



Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00174-01
Demandante	EDGAR ANTONIO DIAZ RODRÍGUEZ
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia de reajuste de asignación de retiro, teniendo en cuenta los reajustes ordenados por sentencia judicial a un oficial de grado superior.

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se deniegan las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por EDGAR ANTONIO DIAZ RODRÍGUEZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por el señor EDGAR ANTONIO DIAZ RODRÍGUEZ, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo OFICIO No. 320 consecutivo 0062134 de 6 de diciembre de 2012, que negó la reliquidación y reajuste de la asignación básica con respecto al salario básico de los generales de la república.

¹ Folios 1-14 Cuaderno No. 1





Como consecuencia de la anterior, solicita las siguientes declaraciones,

2.4. Pretensiones

"1) Se declare nulidad del ACTO ADMINISTRATIVO OFICIO No. 320 CONSECUTIVO 0062134, DE FECHA 06 DE DICIEMBRE DE 2012, proferido por la SUBDIRECTORA DE PRESTACIONES SOCIALES de CREMIL, a través del cual negó al actor de este proceso la reliquidación y reajuste de la Asignación Básica con respecto al Salario Básico de los Generales de la República, que tiene por base el reajuste que por vía judicial se les concedió en un 40.6%, basada en la Escala Gradual Porcentual (Decreto 107 de 1996) que dio cumplimiento a lo estipulado en el Art. 13 de la Ley 4 de 1992; esta petición tiene Antecedentes Jurisprudenciales, basados en el Art. 114 del Decreto 1395 de 2010.

2) Que como consecuencia de lo anterior y a Título de Restablecimiento del Derecho, la parte demandada, debe proceder a RE LIQUIDAR LA ASIGNACIÓN BASICA DE MI PODERDANTE, CON RESPECTO AL SALARIO BÁSICO DE LOS GENERALES DE LA REPÚBLICA, QUE TIENE POR BASE EL REAJUSTE QUE POR VIA JUDICIAL SE LES CONCEDIÓ EN UN 40.6%, esta petición tiene antecedentes jurisprudenciales, basados en el Decreto 107 de 1996, el Art. 114 del Decreto 1395 de 2010 lo cual incrementó el valor del salario básico de la cima de la pirámide y que trajo como consecuencia el nacimiento del derecho, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 13 de la Ley 4 de 1992, donde reza la Escala Gradual Porcentual, para el personal de Oficiales y Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, y al Personal a que se refiere en el artículo, corresponden al porcentaje que se indica por cada Grado, de acuerdo a la asignación básica del Grado de General.

3) Que como consecuencia de lo solicitado en el numeral primero, y también a título de restablecimiento del derecho, la demandada debe RELIQUIDAR A REAJUSTAR CON ELLA SU ASIGNACIÓN DE RETIRO Y REVISANDO IGUALMENTE LOS REAJUSTES DE LEY (PRIMAS) A PARTIR DEL AÑO 1996, teniendo en cuenta el nuevo monto como quiera que hubo un reconocimiento de una prestación adicional a los Señores Generales de la República, DE LA PERDIDA DEL PODER ADQUISITIVO CON BASE EN LA VARIACIÓN PORCENTUAL INFLACIONARIA, DONDE SE LES RECONOCIÓ EL 40.6%, adicional como quiera que no se le había reconocido este factor, estando en servicio activo y al que tenían derecho, en virtud a los artículos 53 y 48 de la Constitución Política de Colombia, por ser una relación directa entre el ingreso económico derivado del trabajo, y la satisfacción de las necesidades, que enfrentaban quienes estaban en servicio activo.

4) Se condene a la Entidad demandada a pagar las diferencias que resulten entre LO PAGADO Y LO QUE HA DEBIDO PAGAR, POR CONCEPTO DE NO RELIQUIDAR LA ASIGNACIÓN BÁSICA CON RESPECTO A LA VARIACIÓN PORCENTUAL INFLACIONARIA, correspondiente desde el año 1996 hasta lo corrido del año 2000.



(...)"

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El accionante mediante Resolución No. 1901 de 11 de julio de 2001, le fue reconocido asignación de retiro en el grado de suboficial jefe, en un 74% de la asignación básica.

- Que para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, fecha para las cuales les fueron reconocidos los derechos laborales a los señores Generales de la República, el actor se encontraba en servicio activo, es decir, por vía judicial en un 40.6% se reajustó la asignación básica al personal que ostentaba el grado de general.

Que el derecho a que la remuneración laboral sea incrementada, se deriva directamente de la constitución y equivale una garantía para mantener el poder adquisitivo del salario, por lo tanto, la Corte Constitucional mediante sentencia SU -599 de 1995, expuso que la demandada, tiene la obligación de dar cumplimiento a la normatividad o si no estaría violando el Art. 53 de la Constitución sobre la movilidad del salario.

- Expresa que a partir de 1996 con el Decreto 107 de 1996, comenzó a regir la Escala Gradual Porcentual, ordenada por la Ley 4ª de 1992, donde se debe aplicar el 45% a la sumatoria del sueldo básico y los gastos de representación, devengados por un Ministro de despacho, a la asignación de los oficiales generales (100%), se le aplica los porcentajes en forma descendente, para calcular el sueldo básico de las demás de la fuerza pública.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

Constitución Política	:	Artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53
Ley 923 de 2004	:	Artículo 3
Decreto 1211 de 1990	:	Artículo 169
Decreto 2070 de 2003	:	Artículo 42
Decreto 4433 de 2004	:	Artículo 42
Ley 100 de 1993	:	Artículo 14 y 279



Ley 4 de 1992

: Artículo 2 literal a

Como cargo de nulidad del acto administrativo, explica que a partir del año 2001, fecha en que adquirió el status pensional, tiene derecho a que se reajuste su asignación de retiro; esto en concordancia con el principio de oscilación, donde se ha sostenido que es el mecanismo o sistema único aplicable para que las asignación de retiro y las pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conserven y sigan la directa proporcionalidad entre esas y se paguen en directa relación entre las mismas y con la finalidad de mantener el poder adquisitivo constate, las que se deben liquidar de acuerdo con las variaciones o modificaciones que en todo momento se introduzcan.

En esencia, considera que el actor tiene derecho a que se reliquide su asignación básica, con respecto al salario básico de los Generales de la República, a quien se les reajustó por vía judicial en un 40.6%, dicho incumplimiento viola los artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Propone una violación a la Ley 100 de 1993 en sus artículos 14 y 279; así como del artículo 1 de la Ley 238 de 1995, considerando que las normas citadas dispusieron que la pensión de vejez, jubilación por invalidez, sustitución o sobreviviente en cualquier de los regímenes del sistema general de pensiones mantuvieran su poder adquisitivo, reajustándose 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.

Advierte que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó del sistema integral de seguridad social, entre otros al personal de la fuerza pública, no obstante de conformidad con el artículo 1º de la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el cual contempló que pese a las excepciones contempladas en este artículo, ello no implica negación de los beneficios y derechos determinados en los articulo 14 y 142 de la ley 100 de 1993.

Por último señala, que el tratamiento del Ministerio de Defensa, trasgrede el principio de favorabilidad en materia laboral y al principio de movilidad del salario, atendiendo a la necesidad de mantener el poder adquisitivo de la



remuneración salarial, lo que permite a los trabajadores acceder y mantener unas condiciones dignas de vida.

2.7. Contestación de la Demanda

CREMIL no contestó la demanda.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

La Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, considerando que revisado el compendio normativo que reglamenta el aumento salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, se tiene que en virtud de la implementación de la escala gradual porcentual adoptada a partir del Decreto 107 de 1996, las asignaciones y prestaciones del personal vinculado a la demandada, aumentan anualmente en los porcentajes indicados por el Gobierno Nacional.

Explica la falladora de primera instancia que el actor, pretende se reajuste su asignación en un porcentaje del 40.6% sin indicar el sustento de ellos, pues el decreto en comento en el año 1996, le fijó un aumento del 22.60% y a partir de ahí, el Gobierno fue fijando los porcentajes a cada grado, sin acreditar el derecho al porcentaje que se reclama.

Concluye, manifestando que no procede declarar la nulidad del acto acusado, puesto que los criterios de reajuste y aumento obedecieron a los fijados por el ejecutivo, teniendo en cuenta la ley vigente para el régimen especial.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante³. El motivo de su inconformidad lo fundamenta en que el demandante estuvo vinculado al Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional, durante 21 años y 4 días y mediante Resolución No. 1901 de 11 de julio de 2001, se le reconoció asignación de retiro en el grado de Suboficial Jefe, efectiva desde el 13 de octubre de 2001.

² Folios 106-110 cuaderno No. 1

³ Folios 113-120 Cuaderno No. 1



Explica que el actor cuenta con 60 años y según la Ley 1276 de 2009, es un adulto mayor quien depende exclusivamente de su mesada pensional, para suplir sus necesidades básicas, no cuenta con otros medios de subsistencia para él y su familia, anotando como referente jurisprudencial una sentencia de la Corte Constitucional T-815 de 2007.

Indica que al no reajustar la asignación de retiro del actor, en forma proporcional al 40.6% con que les fue reajustado a los Generales de la República, viola el principio de movilidad, pues la asignación de retiro para que no sufra detrimento, ni pierda valor, debe adaptarse a cambios económicos como el PIB o el IPC; igualmente, que se viola el principio de progresividad, manifestando que ningún cambio se puede realizar en la asignación de retiro que implique una disminución o pérdida del derecho, por lo tanto, los cambios son admisibles, cuando son beneficioso al pensionado.

Finalmente solicita se revoque íntegramente, el fallo de 30 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda y no lo condene en costas si la sentencia es confirmada.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante por auto del 6 de abril de 2018⁴, mediante auto de 6 de junio de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión⁵.

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante⁶: Reitera los argumentos esbozados en la demanda y en el recurso de alzada.

6.2. Parte Demandada⁷: Insiste en los argumentos expuesto en la contestación de la demanda.

⁴ Folio 4 Cuaderno de 2ª Instancia

⁵ Folio 8 Cuaderno de 2ª Instancia

⁶ Folios 14-17 Ibidem

⁷ Folios 12-13 Cuaderno de 2ª Instancia



6.3. Ministerio Público⁸: El Agente del Ministerio Público rindió concepto, indicando que se debe confirmar la sentencia apelada.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con sentencia de primera instancia la cual fue apelada.

7.2. Actos administrativos demandados.

- Nulidad del acto administrativo número 320 Consecutivo 0062134 de 6 de diciembre de 2012, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro, con respecto al salario básico de los Generales.

7.3. Problema jurídico.

Atendiendo, el recurso de apelación, la Sala entrará a establecer, como problema jurídico el siguiente:

¿Tiene derecho el demandante al reajuste y reliquidación de su sueldo básico teniendo en cuenta como referente la Asignación Básica del Grado de General reajustada en un 40.6%?

Como problema jurídico secundario, se entrará a determinar:

¿Es procedente en la sentencia dictada dentro de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, condenar en costas a la parte vencida, a pesar de que ésta no haya presentado alguna actuación temeraria en el curso del proceso?

⁸ Folios 18-23 Cuaderno de 2ª Instancia



7.4 Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia, con fundamento en el análisis del marco normativo y jurisprudencial, puesto que, quedó demostrado que mediante Resolución No. 1901 de 11 de julio de 2001, CREMIL reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro del actor, tomando como base la asignación básica y factores salariales devengados al momento de su retiro y el reajuste de la misma se hizo en aplicación a la oscilación, por lo que esta Sala considera que, no hay lugar a revocar la sentencia recurrida, toda vez que en el acto acusado se indicó los criterios para reajustar el monto de las asignaciones de retiro, los cuales son fijados por el Gobierno Nacional en cumplimiento de una disposición constitucional.

Con relación a que no se condene en costas si la sentencia se confirma, se explica por la Sala, que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando varias situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, todas relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refería la postura anteriormente adoptada en el Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, no resulta válido que no se condene en costas en esta instancia.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) antecedente jurisprudencial y normativo del régimen salarial y prestacional de las fuerzas militares (ii) caso concreto; (iii) conclusión.

7.5. ANTECEDENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1 Del régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Militares.

Nuestra Carta Política, determina la competencia para la fijación salarial y prestacional de la fuerza pública, es por ello, que de conformidad con el numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso de la República, mediante ley, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional 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"

Más adelante, por razón de la Ley 4ª de 1992, el Congreso de la República señala 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.

"ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales (...)."

La Ley 4ª de 1992 dispuso en su Art. 13 el deber para el Gobierno Nacional de establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública.

El Gobierno Nacional en desarrollo de este mandato expidió como primer Decreto el 107 de 1996. En el Artículo 1 de este decreto se fijaron los porcentajes que constituyen la escala gradual.

Dice la norma:

"Artículo 1o. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 1992, fíjase 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...."* (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Esta disposición es precisa en señalar cuál es la base que debe tomarse para la liquidación de la escala y se refiere solamente a la asignación básica.

Por medio del Decreto No. 107 de 15 de enero de 1996, el Gobierno Nacional de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijó la escala gradual



porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, indicándose que los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere dicho artículo, corresponde al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. A partir de la expedición del mencionado decreto, anualmente el Gobierno ha venido estableciendo la escala salarial y porcentual para el aumento de las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública.

Sobre la Constitucionalidad de este régimen especial de la Fuerza Pública nuestro máximo tribunal Constitucional ha expuesto⁹:

"De lo expuesto podemos concluir que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.

Pero no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios. De lo contrario, esto es, si el objetivo de la prestación desborda los citados límites, el reconocimiento de dicha prestación resulta inconstitucional, pues otorga un beneficio carente de una causa constitucional real y efectiva."

De lo anterior se colige, que el pago de la Asignación de retiro de la Fuerzas Militares está reglamentado por los decretos antes mencionados; procede entonces, la Sala a analizar el recurso de apelación, donde la parte actora plantea que el acto acusado viola normas de carácter superior,

⁹ Sentencia C-432-04 M.P. Rodrigo Escobar Gil





especialmente en lo que tiene que ver con los principios constitucionales que se desarrollan en la Ley 4ª de 1992 y el principio de favorabilidad.

7.5.2. Condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Se entiende por costas *"la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas."*¹⁰

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel, que resulta vencedor en las pretensiones, en torno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo, en materia de costas procesales.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales, a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un **régimen objetivo**, caracterizado por el solo hecho de ser vencido¹¹, resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

No obstante, con el control constitucional abstracto efectuado al artículo 171 del C.C.A, en especial a su aparte que reza: *"teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes"*, se aclaró la discusión suscitada en torno al régimen de

¹⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

¹¹ Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.



la condena en costas, que conforme a la norma señalada se erigía como subjetivo, soportando tal determinación en el poder configurativo del legislador:

"La disposición contiene otra expresión, que es justamente la acusada, cuyo alcance es necesario precisar a efectos de examinar su constitucionalidad. Dice el artículo que el juez "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", podrá condenar en costas a la vencida en el proceso. Esta expresión, a juicio de la Corte, es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de las costas judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado (v. supra). En efecto, su lectura lleva a concluir que tal condena no se producirá necesariamente, sino que podrá darse o no dependiendo de si ha mediado o no una conducta reprochable en la parte vencida, durante el trámite del proceso. Sin embargo, nuevamente la remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan tal condena introduce nuevamente un factor de confusión, pues la propia jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la condena en costas en el Código de Procedimiento Civil obedece a un criterio objetivo.

Sin embargo, la Corte estima que acudiendo a los principios de interpretación legal puede fácilmente resolverse la aparente confusión. El artículo 171 del C.C.A. es una norma especial redactada ad hoc para regular lo relativo a la condena en costas dentro del proceso contencioso administrativo, de cuya lectura se deduce inequívocamente la voluntad legislativa de condicionar la condena en costas a la evaluación de la conducta procesal de las partes. Por ello, debe entenderse que esta disposición define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el reembolso de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida. Por ser una disposición especial, prevalece sobre cualquier otra que regule el mismo asunto en otros asuntos.

Ahora bien, la remisión al C.P.C debe entenderse hecha para regular de acuerdo con sus normas aquellos aspectos relativos a la condena en costas no contemplados en el C.C.A, tales como la oportunidad para proferirla, las normas que se aplican para su liquidación, los recursos que proceden contra la providencia que las decreta y todos aquellos asuntos a que se refieren los artículos 392 y 393 del C.P.C. Así, su aplicación es de carácter supletivo, es decir, solo opera en ausencia de norma expresa en el C.C.A.

Por lo tanto, el numeral 1° del referido artículo 392 del C.P.C, que consagra la responsabilidad objetiva en materia de condena en costas cuando indica que "(s)e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto", no resulta del todo aplicable a los procesos que se surten ante la jurisdicción administrativa, pues su redacción, no permite tener cuenta la conducta de las partes dentro del proceso a efectos de definir su responsabilidad por el pago de las costas, al paso que la norma especial del C.C.A obliga a valorar ese comportamiento procesal, para esos mismos efectos.



En conclusión, la remisión al C.P.C que hace el artículo 171 ahora demandado no opera para efectos de definir una responsabilidad objetiva respecto de la condena en costas en el proceso contencioso administrativo, pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad.

(...)

La norma de rango constitucional que establece el fundamento a partir del cual el legislador debe regular la responsabilidad sustancial o material del Estado por los perjuicios que ocasione en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales es el artículo 90 de la Constitución Política. La disposición superior que sienta las bases para la expedición de las normas instrumentales o procedimentales conforme a las cuales ha de declararse o hacerse efectiva esa responsabilidad sustancial es el artículo 29 de la Carta.

En desarrollo de este último artículo constitucional el legislador tiene una amplia libertad que le permite establecer las formas propias de cada juicio. En efecto, en reiteradísima jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la libertad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1104 de 2001 se hizo ver cómo conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política el legislador pueden regular libremente los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridades, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir, radicar las competencias en una determinada autoridad judicial, regular lo concerniente a los medios de pruebas y "establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos"

Esta facultad de definir qué obligaciones procesales corresponden a las partes le permite también al legislador definir si hay lugar al reembolso de costas. En efecto, dicho reembolso ha sido entendido por la doctrina procesal y también por la jurisprudencia como una de las obligaciones procesales.

Así pues, dada su libertad para regular las obligaciones procesales el legislador no está forzado a establecer la obligatoriedad de la condena en costas; de las normas superiores que definen los principios fundamentales del derecho procesal no se extrae esa conclusión, sino más bien la de la facultad del Congreso para regular el asunto. Así lo ha reconocido expresamente esta Corporación en la Sentencia C-037 de 1996, al estudiar oficiosamente la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 279 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y en la Sentencia C-089 de 2002 en donde se dijo no en todos los procesos judiciales deben imperativamente liquidarse costas.

De lo que hasta aquí se ha dicho se concluye que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el reembolso de las costas es una obligación procesal de la parte vencida en un juicio, y que, consecuentemente, la



*responsabilidad correspondiente no es de tipo sustancial sino procesal. Su regulación, por tanto, cae bajo la libertad de configuración de los procedimientos judiciales reconocida con amplitud al legislador."*¹²

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984 y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector "*dispondrá*", que según su significado es "*colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse*"¹³, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil¹⁴, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo, propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público¹⁵, aclarando que hoy la remisión debe entenderse al artículo 365 del CGP que contiene idéntica redacción frente al tema en estudio.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales¹⁶, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa, consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del C.P.A.C.A, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-043 de 2004. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹⁴ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: "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."

¹⁵ Inciso 2º artículo 361 del CGP. "Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".

¹⁶ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. .P Dr. Mauricio González Cuervo.



Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia¹⁷, confirma la posición anterior, es decir, que las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de la causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

7.6. Caso concreto.

7.6.1. Hechos probados

Ahora bien, con el material probatorio allegado de manera oportuna, se encuentra demostrado que:

- El demandante goza de una Asignación de Retiro que le fue reconocida mediante Resolución No. 1901 de 20 de julio de 2001 (folio 17-19)
- El demandante en ejercicio del derecho de petición solicitó el reajuste y liquidación del sueldo básico tomándose como referente la nueva asignación básica reajustada al de grado de General en el 40.6% (folio 20-22)
- CREMIL mediante oficio No. 320 consecutivo 62135 de 6 de diciembre de 2012, niega el reajuste y reliquidación de sueldos deprecada por el actor (folios 23)

7.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

La parte demandante solicita se reconozca, reliquide y reajuste su sueldo básico como partida computable de su asignación de retiro, tomándose como referente la nueva asignación básica del grado de General, reajustada en un 40.6%.

Lo anterior, apoyado en un reajuste realizado por vía judicial en un 40.6% de la asignación básica, de tres generales, así:

¹⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación 760012333000201200430-01 (21873)





GRADO	NOMBRE Y APELLIDOS	FUERZA	PROCESO
General	Víctor Delgado Mallarino	Policía Nacional	2007-1320-01
General	Miguel Antonio Gómez Padilla	Policía Nacional	2003-0071-01
General	Farud Yanine Díaz	Ejército Nacional	2003-8605-01

Esta Corporación, precisa que el principio de favorabilidad en materia laboral es un mecanismo de interpretación para establecer cuál norma debe aplicarse cuando existe más de una sobre un específico asunto, pero en el caso en concreto, no resulta procedente la aplicación de dicho principio, pues no se trata de un conflicto normativo, sino la extensión de los efectos de una sentencia interpartes.

Siguiendo con el principio de favorabilidad esta Magistratura considera, que si bien en cierto en sede judicial se ha reconocido el reajuste de la asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares tomando en cuenta el IPC del año inmediatamente anterior, ello ha obedecido a que se encuentra demostrado que el reajuste conforme al IPC es mayor al realizado con el régimen de oscilación, pero lo anterior, no lleva consigo variaciones de los sueldos básicos del Grado de General y de esta manera de la escala de los demás miembros de la Fuerza Pública, además, no se puede desconocer que la asignación de retiro reconocida al demandante se tuvo en cuenta los criterios de reajuste fijados por el Gobierno nacional y contemplado en la ley como sistema de reajuste salarial y prestacional de dicho régimen especial.

Ahora bien, la "asignación básica" es un factor que se tiene en cuenta para liquidar una asignación de retiro, y en ese sentido, no sería posible asimilar los efectos de una sentencia que dispuso como reajustar una "asignación de retiro" a la asignación básica, pues no son sinónimos y en todo caso la asignación básica se reajusta de conformidad con los Decretos que para tal efecto expide el Gobierno Nacional.

Esta diferencia conceptual es importante, pues la escala gradual porcentual de conformidad con el Art. 1 del Decreto 107 de 1996¹⁸ se liquida tomando

¹⁸Artículo 1°. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 192, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.



como base la asignación básica del grado de general, no la asignación de retiro de uno solo de ellos o de algunos a quienes no se les aplica la oscilación sino el Régimen General de Seguridad Social en forma parcial en virtud de una sentencia judicial.

En este sentido, corresponde al Gobierno Nacional fijar el monto de la remuneración de los servidores públicos, sin que pueda la demandada efectuar reajustes por fuera de estas disposiciones, pues el principio de oscilación prevé que el reajuste que se haga al personal activo es el mismo que debe hacerse al personal retirado.

Es importante destacar que en el presente caso no se aportó prueba de la existencia de las sentencias que según la parte actora han reajustado las asignaciones de retiro de algunos generales; además, no está demostrado que tales sentencias hayan establecido en su parte resolutive que lo reajustado sea la asignación básica individualmente considerada como elemento para el cómputo de la asignación de retiro.

Es importante resaltar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es el encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios, conforme a la hoja de servicios remitida por la Armada Nacional, en donde se indica el tiempo de servicios y las partidas que deben computarse, quedando demostrado que la demandada reconoce la asignación de retiro conforme a la mencionada hoja de servicios, pues si bien, CREMIL elabora los actos administrativos de reconocimiento de las asignaciones de retiro o de pensión, lo hace con fundamento en la norma vigente y reajusta la Asignación de retiro siguiendo los parámetros de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y cumpliendo la escala gradual, el principio de oscilación y ajusta los aumentos siguiendo lo dispuesto en los decretos que expide cada año el Gobierno Nacional, luego entonces, no estando la demandada obligada a reajustar el sueldo básico tomando como referente la asignación básica del grado de General reajustada en el 40.6%, pues se reitera es el Gobierno Nacional quien expide los decretos que regulan el sistema pensional de los miembros de la Fuerza Pública, por lo que resultan infundadas las suplicas del recurso de apelación, en consecuencia, la sentencia se confirmará.

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. ..."



7.6.3. Condena en costas

Frente a la inconformidad del apelante de no ser condenado en costas, la Sala reitera la posición que ha sostenido desde el inicio de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el régimen consagrado en el artículo 188 es objetivo puesto que la remisión al artículo 392 del CPC, vigente al momento de la expedición de la norma en comento, consagraba un régimen objetivo sustentado en el hecho de que la parte vencida era condenada en costas, diferenciando que en el régimen del estatuto adjetivo, no sólo se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sino también por no prosperarle otras peticiones a las partes, tales como recursos, incidentes, excepciones previas, nulidades; así las cosas, el CPACA sólo determinó que la condena en costas, es cuando la parte es vencida mediante una sentencia, entendiendo este acto procesal de primera y segunda instancia; por lo tanto, no hay que valorar si la conducta de la parte vencida fue de buena o mala fe en el proceso; ese fue el cambio del CCA al CPACA.

Igual tratamiento, consagra el C. General del Proceso en los artículos 365 y 366, cuando sostiene que la condena se impondrá objetivamente, pero su liquidación será concentrada por el juez de primera instancia; por esa razón, no puede revocarse la condena en costas impuesta en el numeral 2º del fallo recurrido.

7.7. Conclusión

Así las cosas, esta Magistratura, analizando el marco normativo y jurisprudencial, destaca que quedó demostrado que mediante Resolución No. 1901 de 11 de julio de 2001, CREMIL reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro del actor, tomando como base la asignación básica y factores salariales devengados al momento de su retiro y el reajuste de la misma se hizo en aplicación a la oscilación, por lo que esta Sala considera que, no hay lugar a revocar la sentencia recurrida, puesto que en el acto acusado se indicó los criterios para reajustar el monto de las asignaciones de retiro, los cuales son fijados por el Gobierno Nacional en cumplimiento de una disposición constitucional.

VIII. COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.



IX. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

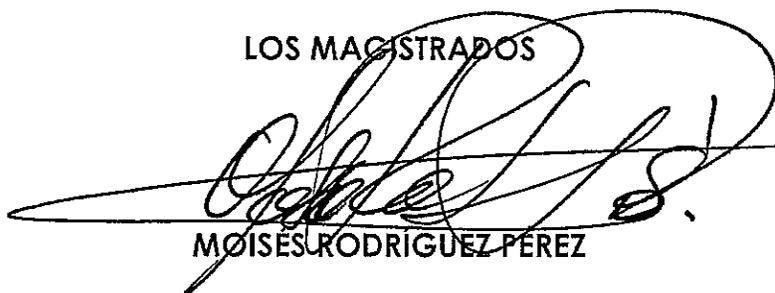
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

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

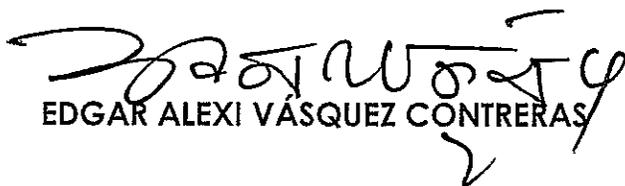
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 10 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Handwritten scribbles or marks in the center of the page.

