

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 77

Bogotá D.C., 15 de septiembre de 2021

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 110013335-017-2019-00373-00¹.

Demandante: Florentino Bermúdez Cárdenas.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y CASUR.

Tema: Reajuste AR con base en el reajuste de la Asignación en Actividad conforme I.P.C.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

1. Que se inapliquen por inconstitucionales los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2791 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003 y 4158 del 2004.
2. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. S-2018-027047 / ANOPA – GRULI – 1.10 del 17 de mayo de 2018, emitido por la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, por medio del cual se niega la modificación de la hoja de servicios del actor.
3. Se declare la nulidad del acto administrativo No. S-2018-027047 / ANOPA – GRULI – 1.10 del 01 de junio de 2018, emitido por la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, por medio del cual se niega la modificación de la hoja de servicios del actor.
4. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. E-01524-201815291-CASUR id: 346711 del 02 de agosto de 2018, emitido por CASUR, por medio del cual se niega la reliquidación de la asignación de retiro del demandante.
5. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, modificar la hoja de servicios del actor aplicando al salario básico como factor salarial y prestacional del actor, el porcentaje equivalente a 17.48% como faltante al incremento anual de los años 1997 a 2004.
6. Se ordene a la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, modificar la hoja de servicios del actor aplicando a las primas de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad del actor el 17.48% como faltante al incremento anual de los años 1997 a 2004.
7. Se ordene a CASUR, reliquidar la asignación de retiro del actor a partir del 29 de septiembre de 2010, aplicando el porcentaje del IPC para los años 1997 a 2004.
8. Los valores indexados y los intereses correspondientes.
9. El cumplimiento de la sentencia conforme los Art. 192 y 195 del CPACA.

Tesis del Demandante: Tras efectuar una breve descripción sobre la regulación salarial de los miembros de la Fuerza Pública y el concepto de salario y poder adquisitivo expresó que ante la negativa de la demandada en ajustar sus salarios en la forma y términos solicitados para el periodo 1997 a 2004, ha perdido la posibilidad de adquirir bienes y servicios en un 17.48% y ha visto materializada la vulneración a sus derechos laborales y de remuneración móvil en atención a que el aumento salarial del demandante para el periodo reclamado se efectuó por debajo del porcentaje inflacionario del año inmediatamente anterior.

Refiere además que el aumento percibido por el demandante fue inferior al incremento promedio ponderado de los servidores de la administración central. Adicionalmente indica que existe un nexo de causalidad intrínseco entre la hoja de servicios expedida por la Dirección de Talento humano de la Policía Nacional, y

¹ mmbnateg@gmail.com decun.notificacion@policia.gov.co carlos.asjudinet@gmail.com judiciales@casur.gov.co

la liquidación de la asignación de retiro efectuada por CASUR al demandante por lo que ambas entidades se encuentran legitimadas para comparecer por pasiva.

Por lo expuesto, considera que en el presente asunto se deben inaplicar por inconstitucionales los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2791 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003 y 4158 del 2004 y acceder a las pretensiones formuladas.

Tesis de la demandada – Nación – Mindefensa – Policía Nacional: Refiere que para las vigencias reclamadas el actor se encontraba en servicio activo, pues solo hasta el año 2014, solicitó su retiro voluntario y se hizo beneficiario de la asignación de retiro, lo que permite advertir que las liquidaciones de los salarios pretendidas se efectuaron conforme lo estableció el Gobierno Nacional, para el periodo de 1997 a 2004 conforme al régimen especial que regula el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, por lo que las pretensiones deben ser negadas.

Tesis de la Demandada – CASUR: Expresó que los aumentos de las asignaciones de retiro no se han hecho en consideración al IPC, sino observando los aumentos hechos al servicio activo en el grado correspondiente. Que para el periodo reclamado el actor aun se encontraba en servicio activo de la Policía Nacional, y que CASUR, ha dado cumplimiento a los reajustes ordenados en virtud al principio de oscilación por lo que las pretensiones deben ser negadas.

Identificación del Acto Enjuiciado: Se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto administrativo No. S-2018-027047 / ANOPA – GRULI – 1.10 del 17 de mayo de 2018, emitido por la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, por medio del cual se niega la modificación de la hoja de servicios del actor.
- Acto administrativo No. S-2018-027047 / ANOPA – GRULI – 1.10 del 01 de junio de 2018, emitido por la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, por medio del cual se niega la modificación de la hoja de servicios del actor.
- Acto administrativo No. E-01524-201815291-CASUR id: 346711 del 02 de agosto de 2018, emitido por CASUR, por medio del cual se niega la reliquidación de la asignación de retiro del demandante.

Problema Jurídico: Consiste en establecer si es procedente ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, la modificación de la hoja de servicios del actor para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, en los términos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y si con ocasión a ello, se debe ordenar a CASUR, el reajuste de la asignación de retiro desde su efectividad, teniendo en cuenta la nueva base salarial y, el consecuente pago de los retroactivos a que haya lugar.

Además se deberá verificar si en el presente asunto están dados los presupuestos para inaplicar por inconstitucional, los decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2791 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003 y 4158 del 2004, por medio de los cuales el Gobierno Nacional, fijó la escala salarial de los miembros de la Fuerza Pública, para el periodo 1997-2004.

Solución al Problema Jurídico: No prosperarán las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que para los años reclamados a la demandante, mientras estuvo en actividad, se le reajustaron sus salarios con la prima de actualización en los porcentajes que allí se indican para cada grado, liquidada sobre la asignación básica, la cual estaría vigente hasta el establecimiento de una escala salarial porcentual la cual se establece a partir del decreto 107 de 1996 (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) que no puede ser modificada a través de una decisión judicial por ser la escala gradual porcentual una disposición del orden constitucional.

El reajuste de acuerdo con la variación del IPC del año inmediatamente anterior, con fundamento en los Art. 1 de la Ley 238 de 1995 y 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable, por el tenor literal de dichas normas y la interpretación jurisprudencial reiterada sobre el tema, a las asignaciones de retiro y no para los

salarios de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, caso en el cual como se indicó anteriormente, el incremento se realiza según los parámetros definidos por los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional y que actualmente gozan de presunción de legalidad.

Conforme con el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares se efectúa conforme al principio de oscilación, esto es, con base en el incremento de los sueldos del personal en actividad cuyo aumento porcentual a su vez depende del 100% de lo que devenga un Intendente en servicio activo y no con base en la prestación reconocida a un Intendente en situación de retiro, por lo que no hay lugar a ordenar la reliquidación solicitada.

Ahora, la excepción de inconstitucionalidad formulada no tiene vocación de prosperidad en el presente asunto en atención a que los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2791 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003 y 4158 del 2004 por cuanto tienen fundamento legal y constitucional y están soportados en el principio de legalidad del gasto público. No se advierte una incompatibilidad visible e indiscutible con las normas constitucionales señaladas por el demandante. En gracia de discusión, si el demandante se encuentra inconforme con el contenido de los decretos referidos, bien puede hacer uso del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, de ser procedente.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Régimen pensional y prestacional aplicable los miembros de la Fuerza Pública (i) Sistema de oscilación y (ii) reajuste del IPC: El Gobierno Nacional, en uso de sus facultades extraordinarias emanadas de la Ley 66 de 1989, expidió una serie de normas que se encargaron de regular el régimen prestacional y pensional de los miembros pertenecientes a la Fuerza Pública, entre estos, los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y 1091 de 1995.

Respecto del principio de oscilación, el artículo 56 del Decreto 1211 de 1990 dice lo siguiente:

“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 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. El personal del nivel ejecutivo 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.”

El principio de oscilación, tiene como finalidad garantizar que las pensiones reconocidas a los miembros retirados de la fuerza pública, mantengan su poder adquisitivo, recibiendo el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional, dispone para los miembros activos de la Fuerza Pública.

Posteriormente, se expidió la Ley 4° de 1992, en donde se señalan las normas, objetivos y criterios que deben 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.

Finalmente, la Ley 100 de 1993, estableció dentro de las excepciones para su aplicación en el artículo 279, a los miembros de la Fuerza Pública, por encontrarse en un régimen especial, no obstante, el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, ordenó que los regímenes exceptuados no estaban excluidos de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 arriba transcrito, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 1°. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:”
Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

Así las cosas, legislador ordinario permite el reconocimiento de los beneficios de los artículos 14 y 142 de la Ley 100, a los pensionados de los regímenes exceptuados, esto es, el ajuste de su mesada pensional con base en el IPC certificado por el DANE.

En el año 2004, la Ley 923 mediante la cual se establecieron normas, objetivos y criterios que debe 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, estableció en el artículo 2 numeral 2.4 El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas y en el artículo 3 *ibidem*, determinó que el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo que el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

El Gobierno Nacional, en uso de sus facultades, expidió el Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”* y en su artículo 42 estableció el principio de oscilación, determinando que 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 y que en ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El H. Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007², de la Sala Plena de la Sección Segunda, sostuvo que debía dársele aplicación al reajuste de la asignación de retiro con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, haciendo de lado el reajuste con fundamento en el principio de oscilación, expresado lo siguiente:

“Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4a de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

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

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4a de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

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

Posteriormente, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 19 de febrero de dos mil nueve (2009), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo que el reajuste de las

² H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

asignaciones de retiro y de las pensiones de los miembros de la Policía con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, solo podría hacerse hasta el año 2004, puesto que, a partir de dicha anualidad, imperó de nuevo el principio de oscilación, para el reajuste de las prestaciones en mención:

“ (...) En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año (...)”

El régimen de Agentes, de oficiales y suboficiales activos de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares: La Constitución Política, en sus artículos 217 y 218, señala que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, gozan de un régimen especial, de igual manera, el artículo 150 numeral 19 literal e) ibídem, establece que el Congreso de la República, deberá dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, a la hora de fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública.

Expedida la Ley 4º de 1992, se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para la fijación del régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, tal y como lo preceptúa en su artículo 1º literal d).

Uno de los propósitos del legislador de 1992 al expedir la Ley 4ª de ese mismo año y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública, razón por la que se creó de manera temporal la prima de actualización, la que subsistiría mientras se cumpliera tal objetivo, lo que se materializó en vigencia de los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

En efecto, el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades del artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 333 de 1992, que declaró el estado de emergencia social, creó para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, una prima de actualización, en los porcentajes que allí se indican para cada grado, liquidada sobre la asignación básica, la cual estaría vigente hasta el establecimiento de una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cuyo objetivo fue el de nivelar la remuneración de estos servidores en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única.

En este orden de ideas, la prima de actualización introdujo una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no solo para quienes la devenguen en servicio activo como lo establece expresamente el parágrafo del artículo 15 ya citado, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

Adicionalmente, se tiene que el Decreto 107 de 1996, «Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional [...]», en su artículo 1.º prescribió lo siguiente:

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

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

De acuerdo a lo anterior y dando cumplimiento a lo dispuesto por el legislador se expide cada año el Decreto que fija los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía

Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, para la liquidación de los salarios del personal en actividad de las fuerzas militares y para las asignaciones de retiro, estas se reajustan anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad, esto es, conforme al principio de oscilación.

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

Oficiales	%
General	100%
Mayor General	90%
Brigadier General	80%
Coronel	60%
Teniente Coronel	44.30%
Mayor	38.60%
Capitán	30.50%
Teniente	26.70%
Subteniente	23.70%
Suboficiales	
Sargento Mayor	26.40%
Sargento Primero	22.60%
Sargento Viceprimero	19.50%
Sargento Segundo	17.40%
Cabo Primero	16.40%
Cabo Segundo	17.90%
Nivel Ejecutivo	
Comisario	45.50%
Subcomisario	38.30%
Intendente	33.90%
Subintendente	26.40%
Patrullero	20.30%
Agentes de los cuerpos profesional y profesional especial de la Policía Nacional	
Con antigüedad inferior a 5 años de servicio	15.59%
Con antigüedad de 5 años y hasta menos de 10	18.35%
Con antigüedad de 10 o más años de servicio	18.81%

En lo que se refiere al reajuste salarial, el Gobierno Nacional, ha tomado como base el porcentaje de asignación básica del grado de General cada año expidiendo los siguientes Decretos:

Decreto 122 de 1997	Decreto 407 de 2006
Decreto 058 de 1998	Decreto 1515 de 2007
Decreto 062 de 1999	Decreto 673 de 2008
Decreto 2724 de 2000	Decreto 737 de 2009
Decreto 2737 de 2001	Decreto 1530 de 2010
Decreto 745 de 2002	Decreto 1050 de 2011
Decreto 3552 de 2003	Decreto 0842 del 2012
Decreto 4158 de 2004	Decreto 1017 de 2013
Decreto 923 de 2005	Decreto 0187 de 2014

Con base en lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 8 de septiembre de 2017, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el proceso con Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06382-01(3700-14) señaló:

(...) para regular los salarios del personal de la fuerza pública, el Gobierno Nacional aplica la escala gradual, razón por la cual ésta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio de oscilación, con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro. (...) el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4a de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política; es más, al demandante mientras estuvo en actividad se le reajustaron sus

salarios de conformidad con la escala gradual porcentual, a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional.” (Negrilla fuera de texto).

De esta forma, el Gobierno Nacional, al expedir anualmente los Decretos que fijan el régimen salarial busca el equilibrio entre los militares activos y los retirados.

Al punto, resulta prudente referenciar lo expuesto por el H. Consejo de Estado³, cuando cuando al estudiar un asunto idéntico al ahora debatido, expresó:

“(…) En el presente caso el accionante pretende el reajuste del sueldo básico mensual que devengó durante el período comprendido desde 1997 hasta 2004, cuando aún se encontraba activo en la Armada Nacional, de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC) y, por consiguiente, la reliquidación de la asignación de retiro que le fue reconocida a partir del 5 de mayo de 2016. Sin embargo, como lo estableció el Tribunal, la situación del accionante no cumple con los requisitos para que le sea aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir el IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior, toda vez que tal exigencia solo procede para los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional retirados del servicio y que gozaran de asignación de retiro o pensional durante los años 1997 a 2004. Al respecto la autoridad demandada en la sentencia de 3 de octubre de 2019, concluyó que el demandante no tiene derecho al reajuste reclamado para los años 1997 a 2004, como quiera que para ese período ostentaba la calidad de activo, en cuanto su retiro solo se verificó hasta el 05 de febrero de 2016, de tal manera, que el reajuste de su salario básico estaba sujeto al incremento dispuesto en los decretos expedidos por el ejecutivo, más no conforme al índice de precios al consumidor (IPC), que únicamente incide en los reajustes de carácter “pensional”. De acuerdo con lo anterior, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el accionante en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) el Tribunal en segunda instancia concluyó como lo hizo el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, que no había lugar a declarar nulos los actos que le negaron la reliquidación de la asignación básica de conformidad con el IPC, ya que tal reajuste depende de los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional en virtud de la Ley 4.ª de 1992, para el personal activo de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. En estas condiciones, la Sala comparte la decisión de la primera instancia en cuanto discurrió que en la sentencia demandada no se configuró un defecto sustantivo, pues el Tribunal resolvió el asunto conforme con las disposiciones legales que regulan la situación sometida a su escrutinio e igualmente explicó las razones por las cuales no era procedente aplicar la variación del índice de precios al consumidor, dado que esta se establece respecto de la asignación de retiro, no del salario básico.”.

De la excepción de inconstitucionalidad: El H. Consejo de Estado⁴, ha dicho que debe aplicarse en forma categórica la norma constitucional en aquellos casos en que sea manifiesta, palmaria y flagrante la oposición entre el texto constitucional y la disposición normativa cuya inaplicación se pretende. Por su parte, en sentencia SU 132 del 2013, la Corte Constitucional, se refirió a esta figura indicando:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”.⁵ En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de **una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.**” (Negrillas del Despacho).*

Caso concreto: Pretende el accionante se reliquide la asignación básica percibida en servicio activo para los años 1997 a 2004, con base en el IPC y como efecto, la reliquidación de sus prestaciones

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00372-01(AC).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briceño. Sentencia del 23 de febrero de 2011 Rad interno No. 17686.

⁵ Véase en sentencia T-389 de 2009.

sociales y demás emolumentos devengados. Además solicita, como consecuencia de lo anterior, que CASUR, reliquide la asignación de retiro que percibe.

Se encuentra probado que el **Intendente Florentino Bermudez Cárdenas**, se retiró del servicio y se le reconoció asignación de retiro a partir del 08 de octubre de 2010 (FI.93-95). Por lo tanto, si hubiere lugar a reconocerse algún reajuste de acuerdo con los porcentajes del I.P.C., este debe ser objeto de estudio desde el año 1997 hasta el año 2004 como lo solicita la demanda.

El artículo 15 del Decreto 335 de 1992, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades del artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 333 de 1992, que declaró el estado de emergencia social, creó para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, una prima de actualización, en los porcentajes que allí se indican para cada grado, liquidada sobre la asignación básica, la cual estaría vigente hasta el establecimiento de una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cuyo objetivo fue el de nivelar la remuneración de estos servidores en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única.

En este orden de ideas, la prima de actualización introdujo una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no solo para quienes la devenguen en servicio activo como lo establece expresamente el parágrafo del artículo 15 ya citado, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

A partir de la expedición del decreto 107 de 1996 Los sueldos básicos mensuales para el personal, corresponden al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General Ahora bien, para los años 1997 a 2004 el demandante se encontraba en servicio activo siendo aplicable los siguientes decretos que reajustaron su asignación salarial de acuerdo a la escala gradual de cada año:

Decreto 122 de 1997
Decreto 058 de 1998
Decreto 062 de 1999
Decreto 2724 de 2000
Decreto 2737 de 2001
Decreto 745 de 2002
Decreto 3552 de 2003
Decreto 4158 de 2004

Expuesto lo anterior, se observa que no prosperarán las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que para los años reclamados al demandante, mientras estuvo en actividad, se le reajustaron sus salarios con la prima de actualización y posteriormente los mismos han sido reajustado con la escala gradual porcentual, a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional, los cuales no pueden ser modificados a través de una decisión judicial por ser una escala gradual por disposición de la Constitución Política. Diferente acontece con los incrementos efectuados a las asignaciones de retiro basadas en el principio de oscilación para mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro que para los años comprendidos entre 1997 y 2004 pudieron ser modificados por vía judicial por haber sido inferiores al IPC en virtud de los dispuesto por la Ley 238 de 1995 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el Gobierno Nacional, en aplicación del principio de oscilación, incidiendo dicho incremento positivamente en la base de la asignación por retiro⁶.

⁶ A partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrar en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder

Conforme al artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares se efectúa conforme al principio de oscilación, esto es, con base en el incremento de los sueldos del personal en actividad cuyo aumento porcentual a su vez depende del 100% de lo que devenga un Intendente en servicio activo y no con base en la prestación reconocida a un Intendente en situación de retiro, por lo que no hay lugar a ordenar la reliquidación solicitada.

Así las cosas, el referente para efectuar la reliquidación de la asignación de retiro es el sueldo de los miembros de la fuerza pública en servicio activo, fijado por el Gobierno Nacional, en virtud de la competencia asignada por la Constitución Política.

Sobre el particular, en reciente sentencia el Consejo de Estado⁷, ha señalado:

(...) En reiteradas oportunidades se han venido formulando por parte de la fuerza pública reclamaciones tendientes a obtener un reajuste en la asignación de retiro, las cuales se han sustentado en la variación porcentual del índice de precios al consumidor; dichas peticiones fueron reconocidas durante los años 1997 a 2004 que fue en aquellos en los cuales se originó una diferencia en el porcentaje de incremento, entre el principio de oscilación y el IPC. En efecto, los valores que se han reajustado en relación a las asignaciones de retiro tanto para algunos miembros de la Policía Nacional como de las Fuerzas Militares, son el resultado de acciones de tutela o de decisiones judiciales dictadas en ejercicio de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales tiene trascendencia sólo entre las partes que intervinieron en el proceso y por lo tanto no generan una obligación ni un derecho adquirido a los demás servidores de las Fuerzas Armadas o de la Policía⁸.(...)

De lo expuesto, se concluye que las providencias por medio de las cuales se ordenó el reajuste de la asignación de retiro de algunos coroneles conforme al índice de precios al consumidor (IPC), no tienen el alcance de modificar los decretos por medio de los cuales el ejecutivo fijó los sueldos de los miembros de la fuerza pública, pues solo afectan la situación de los sujetos que actuaron dentro de dichos procesos, comoquiera que sus efectos son *inter partes*.

A criterio de este Despacho, resultan improcedentes las pretensiones por cuanto el reajuste de acuerdo con la variación del IPC del año inmediatamente anterior, con fundamento en los Art. 1 de la Ley 238 de 1995 y 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable, por el tenor literal de dichas normas y la interpretación jurisprudencial reiterada sobre el tema, a las asignaciones de retiro y no para los salarios de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, caso en el cual como se indicó anteriormente, el incremento se realiza según los parámetros definidos por los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional y que actualmente gozan de presunción de legalidad. Conforme lo expuesto, no hay lugar a las reliquidaciones solicitadas.

Respecto a la inaplicación por inconstitucional de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2791 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003 y 4158 del 2004, se tiene que en providencia del 30 de abril de 2020, el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca⁹, expresó:

“(...) no resulta procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2791 del 2001, 745 del 2002, 3552 del 2003 y 4158 del 2004 por cuanto tienen fundamento legal y constitucional y están soportados en el principio de legalidad del gasto público, además, no se advierte una incompatibilidad visible e indiscutible con las normas constitucionales señaladas por el demandante, que obligue a preferir el precepto constitucional, en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico.

adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48 y en el inciso tercero del artículo 53, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 10 de agosto de 2017, Expediente 25000-23-42-000-2013-00104-01 (3714-2014), demandante: Wilson Gerley Vallejo Garzón, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06375-01(2644-15), Actor: Andrés Plazas Rodríguez, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 10 de agosto de 2017, Expediente 25000-23-42-000-2013-00104-01 (3714-2014), demandante: Wilson Gerley Vallejo Garzón, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

⁹ Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A” Sentencia del 30 de abril de 2020 M.P. Néstor Javier Calvo Chaves.

Aunado a lo anterior, en gracia de discusión es de advertir que si el demandante se encuentra inconforme con el contenido de los decretos gubernamentales que establecieron los sueldos en actividad para la Fuerza Pública desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 exceptuando 1998 y 2000, y considera que resultan vulneradores de la Constitución Política o la ley, puede hacer uso del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA (...)

En el presente caso, al igual que en el asunto referenciado, las razones aludidas por la parte demandante, no reflejan incompatibilidad constitucional alguna, por lo que no resulta procedente aplicar al caso concreto la excepción de inconstitucionalidad propuesta. Es de señalar, que los decretos de los cuales se pretende su inaplicación por inconstitucionalidad, fueron proferidos por el Gobierno Nacional, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, de ahí que las demandadas se vean en la obligación de implementarlos y acatarlos de modo que de presentarse alguna inconformidad con los mismos, el actor debió demandar oportunamente esos decretos en el tiempo en que los mismos surtieron efectos, sin embargo, a la fecha, dichos decretos no han sido anulados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, gozando aun de legalidad.

COSTAS: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”.*

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”.*

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁰, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”.* (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado¹¹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

¹⁰ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>¹²”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el señor Florentino Bermúdez Cárdenas contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** y la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

TERCERO. Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si lo hubiere. Por Secretaría del Juzgado **ARCHÍVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Jara

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **b6ad877366bacad15a413b76e81987eafb319a27907d5d9568f95244634c832d**

Documento generado en 15/09/2021 04:33:53 p. m.

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

¹² Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.