



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2019-00191-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAMES TELLY ARIAS NAVIA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
TEMA: REAJUSTE ASIGNACIÓN BÁSICA CON BASE EN EL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (I.P.C.)

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia en primera instancia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, instaurado por el señor James Telly Arias Navia en contra de la Nación – Ministerio de Defensa.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 5 a 16¹)

1.1. Pretensiones (Fols. 5 y 7²)

Declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 20193170096851 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 21 de enero de 2019, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional, negó la reliquidación del sueldo, las primas legales y convencionales, las vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 2001 hasta la fecha del pago efectivo.

2. Solicito se ordene a quien corresponda la reliquidación y reajuste del salario reconocido mediante la resolución expedida por dicha entidad, adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el porcentaje en que fue aumentado mi salario, en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor IPC que se aplicó para los salarios de carácter privado con fundamento en la Ley 4 de 1992, en los, (sic) 2001,2002,2003 y 2004.

¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

3. Solicito se ordene al Ministerio de Defensa Nacional efectuó la corrección en la hoja de servicios del actor.

4. Se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, que remita la nueva hoja de servicios a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, para que la asignación de retiro reconocida por CREMIL me sea incrementada por el incremento del salario que pretendo.

5. Ordenar a la demandada a reliquidar, reajustar e indexar el sueldo, las primas legales del Sr. JAMES TELLY ARIAS NAVIA, donde se le deben computar los porcentajes del índice de precios al consumidor, es decir desde el año 1997 hasta la fecha en que se consolide el pago, con el mayor porcentaje y en forma permanente como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado, de lo contrario implicaría un desmejora para el actor y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.

6. Ordenar a la demandada, que realice la reliquidación del sueldo, las primas legales y convencionales, las vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 2001 hasta la fecha del pago efectivo.”

1.2. Hechos (Fol. 7)

El apoderado judicial del demandante expuso los siguientes hechos:

1. Refirió que el día 2 de diciembre de 1996, mediante Resolución No. 737 del 30 de mayo de 2001, el señor James Telly Arias Navia ingresó al Ejército Nacional, institución en la que permaneció más de 19 años.
2. Durante el tiempo que permaneció en el Ejército Nacional, percibió como remuneración un salario mensual que, de acuerdo con la Constitución y la ley, no conservó en algunos años los aumentos mínimos del IPC, no se les hizo el reajuste que disfrutaron los funcionarios del régimen común, no se les está reconociendo estos mínimos legales; específicamente esta anomalía en los años 2001, 2002, 2003, y 2004 así:
 - A. Para el año 1997: El 0,26%
 - B. Para el año 1999: El 1,79%
 - C. Para el año 2001: El 2,90%
 - D. Para el año 2002: El 2,67%
 - E. Para el año 2003: El 0,77%
 - F. Para el año 2004: El 1.104%
3. Destacó que el reajuste del salario en un porcentaje inferior al IPC, lo ha dejado en una situación de desigualdad frente a los demás ya sean públicos o privados, llevándolo a un empobrecimiento progresivo.
4. Mediante Resolución No. 0900 del 14 de febrero de 2014, expedida por el Gobierno Nacional, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional. A la fecha no se han realizado los aumentos conforme a los porcentajes

por concepto del incremento legal anual, según el índice de precios al consumidor consolidados por el DANE.

5. Precisó que radicó ante el Ministerio de Defensa Nacional, Derecho de Petición No. 20181124114272, que pretendía la reliquidación y reajuste del sueldo básico de acuerdo al IPC, por los años 2001, 2002, 2003 y 2004, de acuerdo a la Ley 4 de 1992. El Ministerio de Defensa, dio respuesta negativa a la solicitud mediante Acto Administrativo No. 201931700966851 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM- 1.10 del 21 de enero de 2019.
6. Se cumplió el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 216 Administrativa de Ibagué.

1.3. Normas Violadas y concepto de la violación (Fols. 9 a 21³)

El apoderado del demandante considera vulnerados de la Constitución Política los artículos: 2,4,46, y 53, Leyes 4 de 1992 artículo 2º, 238 de 1995, 100 de 1993 artículo 14 y 279 de 1995 artículo 1º .

El Ministerio de Defensa ha violado preceptos constitucionales y legales al permitir que los salarios devengados por los miembros de las fuerzas militares sean por debajo del IPC de cada uno de los años demandados. Es por ellos que las altas Cortes han mencionado en diversas ocasiones que los trabajadores les asisten derechos a que el aumento del salario asegure el mantenimiento de su poder adquisitivo.

La Ley 4 de 1992 es enfática al determinar que los salarios de los empleados públicos de la Nación no poder perder poder adquisitivo, lo que, si ocurrió en el pasado durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, de acuerdo a las tablas anexas a la demanda.

Es por ello que cuando el aumento anual de los salarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas de Colombia se realiza por debajo del índice de precios al consumidor se está dando un tratamiento discriminatorio.

En estas condiciones, debe verificarse si el reajuste de los salarios de la parte demandante, para el periodo comprendido solicitado en la demanda y antes señalado inferior al incremento del Índice de Precios al Consumidor, para lo cual advierte al despacho, como se expuso en la jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, sin desconocer que los límites al derecho a mantener el poder adquisitivo del salario es diferente en caso percibir bajos, medios y altos salarios mensuales, sin embargo no pueden los empleados recibir un reajuste salarial anual inferior al Índice de Precios al Consumidor.

Es de tener en cuenta que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional fijan las escalas de asignación básica de los empleados públicos dependiendo de la

³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

remuneración mensual percibida, señalando el máximo aumento porcentual del incremento salarial para la menor asignación básica, disminuyendo tal porcentaje en la medida que la asignación mensual del empleado aumenta. Dentro de las pruebas que allegan al proceso se encuentra la certificación emitida por la sección de nómina del Ejército Nacional, correspondiente al demandante, sobre las diferencias en las asignaciones básicas mensuales por el percibidas para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de 2013. De conformidad con lo anterior, se establece que para los años, tiene derecho a que se le reajuste su salario de conformidad con el IPC al demandante. Así las cosas, se tiene que para los años 1997, 1999, 2001, 2001, 2003 y 2004 el salario, señalado por el Gobierno Nacional fue inferior al porcentaje del IPC.

Finalizó advirtiéndole que le asiste el derecho a que su salario sea reajustado por la diferencia resultante entre el incremento ordenado por el Gobierno Nacional y el IPC para los años 1997, 1999, 2001, 2001, 2003 y 2004 en cuanto sea más favorable, con las incidencias que correspondan de manera sucesiva para las vigencias subsiguientes, teniendo en cuenta la modificación que ocurre a la base de liquidación por la inclusión del IPC, sin perjuicio de la operancia de la prescripción de las diferencias salariales que correspondan.

1.4. Contestación de la demanda por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional ⁴

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Nación – Ministerio De Defensa presentó escrito de contestación a través de su apoderada judicial, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda en los términos que a continuación se sintetizan:

En cuanto a los hechos, indicó que eran parcialmente ciertos del primero al séptimo.

Destacó que el demandante solicita el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del mayor porcentaje entre el índice de precios al consumidor y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar las asignaciones básicas de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual para los años: 1997, 1999, 2001, 2003 y 2004 con fundamento en los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 y 1º de la Ley 238 de 1995 y que para tal efecto es necesario aclarar que:

1. Los aumentos de la asignación de retiro de la Fuerza Pública fueron realizados según las disposiciones vigentes de conformidad con los decretos que anualmente expide el Gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo.
2. En relación con las pensiones se aplica el principio de oscilación el cual dispone que las asignaciones de retiro se liquidan tomando en cuenta las

⁴ Visto en el anexo 6 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

variaciones que en todo tiempo introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado (Decreto 1211 de 1990).

3. No debe aplicarse al demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de dicha ley en presencia de la Ley 4 de 1992 que es una ley marco, en consideración a los argumentos que expondrán posteriormente.
4. La Fuerza Pública a diferencia de los cuidados regulados por la Ley 100 de 1993 ostenta dentro de su salario y prestaciones partidas que no son del común de prestaciones recibidas por el resto de las personas, razón por la cual el aumento de las asignaciones de retiro decretados por el Gobierno Nacional no viola el principio de igualdad ni de favorabilidad.

Refirió que no es procedente el reajuste y reliquidación de los salarios percibidos durante los años 1997 a 2004. teniendo en cuenta como base el incremento del IPC fijado por el Gobierno Nacional, por cuanto para la fecha el actor, no contaba con asignación de retiro o pensión alguna, dado que la misma fue reconocida solamente hasta que se produjo su retiro de la fuerza, 2018, lo que imposibilita que el mismo sea beneficiario de lo contemplado en la Ley 238 de 1995, que permitió la reliquidación de las prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública bajo el amparo del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que los incrementos salariales del personal activo de las FF.MM se hace a través de Decretos del Gobierno Nacional y no por aplicación del sistema de oscilación o el incremento con base en el IPC, tal cual como se le ha mencionado en el acto impugnado.

La petición principal del Ministerio de Defensa Nacional de conformidad con los argumentos que se plantean, es que se nieguen las pretensiones de la demanda y se inaplique por inconstitucional y para el presente asunto, la Ley 238 de 1995 y por ende el artículo 14 y 142 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, se predica la legalidad de todos y cada uno de los actos demandados, puesto que fueron expedidos de conformidad con las normas legales vigentes para la fecha de su expedición.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa la atención del Despacho fue presentada el 5 de agosto de 2019 ante la Oficina de Reparto⁵, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. Se profirió auto admisorio el 18 de octubre de 2019, donde se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fol. 43 y 45⁶).

⁵ Visto en el Folio 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁶ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Mediante providencia del 18 de enero de 2022, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda y con la contestación de la demanda, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si así lo consideraba. El expediente entró al Despacho para fallo el día 4 de marzo de 2022.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.2.1. Parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁷

La apoderada de la entidad demandada reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, para lo cual, afirmó que como quiera que los miembros de la Fuerza Pública contaban con un régimen especial, el aumento de su asignación básica era conforme a lo definido mediante los decretos que sobre el tema expedía el Gobierno Nacional.

Mencionó las pruebas con que contaba la entidad y abordó el marco normativo aplicable en torno al régimen salarial y prestacional de quienes laboraban para la Fuerza Pública, cuya expedición es de competencia compartida entre el Congreso de la República y el Presidente de la República, que el Gobierno anualmente expedía los decretos para realizar los reajustes salariales con base en un porcentaje de la asignación de un General y que en el año 1992 se determinó de forma temporal una prima para nivelar las remuneraciones del personal activo y el retirado.

Sobre la liquidación y reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales, destacó que esto se realizaba atendiendo al principio de oscilación y no conforme al IPC, previsto en la Ley 100 de 1993, permitiéndose por esta última solo para los años 1996 a 2004, atendiendo al principio de favorabilidad, y que, para el caso concreto, esto no aplicaba, toda vez que en estos años el demandante estaba en servicio activo, no contemplándose ello para las asignaciones del personal en actividad, coligiendo que no había lugar a inaplicar por inconstitucionalidad los decretos nacionales que establecían el incremento salarial de los miembros activos.

2.2.2. Parte demandante⁸

Ratificó que las pretensiones incoadas por considerar son justas y pertinentes, ya que están sustentadas en hechos jurídicos y fácticos reales, por lo cual solicita al Despacho considerar las pretensiones.

2.2.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del proceso de la referencia.

⁷ Visto en el anexo 16 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Anexo No 13 del cuaderno ibidem.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae en determinar, si se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo demandado, contenido en el Oficio No. 20193170096851-MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 21 de enero de 2019, suscrito por la Sección Nómina del Ejército; y si como consecuencia de tal declaración, le asiste derecho al demandante a la reliquidación de su salario con el IPC en los años 2001 a 2004.

3.2. Tesis del Despacho

El Despacho sostendrá la tesis que no es procedente el reajuste del salario que solicita el demandante, de incrementar su asignación básica con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, en el lapso comprendido entre los años 1997 a 2004 a la luz de la Ley 238 de 1995, toda vez que el beneficio allí contemplado sólo es aplicable para el personal que estuviese gozando de pensión o asignación de retiro y no para los que estuviesen devengando salario en servicio activo.

3.3. El marco jurídico de las Asignaciones mensuales y de retiro de los miembros de la Fuerza Pública

Los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 establecieron el régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza Pública en servicio activo y retirado, en ejercicio de la atribución que le fue conferida por el Legislador al Presidente de la República, compartiendo la competencia sobre este asunto.

El Decreto 1211 de 1990 “*Por la cual se reforma el Estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*”, sobre las asignaciones mensuales de este personal, estableció:

“Artículo 73. ASIGNACIONES MENSUALES. Las asignaciones mensuales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, serán determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia.”

Por su parte el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990⁹, estableció una forma de actualización especial para **la asignación de retiro** del personal de la Fuerza

⁹“ARTÍCULO 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Pública, a la cual se le denominó **principio de oscilación**, con el propósito que la asignación de retiro reflejara las variaciones que sufren las asignaciones del personal en actividad. Este beneficio fue concedido exclusivamente para las asignaciones de retiro y no para quienes se encontraban en servicio activo.

De otro lado, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se contempló la forma como debía efectuarse el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o de sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, señalando en el artículo 14¹⁰ que se haría con fundamento en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior.

Ahora bien, la misma Ley en su artículo 279¹¹, se dispuso expresamente que el sistema integral de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993 no se aplicaría, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990.

No obstante lo anterior, el legislador, mediante la **Ley 238 de 1995**¹² adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de extender, entre otros, a los miembros de la Fuerza Pública, Fuerzas Militares y Policía Nacional, los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional con fundamento en la variación porcentual del Índice de

PARÁGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el Artículo 158 de este Decreto.

¹⁰ “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.

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 138 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno nacional podrá establecer mecanismos de cobertura que permitan a las aseguradoras cubrir el riesgo del incremento que podrían tener las pensiones de renta vitalicia inmediata y renta vitalicia diferida de que tratan los artículos 80 y 82 de esta ley cuando el aumento del salario mínimo mensual legal vigente sea superior a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística para el respectivo año. El Gobierno nacional determinará los costos que resulten procedentes en la aplicación de estos mecanismos de cobertura. El Consejo Superior de Política Fiscal (Confis) otorgará aval fiscal para estas coberturas.”

¹¹ “ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. <Ver Notas del Editor> 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. (...)”

¹² “ARTÍCULO 10. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

“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.”

Precios al Consumidor certificado por el DANE y la mesada adicional del mes de junio.

Así las cosas, a partir de la entrada en vigor de la mentada Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre ellos, los miembros de la Fuerza Pública podían acceder a los anteriores beneficios.

Finalmente, en virtud de la expedición de la **Ley 923 de 2004**¹³, reglamentada por el **Decreto 4433 de 2004**¹⁴, se dispuso que el reajuste de la asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, ya no se haría más con fundamento en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, sino que volvería a efectuarse con base en el **principio de oscilación** previsto en el artículo 42¹⁵ del citado decreto.

3.4. Jurisprudencia sobre la aplicación de la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993

Por otro lado, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2016 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, cuyo Consejero Ponente fue el Dr. Gabriel Valbuena Hernández, con radicación No. 11001-03-15-000-2016-02360-00, se resolvió acción de Tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Cauca, en la cual advirtió que:

*“En ese orden de ideas, para la Sala es claro que el reajuste conforme al IPC se encuentra contemplado normativa y jurisprudencialmente para las pensiones y las asignaciones **de retiro** de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100/93 y la Ley 238 de 1995.*

Sin embargo, en vista de que el actor solicita el reajuste de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 de su asignación de retiro cuando para esos años aún no le había sido reconocida dicha asignación, resulta improcedente el reconocimiento de su pretensión, pues la norma es clara al establecer que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993¹⁶, la fórmula de reajuste

¹³ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”

¹⁴ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

¹⁵ “ARTICULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

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

¹⁶ “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

establecida aplica únicamente para pensiones y asignaciones; pues ni esta disposición ni en la Ley 238 de 1995 se prevé su aplicación extensiva al ajuste anual de salarios de los empleados públicos de régimen general, o al ajuste de las asignaciones del personal activo de la Fuerza Pública.

Siendo así, la Sala no encuentra el error de interpretación alegado por el accionante, o que se haya vulnerado por parte del Tribunal demandado la Constitución Política en cuanto al principio de favorabilidad y progresividad, pues la norma es clara al establecer que la regla contenida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 relacionada con el reajuste pensional conforme al IPC es aplicable únicamente para las asignaciones de retiro y pensiones, derecho exigible a partir de su reconocimiento.”

Recientemente, el Órgano de Cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, se pronunció al respecto, para lo cual determinó lo siguiente:

“(…) Así entonces, a partir de la expedición del anterior decreto, el Gobierno Nacional cada año profiere los Decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala salarial (122 de 1997; 058 de 1998; 62 de 1999; 2724 de 2000; 2737 de 2001; 745 de 2002; 3552 de 2003; 4158 de 2004; 923 de 2005; 407 de 2006; 1515 de 2007; 673 de 2008; 737 de 2009; 1530 de 2010; 1050 de 2011; 0842 del 2012; 1017 de 2013; 187 de 2014 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018, 1002 de 2019 y 318 de 2020), es decir, que ha tomado como base, el porcentaje de la asignación básica del grado de General.

Conforme con lo señalado se colige que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta 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, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios de dicho personal.

(…)

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

(…)

En cuanto a la reliquidación de la asignación básica y prestaciones devengadas por el demandante en servicio activo conforme al índice de precios al consumidor por el periodo comprendido entre el año de 1997, 2001, 2002, 2003, se tiene que dicha pretensión no es procedente, en la medida que conforme la Ley 4 de 1992, las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública fueron fijadas anualmente mediante decreto por el Gobierno Nacional.

porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”.

En efecto, en los Decretos anuales correspondiente a los años 1997, 1999, 2001, 2002, y 2003 se establecieron los montos salariales que devengó el señor Luis Alfredo Rodríguez Pérez como oficial activo de la Policía Nacional, sin que sea pertinente acudir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, en la medida que existe prohibición expresa consagrada en el artículo 10 de la citada Ley 4 de 1992 e implicaría la modificación de la escala gradual porcentual, con base en la cual el Gobierno Nacional fija anualmente los sueldos básicos del personal de las fuerzas militares en actividad.

(...)

En el presente caso se encuentra probado que a través de la Resolución 543 de 10 de febrero de 2004 le fue reconocida la asignación de retiro al señor Luis Alfredo Rodríguez Pérez, a partir del 2 de marzo de 2004, en cuantía equivalente al 95% del sueldo de actividad.

De lo anterior se colige que el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se efectuó conforme al principio de oscilación, esto es, con la asignación básica de un mayor en servicio activo para el año 2004, establecido de conformidad con la escala gradual fijada por el Gobierno Nacional para ese año, y en esa medida, no observa esta Subsección que la entidad demandada haya liquidado la asignación de retiro de forma ilegal o inconstitucional. (...)¹⁷

3.5. El caso particular

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

1. Que mediante Oficio No. 201931700096851-MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 21 de enero de 2019, suscrito por la Sección Nómina del Ejército, respondió la petición anteriormente relacionada, informándole al actor que no es posible atender de forma favorable su solicitud, debido a que la Sección de Nómina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el Sistema de Informática del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales de acuerdo al Decreto Anual de Sueldos expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no contempla el reconocimiento de dicho incremento bajo los parámetros solicitados en su petición. (*Fol. 27 del Archivo 1 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado*).
2. Hoja de Servicios N°. 3-93087785 del 20 de febrero de 2018 del señor James Telly Arias Navia. (*Fol. 28 a 29 del Archivo 1 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado*).
3. Resolución No. 0900 del 14 de febrero de 2018, por medio del cual se retira al actor del Ejército Nacional, por llamamiento a calificar servicios (*Fol. 30 a 33 del Archivo 1 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado*).

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2021, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Rad: 25000-23-42-000-2017-00214-01(3524-19)

En consideración a lo anterior, en observancia de la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado con relación a la reliquidación de la asignación básica del personal que se encontraba en actividad para los años 1997 a 2004, con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), es dable colegir por el Despacho, que no es posible acceder a la pretensión invocada al respecto, en tanto que, las disposiciones normativas que permitieron ello, contemplaban esta situación solamente para las asignaciones de retiro y pensiones que se reconocían y pagaban a los miembros de la Fuerza Pública, pero no para quienes se encontraban en servicio activo para tal época.

Es importante reiterar lo mencionado por las distintas providencias de nuestro Órgano de Cierre al abordar el asunto, en tanto que han resaltado que las asignaciones salariales del personal activo de la Fuerza Pública, han sido establecidas por el Gobierno Nacional al dictar los decretos anuales al respecto, no siendo posible acudir a otra disposición para efectuar un incremento en dicha prestación, por cuanto ello está expresamente prohibido y significaría modificar la escala porcentual sobre la cual el Gobierno determina los referidos sueldos.

Así las cosas, es pertinente indicar que el beneficio que el legislador extendió mediante la Ley 238 de 1995 esto es, el reajuste con fundamento en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, fue para las asignaciones de retiro y no para las asignaciones percibidas en actividad.

Por tal motivo, dado que para los miembros activos del Ejército Nacional existían disposiciones que regían los incrementos salariales, no es procedente recurrir a otras normas que no los regulan.

Al respecto, no se presenta duda en la aplicación de las disposiciones que rigen a los miembros activos del Ejército Nacional y a sus pensionados y retirados, pues las normas que los regulan son claras en determinar a quienes se aplican, por lo que no es procedente la inaplicación de los decretos que regulan el incremento salarial de los miembros activos de esa institución.

Así las cosas, se presentan dos condiciones diferentes, debidamente reguladas en cada una de ellas, las de los miembros del Ejército Nacional en servicio activo, y las de los pensionados o en goce de asignación de retiro, por lo que no podría afirmarse que se vulnera el principio de igualdad.

Bajo este contexto, el Despacho estima que la parte actora no tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa le reliquide la asignación básica incorporando los porcentajes de Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) dejados de incluir desde 1.997 hasta 2004, y, por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda.

3.6. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹⁸ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que la apoderada de la parte demandada contestó la demanda (Anexo No. 05 del cuaderno principal del expediente digital), y presentó alegatos de conclusión (Anexo No. 16 del cuaderno principal del expediente digitalizado) causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el Despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$256.742, equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 22 del Archivo No. 1 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE:

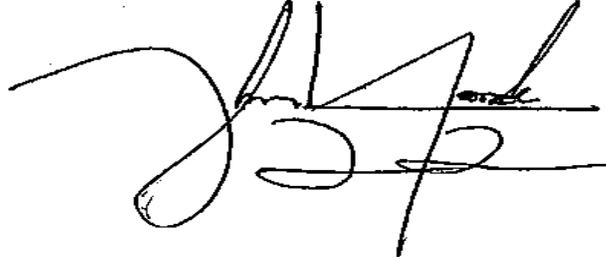
PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$256.742, que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

¹⁸ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Florez', written over two horizontal lines.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLOREZ
Juez