculación fue incrementada anualmente en los porcentajes indicados en los decretos 122 de 1997, 058 de 1998, 062 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 expedidos por el Gobierno Nacional (fls. 124) coligiéndose entonces que al demandante durante el lapso de tiempo señalado le fue incrementada su asignación básica en los términos previstos en la constitución y la ley.

Por consiguiente – aduce el a quo – al haberse demostrado que para la época en que era procedente el mencionado reajuste con base en el IPC (1997 – 2004) del demandante se encontraba en servicio activo,



percibiendo una asignación básica por encontrarse vinculado a la Policía Nacional, no es procedente acceder a su petición.

Del mismo modo, agrega, al no ser admisible el reajuste salarial con base en el IPC no es admisible la reliquidación de cesantías.

2.4. LA APELACIÓN.

Totalmente desprovista de reparos concretos - por decir lo menos - deviene la censura, pues la misma se contrajo a reproducir la parte fáctica y jurídica sobre la cual se tuvo a bien sustentar la pretensión, sin poder evidenciar que, con la técnica requerida se haya confrontado la tesis confeccionada en primera instancia; a tal punto que incluso se ingresó una nueva pretensión (corrección hoja de servicios), la que por supuesto no es dable considerar en sede del recurso vertical.

Con todo, se acusa la sentencia dado que hoy - según el censor - la realidad es que un agente del grado que el actor ostentaba en el año 1996 goza del reconocimiento del incremento correspondiente al IPC de los años 1997 al 2004, por tal razón, tiene en la actualidad un salario superior al que devenga el accionante.

Lo anterior comprende - entiende la Sala - violación al principio según el cual el IPC debe irradiar en los salarios del actor, so pena de afectar la igualdad.

2.5. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA-

3.1. COMPETENCIA.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

3.2. MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.



Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

3.3 PROBLEMA JURÍDICO.

Se contraerá a establecer, dado el margen configurado en la censura si la sentencia apelada debe permanecer incólume o ser revocada como quiera que se descarta la violación de los preceptos constitucionales



(igualdad), dado que la misma descarta la aplicación del IPC para reajustar los salarios de los miembros activos de la Fuerza Pública en las condiciones de modales expuestas por la demanda.

3.4. TESIS.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia por cuanto – a su juicio - no le asiste el derecho al actor al reajuste de la asignación de retiro. Por depender de ella, no es dable despachar favorablemente las demás peticiones.

3.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.5.1. Del incremento de la asignación básica de los Miembros de la Fuerza Pública.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que compete al legislador y al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como, establecer el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, bajo las precisas condiciones previstas en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política¹.

En desarrollo de la norma constitucional en cita, se expidió la Ley 4 de 1992, que en su artículo 1 dispuso que el Gobierno Nacional debe fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el cual está integrado por elementos tales como la estructura del empleo, acorde con las funciones desarrolladas, escala, y tipo de remuneración para cada cargo y categoría (**art. 3**).

Por su parte, el artículo 4² ibídem, estableció que con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2, el Gobierno Nacional, dentro de los

¹ "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.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. (...)"

² "Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, (dentro de los primeros diez días del mes de enero) de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

(...)



primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados de la Fuerza Pública aumentando sus remuneraciones.

De otro lado, al tenor de lo previsto en el artículo 10 de la citada disposición, todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las normas contenidas en dicha ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

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

Conforme al anterior recuento normativo, podemos afirmar que la regulación del régimen salarial **para el personal de la Fuerza Pública** es competencia exclusiva del Gobierno Nacional, el cual, a través de la expedición de Decretos anuales ha establecido los aumentos salariales del personal en mención.

En efecto, en cumplimiento de la Ley 4ª de 1992 el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996³, que fijó la escala

Los aumentos que decreta, el Gobierno Nacional conforme a este artículo, producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo"

³ **Artículo 1.** De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

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

Oficiales	
General	100%
Mayor General	90%
Brigadier General	80%
Coronel	60%
Teniente Coronel	44.30%
Mayo	38.60%
Capitán	30.50%
Teniente	26.70%
Subteniente	23.70%
Suboficiales	
Sargento Mayor	26.40%
Sargento Primero	22.60%
Sargento Viceprimero	19.50%
Sargento Segundo	17.40%





gradual porcentual para el personal **de la Fuerza Pública**, señalando que los sueldos básicos mensuales para dicho personal, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. Así, se indicó un porcentaje del 100% para el Grado de General, y distintos porcentajes respecto de la asignación de General para los demás grados.

A partir del Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996, el Gobierno Nacional, ha venido incrementado anualmente **los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional**, aspecto que en el caso específico de las anualidades reclamadas en el presente asunto, se encuentra regulado en los Decretos 122 de 1997, 2324 de 1997, 2072 de 1997, 058 de 1998, 062 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

Sobre este punto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, en sentencia del 8 de septiembre de 2017, dentro del radicado número:

Cabo Primero	16.40%
Cabo Segundo	17.90%
Nivel Ejecutivo	
Comisario	45.50%
Subcomisario	38.30%
Intendente	33.90%
Subintendente	26.40%
Patrullero	20.30%

(...)

Artículo 2°. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación, en todo tiempo, distribuida así: el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico y el cincuenta y cinco por ciento (55%) como prima de alto mando. Esta última no tendrá carácter salarial para ningún efecto legal.

Parágrafo. Los Oficiales Generales y A. a que se refiere este artículo, tendrán derecho a la Prima de Dirección y demás primas que devenguen los Ministros del Despacho. La Prima de Dirección no será factor salarial para ningún efecto legal, se pagará mensualmente y es compatible con la Prima de Alto Mando a que tienen derecho los Oficiales en estos grados.

En ningún caso, los Oficiales Generales y Almirantes podrán percibir una remuneración superior a la prevista para los Ministros del Despacho.

La Prima de Dirección no será factor salarial para ningún efecto legal, se pagará mensualmente y es compatible con la Prima de Alto Mando a que tienen derecho los Oficiales en estos grados.

En ningún caso, los Oficiales Generales y Almirantes podrán percibir una remuneración superior a la prevista para los Ministros del Despacho."



25000-23-42-000-2013-01392-01(3156-14), Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, expuso:

"De lo planteado se tiene, que las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial." (Negrillas no son del texto).

3.5.2. Del reajuste de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública conforme al IPC.

En materia pensional, para efectos reajustar las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública se aplica el principio de oscilación, en virtud del cual dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales, a fin de garantizar la igualdad entre el personal activo y el retirado.

Sin embargo, la jurisprudencia Contencioso Administrativa ha afirmado que la asignación de retiro si bien posee características particulares, es una prestación compatible con la noción de "pensión"⁴ y por tanto, el reajuste para las pensiones previsto en el artículo 14⁵ de la ley 100 de 1993, le es aplicable.

En efecto, teniendo en cuenta que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía se encuentran exceptuados del régimen establecido en la ley 100 de 1993, por mandato del artículo 279 de la misma⁶, tal exclusión no cobija el

⁴ "Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004." (Consejo de Estado. Sección Segunda. Mayo 17 de 2007, M.P. JAIME MORENO GARCÍA. Expediente 8464-05. Actor José J. Tirado Castañeda).

⁵ "ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario" por el Gobierno.

⁶ "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 la policía nacional, ni al personal regido por el decreto ley 1214 de 1990, con



beneficio establecido en el referido artículo 14, como expresamente quedó consignado en el párrafo adicionado por la ley 238 de 1995.

En orden a lo expresado, a partir de la modificación introducida por la ley 238 de 1995, los **pensionados** de las Fuerzas Militares y de Policía, entre los que se cuentan quienes gozan de asignación de retiro – según lo indicado anteriormente-, no obstante estar excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social, previsto en la ley 100 de 1993, pueden beneficiarse del reajuste contemplado en el artículo 14 de la misma, es decir, que tales pensiones deben ser reajustadas aplicando la variación del Índice de Precios al Consumidor IPC.⁸

En otras palabras, por expresa disposición contenida en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía que perciben asignación de retiro tienen derecho a que se les aplique el reajuste previsto en el artículo 14 de la mencionada ley, y siendo la mencionada ley posterior y especial, desplaza el sistema de oscilación previsto en el decreto 1211 de 1990, expedido en desarrollo de la ley 4 de 1992.⁹

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".

⁷ "Párrafo 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."

⁸ Sobre el particular, el Consejo de Estado en la jurisprudencia antes citada manifestó:

"Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

(...)

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 ibidem."

⁹ El Consejo de Estado en sentencia de 17 de mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García, antes citada, expresó:

"Para comenzar no se trataría simplemente de la "interpretación" de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

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 inexecutable.

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.

(...)

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente. (...)"



Es de precisar que, para efectos de determinar la aplicación del reajuste conforme al IPC en cada caso particular, se debe tener en cuenta la favorabilidad¹⁰ y el límite temporal -31 de diciembre de 2004- establecido a partir de la vigencia del decreto 4433 de 2004¹¹, el cual volvió a implantar el sistema de oscilación y por tanto a partir de su vigencia no es procedente, efectuar el reajuste de las asignaciones de retiro conforme a las variaciones del IPC.

No obstante lo anterior, las asignaciones causadas a partir del año 2005, deberán ser reliquidadas, reconociendo el efecto que sobre las mismas tiene el reajuste ordenado sobre las mesadas anteriores.¹²

Sobre el particular se trae como apoyo la providencia del 4 de septiembre de 2017 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02022-01(1344-15).

3.6. Hechos relevantes probados

Revisado el expediente encuentra el despacho probados los hechos que a continuación se exponen:

- El AG @ IVAN ZABALETA ORTEGA estuvo vinculado al Ministerio de Defensa – Policía Nacional hasta el 09 de agosto de 2005, fecha en la que fue retirado

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Sentencia de 17 de mayo de 2007 Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: JOSE JAIME TIRADO CASTAÑEDA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

¹¹ "7. Límite del derecho. El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad." Consejo de Estado. Sección Segunda. Mayo 17 de 2007, M.P. JAIME MORENO GARCÍA. Expediente 8464-05. Actor José J. Tirado Castañeda. Este criterio ha sido reiterado por la Corporación en cita en sentencia del 12 de febrero de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08).

¹² Sobre el particular, nos permitimos acudir a lo expresado por el Consejo de Estado:

"Entonces, dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades¹² las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.

En consecuencia, se modificará el numeral 4° de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso." Consejo de Estado, sección segunda, C.P. GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN, 27 de enero de 2011. Rad. 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09)



por disminución de la capacidad psicofísica, laborando un tiempo de servicio de 23 años, 7 meses y 12 días (fl. 16).

- Por Resolución No. 00260 de fecha 05 de abril de 2006 se le reconoció la asignación de retiro por invalidez (ídem).

- La remuneración salarial mensual percibida durante los años 1997 a 2004 fue incrementada anualmente aplicando los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia fiscal (fl. 124 Cdo No. 1), así:

AÑO	% DE INCREMENTO	DECRETO
1997	18,87	122 del 16/01/1997
1998	17,97	58 del 10/01/1998
1999	14,91	062 del 08/01/1999
2000	9,23	2724 del 27/12/2000
2001	9,00	2737 del 17/12/2001
2002	6,00	745 del 17/04/2002
2003	7,00	3552 del 10/12/2003
2004	6,49	4158 del 10/12/2004

- El demandante el 22 de mayo de 2014, a través de apoderado judicial, elevó petición ante la demandada encaminada a obtener el reajuste de su asignación básica a partir del año 1997, aplicando para tales efectos el Índice de Precios al Consumidor -IPC-, certificado por el DANE (fl.12 - 13), la cual fue resuelta en forma negativa mediante el acto administrativo que se enjuicia a través de la presente acción (fl.15).

3.4 Análisis del caso concreto.



A partir de los hechos probados y con fundamento en el marco jurídico y jurisprudencial expuesto, se debe colegir la improcedencia del reajuste solicitado por la parte actora y por ende la legalidad del acto acusado.

Lo anterior por cuanto en tratándose del personal en servicio activo de la Fuerza Pública, en cumplimiento del artículo 150 Constitucional y de conformidad con lo previsto en la Ley 4 de 1992, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de sus miembros, - incluyendo el aumento de sus remuneraciones-, corresponde al Gobierno Nacional, para lo cual utiliza la escala gradual tomado como base, el porcentaje de la asignación básica del grado de General, sin que sea procedente el reajuste de la asignación básica percibida en actividad conforme al índice de precios al consumidor, como lo pretende el demandante.

En efecto, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la providencia citada en precedencia *"las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial."*

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte actora, no es posible reajustar la asignación básica que devengó en los años 1997 a 2004 con base en el IPC, **época en la que se encontraba en servicio activo**, puesto que para efectos de regular y reajustar los salarios básicos del personal en **actividad** de la Fuerza Pública resulta improcedente aplicar un mecanismo distinto a la escala gradual porcentual establecida por el Gobierno Nacional y a la cual se encuentran sujetos los decretos salariales anuales expedidos por este.

En consideración a lo antes expuesto, las pretensiones están bien desestimadas, por las razones que a continuación se exponen:

a) El sistema de incremento salarial implementado por el Gobierno Nacional fue el determinado con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992, y por tanto gozan de presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada en el presente caso.

Al respecto, tal y como se indicó en el recuento normativo citado, el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, de conformidad con lo previsto en el literal e), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, solo puede ser fijado a partir de la concurrencia de competencias



entre el Congreso y el Presidente de la República, quien desarrolla las previsiones que debe contener dicho régimen con base en una ley marco, como lo es ley 4 de 1992.

b) Teniendo en cuenta que los integrantes de la Fuerza Pública cuentan con un régimen salarial y prestacional especial, no resulta admisible tomar beneficios de regímenes distintos, pues conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, no es jurídicamente posible conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor y crear uno diferente que favorezca los intereses del particular, porque ello implicaría desconocer el principio de inescindibilidad conforme al cual la normatividad debe aplicarse en su integridad.

En ese orden de ideas, fuerza concluir que en el caso que nos ocupa no resulta viable como lo pretende la parte actora, que se le aplique el IPC para incrementar la asignación básica en los años en que le es más favorable (1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004) y que al mismo tiempo se mantenga el aumento salarial otorgado por el Gobierno Nacional en los años en que este fue cuantitativamente superior al IPC (1998 y 2000), pues ello permitiría la posibilidad de crear un tercer régimen compuesto por los elementos más favorables de cada uno.

En este punto, la Sala se apoya en el precedente jurisprudencial expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del 19 de enero de 2017, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, dentro del proceso radicado con el número 05001-23-33-000-2012-00617-01 (0580-14)¹³.

A partir de lo anterior y a manera de colofón, se reitera que en consideración a los años en que se reclama el reajuste salarial que nos ocupa, se encuentra acreditado que el actor se encontraba en **actividad**, luego el régimen salarial aplicable es el expedido por el Gobierno Nacional de conformidad con la ley 4 de 1992, por lo cual no es viable reajustar los

¹³ "De la misma manera, se debe dejar en claro que el actor no puede pretender que se le reconozcan las partidas previstas en «el artículo 23, numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004, y subsidiariamente con lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, artículo 140 (que regulaba su situación laboral antes del ingreso a la carrera del nivel ejecutivo)», puesto que el mencionado Decreto 4433 de 2004 establece el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública que es inaplicable en el presente caso, pues este no se trata de un asunto de esa naturaleza.

Tampoco puede tenerse en cuenta el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990 (estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional) para liquidar las prestaciones sociales unitarias y periódicas del demandante, con base en la asignación básica que él devengaba en virtud del artículo 1.º del precitado Decreto 1091 de 1995, pues ello contraría el principio de inescindibilidad normativa, según el cual una disposición debe aplicarse en su integridad, ya que no es dable tomar los aspectos más beneficiosos de varios regímenes para crear uno diferente que favorezca los intereses del particular, en desmedro de la seguridad jurídica."



salarios con base en el IPC certificado por el DANE, toda vez que, como se explicó, este último solo era aplicable al personal retirado de la Fuerza durante los años 1997 a 2004 y que gozara de asignación de retiro o pensión, siempre que para el reajuste de la misma, le fuera más favorable el IPC que el sistema de oscilación.

En este orden de ideas, se concluye que en el caso que nos ocupa, la sentencia apelada debe permanecer incólume como quiera que se descarta la violación de los preceptos constitucionales (igualdad), como quiera que no es posible la aplicación del IPC para reajustar los salarios del actor en las condiciones expuestas.

3.5. Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.



TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

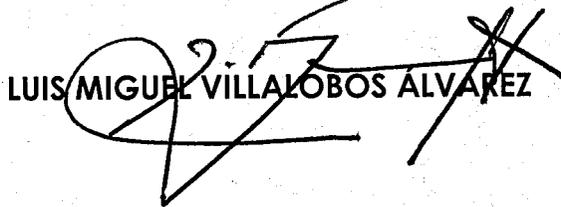
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

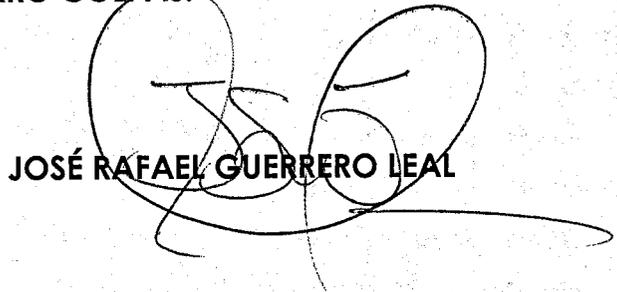
LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL