



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dos (2) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ANÍBAL PINZÓN PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA
Radicación: 73001 33 33 010 2020 00281 00
Asunto: Reajuste asignación oficial activo
Sentencia: 00047

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en audiencia inicial adelantada el veinticinco (25) de noviembre del dos mil veintiuno (2021), donde se manifestó **que se negarían las pretensiones** de la demanda en el proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el señor **ANÍBAL PINZÓN PEÑA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA**, el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión, dentro del término legal señalado en el numeral 2º artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **FAC-S-2020-012978-CE del 21 de julio de 2020 / MDN-COGFM-FAC-COFAC- JEMFA-COP-JERLA**, expedido el Jefe de Relaciones Laborales de la Fuerza aérea coronel Luberto Mauricio Ruiz Moreno, por medio del cual se negó el reajuste de reliquidación y reajuste de los salarios, primas, vacaciones, prestaciones sociales y la asignación de retiro, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

1.2 Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reajustar asignación básica del accionante, adicionando los porcentajes del índice de precios al consumidor reconocidos por el Gobierno Nacional y certificados por el DANE, para los años 1997, 1999 (1.79%), 2001 (3.91%), 2002 (2.7%), 2003 (1.63%), 2004 (1.55%) y su incremento año por año hasta la fecha de retiro del servicio activo, acrecentamiento que debe reflejarse en la liquidación de la asignación de retiro del teniente coronel (r) **Aníbal Pinzón Peña**.

1.3 Que se condene a la entidad accionada a pagar los valores que se llegaran a reconocer, debidamente indexados y los intereses moratorios que se causen.

2. HECHOS

2.1 Que el señor **Aníbal Pinzón Peña** se vinculó a la Fuerza aérea colombiana el 11 de enero de 1991, en calidad de cadete hasta el 30 de noviembre de 1996 y de alférez desde el 1 de diciembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1997 y desempeño su labor como oficial, desde el 1 de diciembre de 1997 hasta el 30 de abril del 2018 fecha de retiro del servicio, en el grado de teniente coronel, con tiempo total de servicio de 22 años y 5 meses.

2.2 Que con resolución No. **0157 del 15 de enero del 2018**, la Fuerza aérea colombiana retiró del servicio al teniente coronel señor **Aníbal Pinzón Peña Narváez**, en razón a su solicitud, con novedad fiscal a partir del 31 de enero del 2018.

2.3 Que mediante petición consecutivo No. **FAC-E-2020 - 000091 del 23 de junio del 2020** el accionante solicitó al comando de la fuerza aérea colombiana el reajuste de los salarios y demás emolumentos salariales desde el año 1997 con base en el índice de precios al consumidor, el cual debería reflejarse en el valor de la asignación de retiro.

2.4 Que mediante oficio No **FAC-S-2020-012978-CE del 21 de julio de 2020** el Jefe de Relaciones Laborales de la Fuerza aérea colombiana coronel Luberto Mauricio Ruiz Moreno negó la petición señalando que, para la entidad no es viable jurídicamente realizar el reajuste y reliquidación del salario básico devengado en actividad, al igual que el reajuste de la asignación de retiro y/o prestacional definitivo de acuerdo al IPC, habida cuenta que la Fuerza Aérea ha dado pleno cumplimiento al ordenamiento legal vigente para los miembros de la Fuerza Pública.

2.5 En actividad el accionante devengó sueldo básico, prima decreto 2863 del 2007 artículo 1, prima de antigüedad, prima de estado mayor, prima de gastos de representación, subsidio familiar, prima de actividad militar

2.6. Que el accionante se encontraba activo como miembro de la Fuerza aérea colombiana durante el periodo de tiempo comprendido entre 1997 y el 2004, años en los cuales el gobierno nacional aumentó los salarios por debajo del IPC

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y jurídico y porque el acto administrativo demandado no adolece de nulidad alguna, fue expedido por autoridad competente acorde con la normatividad vigente, presumiéndose su legalidad y los hechos relatados son apreciaciones subjetivas del apoderado que no tienen poder de modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones.

Agrega que no es procedente el reajuste y la reliquidación de los salarios percibidos durante los años 1997 al 2003, teniendo como base el incremento del IPC fijado por el gobierno nacional, por cuanto para esas fechas el actor no contaba con asignación de retiro ni pensión alguna, la cual le fue reconocida en el año 2018, lo que imposibilita que sea beneficiario de lo establecido en la ley 238 de 1995, que permitió la reliquidación de las prestaciones de los miembros de la fuerza pública al amparo del artículo 14 de la ley 100 de 1993.

En los argumentos de su defensa, la apoderada Indicó que: i) los aumentos en la asignación de retiro de la fuerza pública fueron realizados de acuerdo con los decretos que anualmente expide el gobierno, para fijar el sueldo básico de los miembros en servicio activo, ii) para el aumento en las pensiones se aplica el principio de oscilación el cual dispone que las asignaciones de retiro se incrementaran teniendo en cuenta el incremento para los miembros de las fuerzas militares en actividad, y, iii) los miembros de la fuerza pública dentro de su salario y prestaciones sociales ostentan partidas que no tienen las demás personas, por lo tanto el aumento de las asignaciones de retiro no vulneran el derecho de igualdad y el de favorabilidad.

Así mismo, señaló que un régimen prestacional especial es un conjunto normativo que crea, regula o establece una serie de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en el grupo general, gozan de una regulación propia debido a las características que lo dotan de cierta singularidad, y que su existencia y aplicación -

a voces de la Corte Constitucional- impiden someter a sus beneficiarios a lo establecido en el régimen general, en razón a que el régimen prestacional establecido en los decretos 1211,1212,1213 y 1214 es ampliamente más favorable para los miembros de las fuerzas militares que el régimen general de la ley 100 de 1993.

Agregó que la Corte Constitucional ha señalado que las normas aplicables para la asignación de retiro son sustancialmente diferentes a las normas que rigen las pensiones de vejez, por lo tanto no es lógico que el accionante pretenda beneficiarse en lo que le conviene de una norma y en lo que no de las otras, pues esto conllevaría a la vulneración del principio de inescindibilidad de la norma, tal como lo manifestó el Tribunal administrativo del Tolima con ponencia del Magistrado Samuel José Ramírez Poveda en fallo proferido el 14 de abril del 2008 en el cual señaló que, al tomar factores de uno y otro sistema para crear un tercero, violaría el principio de inescindibilidad de la norma.

Agrega que la Ley 4 de 1992 establece pautas al Gobierno nacional para hacer los reajustes salariales al régimen especial de la fuerza pública y que el Decreto 1211 de 1990 en el artículo 42 consagra una prohibición taxativa mediante la cual *“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”*.

Concluye su oposición a las pretensiones señalando que acorde con la jurisprudencia y los argumentos esbozados, reitera que no le son aplicables al accionante los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993 y el demandante no tiene derecho a que se le reliquide la asignación de retiro, con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE, para los años 1997 al 2004, en razón a que, para esas fechas el accionante no contaba con asignación de retiro o pensión alguna, lo cual lo imposibilita para ser beneficiario de lo establecido en la ley 238 de 1995, que permitió la reliquidación de las pensiones de los miembros de la fuerza pública.

Con base en los argumentos expuestos, solicitó muy respetuosamente al despacho desestimar las pretensiones de la demanda.

Propuso la excepción de *“legalidad del acto administrativo demandado”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

La apoderada de la parte actora en los alegatos finales expuso que la actualización del salario o el incremento anual, se realiza con el objeto que sobre las asignaciones básicas para que no ocurra el fenómeno de pérdida del poder adquisitivo por el transcurso del tiempo, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-1433 del 23 de octubre del 2000 señaló lo siguiente: el deber de preservar el valor de los salarios y deber de hacer los reajustes periódicos para satisfacer las necesidades vitales del trabajador, se deducen también del artículo 187 de la Constitución Política, en efecto, si la asignación mensual de los miembros del Congreso se debe ajustar cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios en la remuneración de los servidores de la administración central, porque el constituyente consideró que los fenómenos económicos y particularmente la inflación afectan la estabilidad de los ingresos laborales y que resultaba necesario preservar el poder adquisitivo de estos, para asegurar unas condiciones de vida dignas y justas.

La obligación tanto para el gobierno como para el Congreso que establece la Constitución, de aumentar periódicamente los salarios de los servidores públicos tiene una concreción, en la ley 4 de 1992, específicamente en su artículo 1, 2 y 4.

En efecto la normatividad constitucional se hace realidad cuando el congreso expide dicha ley y le impone al gobierno la obligación de aumentar anualmente el valor de los referidos salarios, obligación que adquiere una relevancia constitucional, en la medida, que según el artículo 189 numeral 10, es función del presente obedecer la ley y velar por su estricto cumplimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el actor en el lapso del 97 al 2004, exceptuando el periodo del 98 y del 2000, su asignación básica fue aumentada por debajo del IPC.

Dicho tratamiento rompe el principio de igualdad, en la medida que la situación de todos los trabajadores esta igualmente afectada, por la situación económica y en especial por el fenómeno inflacionario, no existe un criterio de distinción en el cual, si se permita incrementar la asignación básica de las personas que para ese lapso se encontraban en retiro a las que se encontraban en actividad

El estado debe velar por preservar el valor real del salario y no existe un fundamento razonable para que solamente se atienda esto en determinado grupo de servidores públicos. Así las cosas y atendiendo al principio de igualdad, en la medida que la situación de todos los trabajadores está afectada por la inflación, solicitó que se reconozca que, en ese lapso del 97 al 99, 2001, 2002 y 2003 el actor tenía derecho a que su asignación básica se incrementara de conformidad con el IPC y en consecuencia se ordene la reliquidación de su asignación de retiro.

4.2. Parte demandada.

A su turno la apoderada de la parte accionada, señaló que haciendo alusión a la calidad que ostenta el señor Pinzón Peña Aníbal, no es posible o no se debe acceder a la reliquidación de su asignación de retiro en los términos en que los pide la parte actora, en atención su señoría, a que si bien es cierto, por precedente jurisprudencial, en los temas de IPC, hay viabilidad en los temas de realización o reliquidación de estos factores, siempre y cuando para la época del 97 al 2004, estuviesen ostentando la calidad de pensionados o jubilados, pero la situación fáctica del señor actor, dentro de las presentes diligencias, para esa época estaba en actividad, luego no es jurídicamente viable acceder a la causa pretendí de la parte actora.

Así mismo, su señoría, se hace alusión a los argumentos expuestos por la parte actora, en el entendido que no hay fundamento ni de hecho ni de derecho frene a su causa pretendí y en ese orden su señoría y siendo respetuosa de la oportunidad procesal que le están dando, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda y se mantenga incólume el acto acusado.

4.3. Concepto ministerio público.

El agente del Ministerio publicó expresó que teniendo en cuenta el grado que tenía el señor Aníbal Pinzón, ese agente del Ministerio público consideró que no le asiste razón al accionante, para que se acceda a sus pretensiones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5 Tesis de las partes

5.1 Parte accionante

Considera que de no reajustarse el salario básico ni la asignación de retiro del accionante, en los porcentajes legales determinados por el índice de precios al consumidor certificado por el "DANE" durante los últimos años, se infringe de manera sistemática la Constitución política de Colombia y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el imperativo de la movilidad del salario, atendiendo la necesidad de mantener el poder adquisitivo, tanto del salario, como de la asignación de retiro.

5.2. Parte demandada

Sostiene que se debe denegar las pretensiones de la demanda, como quiera que en el régimen especial de las Fuerzas Militares no se contempla el reajuste de los salarios en actividad teniendo en cuenta el IPC, pues tienen un régimen de carácter prestacional especial que prevalece sobre las disposiciones de carácter general y las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones del salario del personal en servicio activo de acuerdo a cada grado conforme al principio de oscilación y teniendo en cuenta que el régimen prestacional establecido en los decretos 1211 de 1990 es ampliamente más favorable para los miembros de las fuerzas militares que el régimen general de la ley 100 de 1993 y también la taxativa prohibición contenida en el artículo 42 que no permite a los miembros de la fuerza pública acogerse a disposiciones aplicables a otros regímenes de servidores públicos de la administración.

6. Problema jurídico.

Se trata de determinar si ¿debe ordenarse el reajuste del salario del actor devengado en actividad, tomando como base el índice de precios al consumidor para los años 1997 al 2004 y hasta la fecha de retiro del servicio, o en su lugar, declarar que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho?

6.1 Tesis del demandante

Considera que de no reajustarse el salario básico ni la asignación de retiro del accionante, en los porcentajes legales determinados por el índice de precios al consumidor certificado por el "DANE" durante los últimos años, se infringe de manera sistemática la Constitución política de Colombia y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el imperativo de la movilidad del salario, atendiendo la necesidad de mantener el poder adquisitivo, tanto del salario, como de la asignación de retiro.

6.2 Tesis del demandado

Sostiene que se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que en el régimen especial de las Fuerzas Militares no se contempla el reajuste de los salarios en actividad teniendo en cuenta el IPC, pues tiene un régimen de carácter prestacional especial que prevalece sobre las disposiciones de carácter general y las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones del salario del personal en servicio activo de acuerdo a cada grado conforme al principio de oscilación y teniendo en cuenta que el régimen prestacional establecido en los decretos 1211 de 1990 es ampliamente más favorable para los miembros de las fuerzas militares que el régimen general de la ley

100 de 1993 y también la taxativa prohibición contenida en el artículo 42 que no permite a los miembros de la fuerza pública acogerse a disposiciones aplicables a otros regímenes de servidores públicos de la administración.

6.3 Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones de la demanda como quiera que los miembros de la Fuerza Pública tienen un régimen especial y para el aumento de su salario básico se debe dar aplicación a lo dispuesto en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, sin que frente a los mismos se pueda aplicar norma diferente a la establecida para ello, lo que no implica vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor.

7. hechos jurídicamente relevantes.

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor teniente coronel (r) Aníbal Pinzón Peña , estuvo vinculado a la Fuerza aérea colombiana desde el 11 de enero de 1991 hasta el 31 de enero del 2018, con tiempo total de servicio de 22 años y 5 meses	Documental: Copia hoja de servicios militares No 5-79808815. (Pág. 10-12 Archivo No. 9 expediente administrativo del ED).
2. Que mediante resolución No. 0157 del 15 de enero del 2018 , la Fuerza aérea colombiana retiró del servicio retiró del servicio al teniente coronel señor Aníbal Pinzón Peña Narváez , en razón a su solicitud, con novedad fiscal a partir del 31 de enero del 2018	Documental: Copia resolución No. 0157 del 15 de enero de 2018 (Pág. 7 Archivo No. 9 expediente administrativo del ED).
3. El señor Pinzón Peña solicitó al comando de la fuerza aérea colombiana el reajuste de los salarios y demás emolumentos salariales desde el año 1997 hasta la fecha de su retiro y la reliquidación de la asignación de retiro, con base en el índice de precios al consumidor.	Documental: copia solicitud consecutivo No. FAC-E-2020 - 000091 del 23 de junio del 2020. (Pág. 18-26 Archivo No. 3 demanda-anexos del E.D)
4. La entidad demandada negó la solicitud en razón a que la entidad ha dado pleno cumplimiento al ordenamiento legal vigente para los miembros de la Fuerza Pública	Documental: copia oficio No FAC-S-2020-012978-CE del 21 de julio de 2020 (Pág. 14-17 Archivo No. 3 demanda-anexos del E.D)
5. En actividad el accionante devengó sueldo básico, prima decreto 2863 del 2007 artículo 1, prima de antigüedad, prima de estado mayor, prima de gastos de representación, subsidio familiar y prima de actividad militar	Documental: Copia hoja de servicios militares No 5-79808815. (Pág. 10-12 Archivo No. 9 expediente administrativo del ED).

8. sobre el aumento de la asignación salarial del personal de las fuerzas militares y de policía conforme el índice de precios al consumidor.

La Ley 4ª de 1992, “Mediante 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 y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”, en su artículo 4º sobre el aumento del sistema salarial de los empleados públicos dispone:

“Artículo 4º.- 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 1 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.

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

Parágrafo- Ningún funcionario del nivel nacional de la Administración Central, de los entes territoriales pertenecientes a la Administración Central, con excepción del Presidente de la República, del Cuerpo Diplomático Colombiano acreditado en el exterior y del personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior, tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional".

Ahora bien, la Ley 100 de 1.993, en su artículo 14¹ estableció como mecanismo o indicador para efectos de reajustar las pensiones de vejez o jubilación, invalidez y de sustitución de sobrevivientes de los regímenes del Sistema General de Pensiones, la variación porcentual del Índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Además, la mencionada norma de seguridad social en su artículo 279 dispuso:

"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".

Posteriormente, el Decreto 238 de 1995, por medio del cual se adiciona al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, indicó: "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".

Es claro que las normas citadas anteriormente, hacen referencia al reajuste de las pensiones y en ningún momento señalan o indican que las mismas sean aplicables a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional en sus salarios mensuales en actividad.

Además, el Decreto 1212 de 1990, sobre las asignaciones salariales de los miembros de las Fuerzas Militares señala:

"ARTÍCULO 65. ASIGNACIONES MENSUALES. Las asignaciones mensuales de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, serán determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia."

Por lo anterior que se puede concluir que, los pensionados pueden acceder al reajuste de sus pensiones, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, en el caso bajo estudio el señor **Aníbal Pinzón Peña** se encontraba en servicio activo para la fecha en que se realizaron los incrementos salariales, durante los años 1997 al 2004 y percibió el aumento decretado para dichas anualidades de acuerdo con los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003, 4158 del 2004, 923 del 2005, 407 del 2006, 1515 del 2007, 673 del 2008, 737 del 2009, 1530 del 2010 y hasta el aumento salarial para los miembros de las fuerzas militares correspondiente al año 2018 decreto 324 del 19 de febrero del 2018², en razón a que su retiro efectivo del servicio activo acaeció el 31 de enero del 2018.

Al respecto el jefe de relaciones laborales de la fuerza aérea, en el oficio que negó la reliquidación solicitada, señaló:

¹ ARTÍCULO 14-. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que 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. -

² Archivo 14 expediente administrativo.

“De acuerdo a diferentes pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, las Fuerzas Militares fueron instituidas por el constituyente para actuar en defensa de la Nación. En desarrollo de esta misión, les corresponde ejercer “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (artículo 217 C.P.). En virtud de ello, dichas Fuerzas tienen un régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario que les es propio.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación a las Fuerzas Militares, “las especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional. Por ello la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto Ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales.” (Sentencia C-229 de 2011)

Que el legislador expidió la ley 4 de 1992, concediendo facultades al presidente de la república para fijar el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública y en el artículo 13 estableció una escala gradual porcentual para nivelar las asignaciones básicas del personal militar activo del personal retirado de la fuerza pública y agregó:

En desarrollo de la disposición en cita, el presidente de la República, dictó el Decreto 107 del 15 de enero de 1996, cuyo artículo 1° fijó la escala gradual porcentual para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública. Con fundamento en la misma preceptiva, el Ejecutivo ha expedido anualmente los Decretos por medio de los cuales se han fijado los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, con lo cual se han reajustado las asignaciones de retiro, en aplicación al principio de oscilación.

Al respecto se tiene que mediante los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, el Gobierno Nacional estableció el reajuste de las asignaciones salariales mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo para dichas anualidades, con fundamento en la Escala Gradual Porcentual.

En dichos decretos se estableció que 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.

De conformidad con lo anterior, se infiere que la asignación básica de los Oficiales, así como de los Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública se encuentra sujeta de manera directa al valor anual determinado por el Ejecutivo como asignación para los Ministros de Despachos, puesto que es a partir de ese valor que se determinan los sueldos básicos para el personal uniformado en los porcentajes establecidos por los citados decretos

*Ahora bien, como quiera que la solicitud concreta hace referencia al reajuste de la asignación básica para los años 1997 al 2018, con fundamento en la variación porcentual del IPC aplicable para los años, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 junto con el consecuente reajuste y pago de la asignación de retiro que en la actualidad devenga y la reliquidación y pago de todas las primas y prestaciones sujetas a la asignación básica, debe esta Jefatura advertir que acceder a lo pretendido mediante derecho de petición, implicaría disponer la inaplicación de los Decretos por medio de los cuales el Gobierno Nacional determinó la remuneración básica del personal en servicio activo, **para en su lugar fijar la nueva asignación de estos servidores, lo que en últimas implicaría crear una nueva norma en materia salarial para los miembros de la Fuerza Pública, cuando es claro que este es un aspecto del cual esta entidad carece de competencia.***

(...)

Así las cosas, conforme a las consideraciones que preceden, me permito informar que para esta entidad no es viable jurídicamente realizar el reajuste y reliquidación del salario básico devengado por usted en actividad, al igual que el reajuste de la asignación de retiro y/o prestacional definitivo de acuerdo al IPC, habida cuenta que la Fuerza Aérea ha dado pleno cumplimiento al ordenamiento legal vigente para los miembros de la Fuerza Pública, y pronunciarse de manera contraria sería pasar por alto el principio de especialidad que impera dentro de nuestro sistema laboral especial de raigambre constitucional.

El Decreto 1211 de 1990, mediante el cual se reformó el estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas Militares, señaló en forma expresa los ítems a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro:

“ARTICULO 158. LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. *Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:*

Sueldo básico.

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de antigüedad.

Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.

Duodécima parte de la prima de Navidad.

Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.

Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARÁGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.”*

Así mismo, estableció taxativamente la prohibición para el personal de la fuerza pública cobijado por el mencionado decreto de acogerse a normas dispuestas para otros servidores públicos de la administración, a saber:

ARTICULO 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. (Negrilla fuera de texto)

En virtud de lo anterior y como quiera que para los miembros activos de las Fuerzas Militares existían disposiciones que regían los incrementos salariales en virtud de lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, no es procedente recurrir a normas diferentes que no los regulan, sin que por ello se esté viendo afectado el principio de igualdad y favorabilidad consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política respectivamente.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado:

“El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. Cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda sería y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicable a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto”.

En el caso que nos ocupa y una vez revisadas las normas que regulan el aumento de los salarios de los miembros activos de las Fuerzas Militares y a los que se les ha reconocido asignación de retiro, es claro que cada una de ellas se determina específicamente a quien se le debe aplicar, por lo que no se cumplen los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para afirmar que existan normas en conflicto, motivo que permite concluir

que no es procedente la inaplicación de los decretos que regulan el incremento salarial de los miembros activos de la fuerza pública.

El actor en el presente litigio pretende se le reajuste su asignación básica para los años 1997 al 2004, con base en el índice de precios al consumidor, teniendo en cuenta para ello, lo establecido **en la ley 238 de 1995, ley 100 de 1993, en el párrafo 4 artículo 279 y en los artículos 14 y 142 ibidem.**

El artículo 279 ley 100 de 1993, indica

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.

(...)

Parágrafo 4:

La ley 238 de 1995 ordenó adicionar un solo párrafo al artículo 279:

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".

El artículo 14 ley 100 de 1993, señala:

ARTÍCULO 14. *Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. 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.*

A su vez el artículo 142 ley 100 de 1993, establece:

ARTÍCULO 142. *Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º.) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los 30 días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

PARÁGRAFO. *Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.*

Es preciso hacer claridad que uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, fue el de organizar el sistema de seguridad social integral, garantizando las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica para afiliarse al sistema y la ampliación de la cobertura para acceder al sistema, a sectores sin capacidad económica en desarrollo del principio constitucional de la solidaridad, dividiéndose el sistema de seguridad social en 3 regímenes diferentes y totalmente independientes entre sí, para el logro de los objetivos: **i) sistema general de pensiones**, tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones determinadas en la Ley 100 de 1993, **ii) sistema general de seguridad**

social en salud, tiene por objeto regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso al servicio a toda la población, en todos los niveles de atención, y, **iii) sistema general de riesgos laborales**, es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

De una lectura desprevenida del articulado del libro primero título I de la ley 100 de 1993, se evidencia que los objetivos del denominado régimen de pensiones se encuentran dirigidos a buscar que el trabajador en la etapa activa realice un aporte al sistema y con el objeto de que obtenga un ingreso que le permita tener una vida en condiciones dignas, luego de perder su fuente de ingresos o salarios, por su retiro de la actividad laboral remunerada.

El legislador en uso de la facultad constitucional de crear, generar o modificar las leyes, ha dividido la actividad productiva del ser humano, en 2 etapas claramente definidas: **i)** la primera de prestación de los servicios personales, a empresas privadas o públicas y obteniendo a cambio un salario, etapa que concluye con el reconocimiento de la pensión con el lleno de los requisitos para la misma, y, **ii)** en la segunda etapa, el ser humano no devenga un salario sino que percibe una prestación económica, denominada pensión, por lo tanto, surgió la necesidad de expedir normas diferentes, aplicables a cada etapa.

Teniendo en cuenta las diversas actividades realizadas por los seres humanos y por razones diversas de índole político, económico, social, cultural, religioso, de seguridad o simplemente por intereses personales de los legisladores, se expidieron leyes para ser aplicadas y aplicables única y exclusivamente a pequeños segmentos de la población **o por un tiempo limitado**, normas que llevaron el título de regímenes especiales.

Es preciso señalar de forma categórica, que la pensión de jubilación, sin importar el nombre bajo la cual sea reconocida - **vitalicia de vejez, o de invalidez por pérdida de la capacidad laboral, o de sobrevivientes y/o de asignación de retiro** – no es una dádiva ni un regalo del empleador, sino el producto de los aportes realizados por el trabajador al sistema de seguridad social, durante toda su vida laboral activa, por lo tanto, es la consecuencia de ser fiel cumplidor de las normas proferidas al efecto por el legislador, o, valga la pena decir, el beneficio de haber sido un ser humano responsable de sí mismo y del futuro de su familia, durante el lapso de tiempo obligatorio señalado para cumplir con los requisitos taxativamente establecidos por el legislador, para el reconocimiento de la prestación económica.

El legislador con la expedición de la ley 238 de 1995, que adiciono un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993, normas de carácter general, concedió al personal uniformado de las fuerzas militares y policiales, en uso de buen retiro, el beneficio de que su asignación de retiro fuese reliquidada acorde con el Índice de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el tiempo comprendido entre los años 1997 al 2004, beneficio aplicable a los miembros de las fuerzas militares en retiro, por tiempo limitado, y se reitera pensionados únicamente y por ende, no aplicables al personal en actividad militar.

Aterrizando en el caso bajo estudio, se evidencia que el accionante ingreso a las fuerzas militares, 11 de enero de 1991 en calidad de cadete, es decir para iniciar sus estudios y acumular la experiencia, que en el futuro le permitirían ser un oficial de la fuerza aérea, - como en efecto ocurrió hasta alcanzar el grado de teniente coronel-, siendo cobijado,

desde ese instante, por los beneficios salariales, de ascenso en el rango militar, tiempo de servicio, primas y demás emolumentos estatuidos en el régimen especial aplicable al personal de las fuerzas militares, muy superiores a los salarios y prestaciones salariales de la inmensa mayoría de los trabajadores colombianos, exceptuando a los miembros del Congreso y del gobierno central, que también gozaban de un régimen especial.

Revisado el expediente y valoradas las pruebas allegadas por las partes, se colige sin dubitación alguna que, el accionante en el periodo de tiempo comprendido entre los años 1997 al 2004, prestaba sus servicios militares a la fuerza aérea colombiana, es decir se encontraba en servicio activo, siendo beneficiario del régimen especial para las fuerzas militares y que el incremento en materia salarial es el señalado por el gobierno nacional, - mediante decreto expedido cada año- en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política.

La anterior posición ha sido analizada por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 16 de agosto de 2016, Magistrado Ponente Dr. José Aleth Ruíz Castro en el proceso con radicado 73001-33-33-004-2013-00918-00, providencia en la que se concluyó que el personal activo de las Fuerzas y Militares y de la Policía Nacional no tiene derecho al reajuste de la asignación mensual conforme al índice de precios al consumidor

Así las cosas, se presentan dos condiciones diferentes debidamente reguladas cada una de ellas, la de los miembros de las Fuerzas Militares en servicio activo y la de los retirados o pensionados, por lo que no podría afirmarse que, con la no aplicación del incremento salarial del IPC al personal militar en actividad, se vulnera el principio de igualdad, razones más que suficientes para concluir que, deben negarse las pretensiones de la demanda.

9. Recapitulación

Debe negarse las pretensiones de la demanda, pues en el presente asunto no son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 279 ibidem modificado por la Ley 238 de 1995, por cuanto la norma hace exclusiva alusión al reajuste de pensiones sin que se pueda extender los beneficios a otra clase de prestaciones, en este caso, a los salarios.

10. Costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

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.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554

de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante y a favor de la entidad demandada, en la suma equivalente al **cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, en la suma equivalente al **cincuenta por ciento (0.50%) de 1 SMLMV**, como agencias en derecho.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

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:

88496affd22bd2202a8c50b4b2d2deeb85ec0769e989193faea4d20a49cfb1d8

Documento generado en 02/12/2021 04:28:49 PM

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