

Cartagena de Indias D. T. y C, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2016-00069-01
Demandante	EUCLIDES ROJANO SARMIENTO
Demandado	NACIÓN – MIN. DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Actuación	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	INCREMENTO BASE SALARIAL PARA INCREMENTO ASIGNACIÓN RETIRO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha ocho (08) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES.

La demanda que nos ocupa, se dirige a obtener:

- Que se declare la **inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o control de constitucionalidad por vía de excepción** de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, “por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”.

- Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del **Oficio No. 20150423330483851/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 29 de diciembre de 2015.**

A título de restablecimiento del derecho se solicita en síntesis lo siguiente:

- El reajuste de la base de la liquidación salarial o sueldo de los años 1997 a 2002 de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC) emitido por el DANE.
- La reliquidación de todas las primas y prestaciones sociales sujetas al reajuste solicitado y el pago del retroactivo adeudado.

2.1.2. HECHOS.

Relata el actor en síntesis los siguientes:

- Que mediante resolución No. 4990 del 29 de noviembre de 2002, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL -, le reconoció al actor asignación de retiro.
- Que actualmente el actor se encuentra perjudicado en razón a que la asignación de retiro que actualmente devenga no es la justa y tampoco a la que constitucionalmente tiene derecho.
- Que el actor tiene derecho a reclamar el reajuste salarial conforme al IPC para los años 1997, 1999, 2001 y 2002, por cuanto fueron inferiores el IPC

2.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Considera la parte actora violadas las siguientes disposiciones: el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13 y 83 de la Constitución Política; y, la ley 4ª de 1992, artículos 2 literal a), y 4 y 13.

Para sustentar la ilegalidad del acto acusado, aduce que la demandada desconoció los derechos de los uniformados de las Fuerzas Militares, al reajustar anualmente la asignación mensual de este personal durante los años 1997 a 2002 por debajo de los índices de precios al consumidor determinados por el DANE.

Considera que al no reajustarse los salarios y la asignación de retiro en debida forma, se produjo el desmejoramiento de estos conceptos por la pérdida del poder adquisitivo, poniendo en situación de inferioridad a los empleados y pensionados de la Fuerza Pública.

Se refiere a varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los reajustes salariales de los empleados públicos y del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario, para concluir que estos no pueden ser inferior al IPC del año inmediatamente anterior.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En la oportunidad concedida para tal efecto, la demandada se opuso a las súplicas de la demanda.

Formuló la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, la carencia del derecho del demandante y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, argumentando que la situación prestacional del demandante no cumple con los requisitos para que le sea aplicado el artículo 14 de la ley 100 de 1993, es decir, el IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior, pues de acuerdo a la normatividad este reajuste solo es procedente sobre aquellas asignaciones de retiro que en los años 1997 a 2004 fueron reajustadas conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, lo cual no se puede predicar de la situación prestacional del actor, quien para esos años se encontraba en servicios activo.

Preciso que esto es así por cuanto la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los miembros de la fuerza pública surgió en consideración a que el sistema de oscilación previsto para el reajuste de las pensiones o asignaciones de retiro, en algunos casos fue inferior al IPC, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, no obstante, no sucede lo mismo con el personal en servicio activo, toda vez que de acuerdo a las normas de la ley 4 de 1992, la competencia para fijar el régimen salarial de los miembros de la Fuerza Pública, así como el aumento de los salarios corresponde al Gobierno nacional a través de los decretos respectivos y según los criterios de la ley 4 de 1992.

2.4. LA APELACIÓN

El actor resiste la sentencia fundamentalmente porque el incremento de los salarios de los activos se realizó desconociendo lo preceptuado en la misma ley 4 de 1992, pues no puede operar el incremento por debajo de la inflación y en contra de la condición más favorable.

2.4. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público en esta oportunidad NO emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA-

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado.

3.1. COMPETENCIA.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos 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.

Corresponde establecer si le asiste al actor el derecho a que su asignación básica devengada en servicio activo durante los años 1997 a 2002, sea reajustada conforme al IPC certificado por el DANE.

Para resolver la controversia planteada, se abordará el análisis normativo y jurisprudencial que regula el reajuste de los salarios de los miembros de la Fuerza Pública, para luego descender a las circunstancias particulares del caso concreto.

3.4. Tesis.

Se CONFRIAMARÁ la decisión apelada, por cuanto se fundó en las sub reglas sentadas por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así como el la normativa vigente y aplicable al asunto.

3.5. ARGUMENTACION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Del incremento de la asignación básica de los Miembros de las Fuerzas Militares.

Sobre el particular, la jurisprudencia 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 las normas constitucionales en cita, se expide la Ley 4 de 1992, que en su artículo 1 dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ella 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 (véase artículo 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 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

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.

(...)

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

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, se puede 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

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%
Mayor	38.60%
Capitán	30.50%
Teniente	26.70%
Subteniente	23.70%
Suboficiales	
Sargento Mayor	26.40%
Sargento Primero	22.60%
Sargento Viceprimero	19.50%
Sargento Segundo	17.40%
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

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: 25000-23-42-000-2013-01392-01(3156-14), Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en atención al marco normativo expuesto, concluyó:

“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.*”
(Negritas no son del texto).

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.”

De suerte que, por mandato de nuestro máximo órgano de cierre, no es posible acudir a fuente distinta a los decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional, para establecer el incremento salarial de servidores como el que es demandante en esta causa judicial.

Del reajuste de asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares 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 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 incrementa 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 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”.

beneficio establecido en el referido artículo 14, como expresamente quedó consignado en el párrafo adicionado por la ley 238 de 1995⁷.

En orden a lo expresado, a partir de la modificación introducida por la ley 238 de 1995, los pensionados de las Fuerzas Militares, 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 otra palabras, por expresa disposición contenida en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, los miembros de las Fuerzas Militares 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 la ley 4 de 1992.⁹

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 ibídem."

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

No obstante, 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 encuentra apoyo en 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. Caso concreto.

A partir de del marco normativo y jurisprudencial expuesto (del que se destaca el del Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa), se concluye la improcedencia del reajuste solicitado por la parte actora y por ende la legalidad del acto acusado.

favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente. (...)"

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 4º 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)

Lo anterior por cuanto, en tratándose del personal en **servicio activo** de la Fuerza Pública, en cumplimiento del artículo 150 de la Constitución 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 recurrente.

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 devengaran 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 2002 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, si bien en la demanda se solicita la inaplicación de los decretos salariales Nos. 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001 y 745 del 2002, expedidos por el Gobierno Nacional, tal pretensión debe ser desestimada, 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, 2001y 2002**) 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, pues ello permitiría la posibilidad de crear un tercer régimen compuesto por los elementos más favorables de cada uno.

En este punto, la Sala acude al precedente jurisprudencial expuesto por la Alta Corporación en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado 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 itera 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, el régimen salarial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública es el

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."

expedido por el Gobierno Nacional de conformidad con la ley 4 de 1992, por lo cual no es viable reajustar los 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.

Se descarta pues la violación de los preceptos constitucionales invocados por el censor, como quiera que la misma parte del supuesto antes desvirtuado, esto es, la aplicación del IPC para reajustar los salarios de los miembros activos de la Fuerza Pública.

En virtud de las anteriores consideraciones, se considera que debe imperar la CONFIRMACIÓN de la sentencia apelada, sin que sea del caso siquiera quebrar lo alusivo a costas, por cuanto el criterio de subjetividad en que se apoya la petición de exoneración de las mismas, perdió vigencia desde la entrada en rigor de la ley 1437 de 2011, luego la temeridad deviene en argumento inane.

3.7. 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 previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(...) 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.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en esta instancia por haber sido confirmada en su totalidad la sentencia apelada y no prosperar la alzada, 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** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones previamente expuestas.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Ausente con permiso¹⁴
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bfb65205885d3cbf5fcf7d7837b36a85dad5ec1dcc01757033ef12e875ba48fe

Documento generado en 23/11/2020 11:28:17 a.m.

¹⁴ Resolución 051 del 9 de noviembre de 2020, por medio de la cual se concede permiso.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>