



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2021-00157-00
Demandante:	HERMANN ZAMUDIO RINCÓN
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL

Tema: Reliquidación de sueldo, prestaciones sociales y asignación de retiro con base en el I.P.C en actividad.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor **HERMANN ZAMUDIO RINCÓN** en su condición de Capitán ® de la Armada Nacional, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita que se inaplique por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Nacional de Colombia de los decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y

¹ Fls. 1-3 del archivo N° 1 del expediente digital.

4158 de 2004 *“Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares (...)”* en cada uno de los años referenciados.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicita declarar la nulidad del oficio N° 20210423330378211 del 14 de septiembre del 2021 expedido por la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL**, mediante el cual negó la solicitud de reliquidación del sueldo básico devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional, por concepto de los detrimentos causados durante el periodo de los años 1997 a 2004 en el que su grado actual recibió incrementos anuales de acuerdo al IPC.

Asimismo, solicita que se condene a la entidad demandada a reconocer y realizar la reliquidación del sueldo devengado durante los 1997 a 2004 tiempo en el cual permaneció activo al servicio de la Armada Nacional y hasta la fecha de su retiro, incrementando dicho sueldo en un porcentaje de 9,48% de acuerdo a las diferencias que surjan al aplicar al sueldo básico al porcentaje consolidado por el DANE por concepto del índice de inflación y el aplicado por la demandada por concepto del aumento legal anual para el grado de Capitán durante los años 1997 a 2004.

De otra parte, solicita que se ordene la liquidación de lo dejado de computar por concepto del IPC desde el año de 1997, solo en los porcentajes que le sean favorables de tal manera que se haya variado la base prestacional y los dineros que resulten no computados hasta el año 2004 pasen al año 2005 y reciban los aumentos legales anuales para de esa forma reajustar su sueldo básico, hasta la fecha en que se encontraba en servicio activo.

Que se ordene a la entidad demandada elaborar la respectiva corrección de la hoja de servicios realizando el correspondiente reajuste a su sueldo básico, es decir, actualizando la primera mesada del salario básico reajustado por IPC que el demandante devengaba en servicio activo, dado que constituye la base para liquidar la primera mesada pensional en su condición de retirado además dicha corrección sea remitida a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, con el fin de que se reconozca dicho reajuste al sueldo dentro de su asignación de retiro, al cual se le deberán computar las primas y prestaciones que le corresponden.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada a que reconozca, liquide y pague en forma reajustada los efectos laborales que pudieron haber sido

menoscabados por el no reajuste oportuno del sueldo besico y que por tanto no fueron afectados por las primas que constituyen su salario dado el carácter del factor salarial de los mencionados reajustes a partir del año 1997 y hasta la fecha en que se adquiere firmeza la sentencia que ponga fin al presente proceso y se efectué el pago en forma total y que se cancelen con retroactividad todos los valores adeudados en forma indexada y que se ordene dar cumplimiento a la sentencia de conformidad a los artículos 187, 192 y siguientes del C.P.A.C.A. y se condene en costas a la entidad demandada.

2.2. Hechos²:

2.2.1.- Afirma la parte actora que se encuentra retirado del servicio, razón por la cual le fue reconocida la asignación de retiro a partir del año 2007, mediante la Resolución N° 2226 de 2007.

2.2.2. Indica que a partir del año 1997 hasta 2004 recibió aumentos salariales inferiores al Índice de Precios al Consumidor, ocasionando la perdida del poder adquisitivo que no está en la obligación de soportar, por lo cual no se ha reajustado ni su salario, ni su asignación de retiro, presentándose una vulneración sistemática de sus derechos como trabajador y desconociéndose el contenido de las Leyes 4^a de 1992, 238 de 1995 y 100 de 1993.

2.2.3. Por lo anterior, mediante petición del 13 de septiembre de 2021 radicada ante la entidad demandada solicitó la reliquidación y reajuste del sueldo básico y demás prestaciones sociales de acuerdo con el IPC entre los años 1997 y 2004, con la respectiva incorporación de dichos aumentos en su asignación de retiro y demás prestaciones y a dicha solicitud, la entidad demandada, a través del acto administrativo acusado, negó lo pretendido.

2.3. Normas violadas y concepto de violación³: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones: Constitucionales: artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 25, 42, 44, 46, 48, 51, 52, 53, inciso 3, 90, 150, numeral 10 y 220 y Legales: Artículos 1, 2, 4 y 13 de la Ley 4^a de 1992, artículo 1 del Decreto 122 de 1997 y cita distintas sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia.

² Fls. 3-11 del archivo N° 1 del expediente digital.

³ Fls. 11-14 del archivo N° 1 del expediente digital.

En su **concepto de violación**, en síntesis, estima que la negativa de la entidad a la aplicación de las normas de orden legal que considera infringidas es constitutiva de la violación a los artículos de la constitución mencionados.

En este sentido indicó que el Ministerio de Defensa Nacional ha vulnerado los preceptos Constitucionales y legales al permitir que los salarios devengados por los miembros de las Fuerzas Militares se encuentren por debajo del IPC de cada uno de los años demandados. Es por ello que las Altas Cortes han mencionado en diversas ocasiones que los trabajadores les asisten derecho a que el aumento del salario asegure el mantenimiento de su poder adquisitivo.

Afirmó que 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.

Por lo anterior sostuvo que debe verificarse si el reajuste de los salarios de la parte demandante, para el periodo comprendido solicitado en la demanda y antes señalado es inferior al incremento del Índice de Precio al Consumidor, desconociendo de esta manera 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.

Finalmente indicó que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional fijan las escalas de asignación básica de los empleados públicos dependiendo de la 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.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 11 de mayo de 2022 tal como se puede constatar en el archivo N° 3 del expediente digital; posteriormente, la demanda fue inadmitida mediante auto del 5 de julio de 2022 visible en el archivo N° 4 del expediente digital y una vez fue subsanada, a través de providencia del 22 de agosto de 2022 (archivo N° 8 del expediente digital) se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 7 de septiembre de 2022 (archivo N° 9 del expediente digital), fueron notificadas mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivo N° 10 del expediente digital).

Posteriormente, mediante constancia secretarial se prescindió del traslado de las excepciones (archivo N° 12 del expediente digital), teniendo en cuenta que la parte demandante se opuso a la prosperidad de las mismas (archivo N° 11 del expediente digital).

Finamente, mediante auto del 9 de noviembre de 2022 el despacho se pronunció sobre las excepciones propuestas por la demandada, determinando que las mismas eran de fondo, por lo que se resolverían con la sentencia que en derecho se dictara; asimismo, se resolvió sobre las pruebas, incorporando las aportadas por las partes y denegando las documentales solicitadas por la parte demandante por considerarlas innecesarias para resolver el problema jurídico; en la misma providencia se fijó el litigio del caso y en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182 A, literal d) a la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, previo a dictar sentencia anticipada por escrito (archivo N° 13 del expediente digital).

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

La entidad contestó la demanda mediante memorial que figura en el archivo N° 10 del expediente digital, donde se opone a las pretensiones por considerar que para los miembros activos de las Fuerzas Militares el Gobierno aplica la escala gradual para establecer los salarios, mientras que las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública se basan en el principio de oscilación, cuya finalidad es la 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.

Que los miembros de la Fuerza Pública fueron excluidos de la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, lo que los hizo acreedores de un régimen especial en materia de

prestaciones al cual deben sujetarse en su integridad, por lo cual es el Gobierno Nacional quien tiene la facultad para establecer los salarios y con la expedición de la Ley 238 de 1995, por la cual se adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se contempló lo siguiente:

“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.”

Posibilitándose así la aplicación de una norma general a una situación particular y específica del personal de las fuerzas militares en condición de retiro.

Así las cosas, considera que no es posible aplicar la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, al personal en actividad pues la excepción fue solamente para el personal que gozaba de asignación de retiro o pensión, por lo que deben despacharse desfavorablemente las suplicas de la demanda, toda vez que para el año 1997 en adelante al demandante se le reconoció un salario con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Por lo expuesto, estima que el Ministerio de Defensa solamente puede quedar sometido a las normas que fijan el régimen salarial y prestacional para los miembros de la Fuerza Pública tal como se señala en los Decretos que expide el Gobierno dentro del marco normativo de la Ley 4 de 1992, porque otra interpretación carecería de todo efecto y no crea derecho adquirido alguno.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante. En el término legalmente concedido, la apoderada de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, visible en el archivo N° 16 del expediente digital, en el que reiteró los hechos, argumentos pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello solicitó que se despachen favorablemente las mismas.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional: En el término legalmente concedido, el apoderado de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, visible en el archivo N° 14 del expediente

digital, en el que reitero los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, por lo que solicitó que sean denegadas las pretensiones de la misma.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido la entidad guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: consiste en determinar:

En primer orden, si hay lugar a inaplicar por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Nacional de Colombia de los decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 *“Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares (...)”* en cada uno de los años referenciados.

Como consecuencia de la declaración anterior, si es procedente declarar la nulidad del oficio N° 20210423330378211 del 14 de septiembre del 2021 expedido por la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL**, mediante el cual negó la solicitud de reliquidacion del sueldo básico devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional, por concepto de los detrimentos causados durante el periodo de los años 1997 a 2004 en el que su grado actual recibió incrementos anuales de acuerdo al IPC.

Asimismo, si es viable condenar a la entidad demandada a reconocer y realizar la reliquidacion del sueldo devengado durante los 1997 a 2004 tiempo en el cual permaneció activo al servicio de la Armada Nacional y hasta la fecha de su retiro, incrementando dicho sueldo en un porcentaje de 9,48% de acuerdo a las diferencias que surjan al aplicar al sueldo básico al porcentaje consolidado por el DANE por

concepto del índice de inflación y el aplicado por la demandada por concepto del aumento legal anual para el grado de Capitán durante los años 1997 a 2004.

De otra parte, si procede ordenar la liquidación de lo dejado de computar por concepto del IPC desde el año de 1997, solo en los porcentajes que le sean favorables de tal manera que se haya variado la base prestacional y los dineros que resulten no computados hasta el año 2004 pasen al año 2005 y reciban los aumentos legales anuales para de esa forma reajustar su sueldo besico, hasta la fecha en que se encontraba en servicio activo.

Si es procedente ordenar a la entidad demandada elaborar la respectiva corrección de la hoja de servicios realizando el correspondiente reajuste a su sueldo básico, es decir, actualizando la primera mesada del salario básico reajustado por IPC que el demandante devengaba en servicio activo, dado que constituye la base para liquidar la primera mesada pensional en su condición de retirado además dicha corrección sea remitida a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, con el fin de que se reconozca dicho reajuste al sueldo dentro de su asignación de retiro, al cual se le deberán computar las primas y prestaciones que le corresponden.

Finalmente, si procede condenar a la entidad demandada a que reconozca, liquide y pague en forma reajustada los efectos laborales que pudieron haber sido menoscabados por el no reajuste oportuno del sueldo besico y que por tanto no fueron afectados por las primas que constituyen su salario dado el carácter del factor salarial de los mencionados reajustes a partir del año 1997 y hasta la fecha en que se adquiere firmeza la sentencia que ponga fin al presente proceso y se efectúe el pago en forma total y que se cancelen con retroactividad todos los valores adeudados en forma indexada y que se ordene dar cumplimiento a la sentencia de conformidad a los artículos 187, 192 y siguientes del C.P.A.C.A. y se condene en costas a la entidad demandada.

Para desarrollar y solucionar el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente y necesario, acudir al: **a)** Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza pública, **b)** Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación, **c)** Pronunciamiento Jurisprudencial y **d)** Caso concreto.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

4.1. Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza Pública.

El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989, expidió el **Decreto 1211 de 1990**, “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares” en cuyo artículo 169 sobre la oscilación en las asignaciones de retiro, dispuso:

***“ARTICULO 169. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN.** Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.*

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Como se observa, la norma en comento estableció un régimen especial de asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, y su reajuste se hace a la par con las variaciones que en todo tiempo se efectúen por el aumento salarial decretado para el personal en servicio activo. Lo anterior para evitar que se pierda el poder adquisitivo de la asignación de retiro, tal como lo ha hecho el Gobierno Nacional v. gr. con la expedición de los Decretos 107/96, 122/97, 58/98, 62/99, 2724/00, 2737/01, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fueron inicialmente excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993, del cual hacen parte las pensiones, así:

*“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley **no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”* (Negrillas fuera de texto original)

Al estar excluidos, del sistema de seguridad social no eran sujetos de aplicación del artículo 14 de la citada ley, que contempla el reajuste de las pensiones con el índice de precios al consumidor IPC así:

*“**REAJUSTE DE PENSIONES** Art. 14.- Con el objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga 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”*

Pero luego se expidió la Ley 238 de 1995 que adicionó el Parágrafo 4° al artículo 279 de la ley 100 de 1993, así:

*“**PARÁGRAFO 4o.** 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.”*

Significa que a partir de la ley 238 de 1995 y hasta 2004, cuando se expidió la ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 de 2004-, a los miembros retirados de la Fuerza Pública les son aplicables los artículos 14, y 142 de la Ley 100 de 1993, que se ocupan del reajuste de la pensiones con base en el IPC y de la mesada adicional o mesada 14, respectivamente, por cuanto el Parágrafo 4° del artículo 279 de la ley 100 de 1993, antes transcrito, tiene como destinatarios a “... los pensionados de los sectores **aquí contemplados**” (Negrillas fuera de texto original), es decir, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los demás grupos sociales que inicialmente había excluido el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. En criterio del Juzgado, esto no se afecta en el principio de inescindibilidad normativa por cuanto fue la misma ley 238 de 1995 la que autorizó la aplicación del incremento más favorable al pensionados de la Fuerza Pública.

Respecto de la aplicación del reajuste de las asignaciones de retiro con el IPC a que se refiere la ley 238 de 1995, la Corte Constitucional lo aceptó así, v. gr. en la Sentencia C-941 de 2003: “...en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la policía nacional o sus beneficiarios reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, **claramente resulta aplicable el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, pues el artículo 1° de la ley 238 de 1995 se refirió

específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993”.

En sentencia de unificación del 15 de noviembre de 2012, de la Sala Plena de la Sección Segunda, expediente 20100051101, con ponencia del H. consejero Gerardo Arenas Monsalve, reiteró como **“tesis jurisprudencial vigente”**: “Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, **consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en 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, IPC**, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola.

Que 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 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” . Y añadió que la prescripción trienal del Decreto 4433 de 2004 solo es aplicable a los derechos prestacionales “... que se causen a partir del año 2004”. (Destaca el Despacho)

Por su parte, la Constitución de 1991, fijó el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, encontrándose los miembros de la Fuerza Pública, no siendo solo un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esta atribución es compartida con el presidente de la República a la luz de lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución⁴.

4 e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública

En ejercicio de esta facultad, el Congreso expidió la Ley 4° de 1992, ley marco que reglamenta lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública y el Decreto 107 de 1996, fijó 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, de manera que a partir de la expedición de este decreto, el Gobierno Nacional, cada año, expide los decretos de salario, en los cuales se liquidan los salarios del personal en actividad de las Fuerzas Militares con fundamento en la Escala Gradual Porcentual.

Al respecto se tiene que mediante los Decretos 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 y 842 de 2012, el Gobierno Nacional Estableció el reajuste de las asignaciones salariales mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con fundamento en la Escala Gradual Porcentual y ese mismo incremento es el que se aplica a las asignaciones de retiro. En dichos decretos estableció que los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

De la normatividad anteriormente esbozada, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en el cual se establecen las pautas para establecer los montos que el personal castrense devengará, impidiendo recurrir a una fuente distinta para ello.

4.2. Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación.

Sea lo primero decir que el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública (Policía Nacional y Fuerzas Militares) opera conforme al principio de oscilación, consagrado en el art. 169 del Decreto 1211 de 1990 para las Fuerzas Militares, art. 151 del Decreto 1212 de 1990 para el personal oficial y suboficial de la Policía Nacional y el art. 110 del Decreto 1213 de 1990 para los Agentes de la Policía Nacional.

De acuerdo a este principio las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan

en actividad, por lo cual se mantiene una igualdad económica en las asignaciones del personal retirado y el personal activo.

Lo anterior es confirmado por el art. 13 de la Ley 4 de 1992, que prescribe que el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública.

Por tanto, las asignaciones de retiro están sujetas a un sistema especial de reajuste, regulado por el Gobierno Nacional mediante los Decretos que expide anualmente. Sin embargo, ese método de reajuste ha cedido al regulado en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 y por ser este último más beneficioso con fundamento en el principio de favorabilidad.

4.3. Pronunciamiento jurisprudencial.

Sobre el tema en discusión, el Consejo de Estado⁵, en sentencia del 22 de noviembre de 2018, con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez, ha precisado que:

*“(…) si bien por orden judicial se ha ordenado el incremento de algunas asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que los debates son disimiles, puesto que, el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997, 1999, 2001 a 2004 deviene por fuerza de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁶, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, tema que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de ésta Corporación y que no guarda relación con lo aquí pretendido por el accionante, que se enmarca al **salario devengado en actividad**.*

Entonces, frente a lo reclamado por el demandante, es claro que los reajustes anuales para los miembros activos de la Fuerza Pública recaen en el Gobierno Nacional quien profiere los decretos correspondientes con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4^a de 1992 y para quien, el IPC no constituye el único indicador o variable económica que puede ser aplicado para el reajuste de los salarios de los servidores públicos.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación No. 25000-23-42-000-2013-04748-01 (4198-15)

⁶ Así se colige por la comparación entre el incremento porcentual efectuado por el Gobierno Nacional y la variación del IPC (hecho notario) certificado por el DANE durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

En esa medida, la Sala encuentra que, inicialmente la Corte Constitucional en pronunciamiento recogido en la Sentencia C-1433 de 2000⁷, tomando pie especialmente en lo prescrito sobre el carácter móvil del salario por el artículo 53 superior y además, en lo regulado por el artículo 4° de la Ley 4ª de 1992⁸, afirmó que la equivalencia entre el trabajo y el salario exigía mantener actualizado el valor de este último, ajustándolo periódicamente en consonancia con el comportamiento de la inflación, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo y asegurar que en términos reales conservara su valor. (...)

Lo anterior, deja ver que, si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tomada en cuenta para establecer el aumento anual de los salarios de los servidores públicos, también lo es que, no constituye la única fórmula aplicable para ello, pues, también lo son el peso de la situación real del país, las finalidades de la política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público. (...).

Como se puede observar de todo lo expuesto, se tiene en primer orden que, para las anualidades en que reclama el actor le fue reconocido un reajuste por debajo del IPC, ello per se no desconoce el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Carta Superior protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior. (...)”

4.4. De la corrección del reajuste salarial para la fijación de la Asignación de Retiro.

De otra parte y de la lectura de las pretensiones de la demanda, se observa que el actor, en cumplimiento a lo señalado en la pretensión de la reliquidación de los sueldos básicos devengados durante el periodo comprendido entre los años 2001 a 2004, pretende que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que informe a CREMIL sobre el reajuste del salario en actividad para que la asignación de retiro reconocida por esta última entidad sea incrementada, con el fin de propender el reajuste salarial de los sueldos básicos con el IPC, para el período

7 Sentencia que examinó la constitucionalidad de la Ley 547 del 23 de diciembre de 1999, "por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre del 2000", en cuanto sus disposiciones no contemplaron las apropiaciones para cubrir, durante la vigencia fiscal de 2000, el aumento que compensara la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de todos los servidores públicos.

8 Conforme a esta disposición, después de lo decidido mediante la sentencia C-710 de 1999, el Gobierno Nacional cada año debe modificar el sistema salarial correspondiente a los servidores públicos nacionales, "aumentando sus remuneraciones".

comprendido entre 2001 a 2004, para así establecer la base salarial que sirva de fundamento para la determinación o fijación de la asignación de retiro, a partir del año 1997.

El Despacho ha de indicar que el Gobierno Nacional estableció el reajuste de las asignaciones mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con fundamento en la escala gradual porcentual y ese mismo incremento es el que se aplica a las asignaciones de retiro; incrementos que han sido reflejados en los Decreto 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004; 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011 y 842 de 2012.

En tanto, el salario para los miembros de la Fuerza Pública ha sido reajustado año tras año y tiene su regla especial de fijación e incremento, teniendo en cuenta lo que en todo tiempo devengue los ministros del Despacho y que, de todas maneras, el salario para esos servidores, supera el salario mínimo mensual, el cual tiene como unidad de medida el IPC.

5. CASO CONCRETO:

Ahora bien, dentro del presente asunto, se tiene demostrado que al demandante le fue reconocida la asignación de retiro por parte de CREMIL mediante la **Resolución N° 2226 del 9 de agosto de 2007**, con efectividad a partir del **5 de agosto de 2007** (fls. 27-29 del archivo N° 1 del expediente digital), de modo que no le es aplicable lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el parágrafo 4° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, porque en esa fecha la parte actora aún no estaba percibiendo la asignación de retiro, requisito indispensable para estar cobijado por dicha norma, en tanto que la misma se encuentra dirigida únicamente a quienes perciben tal asignación.

Así las cosas, ha de indicar el Despacho que el incremento anual con base en el IPC, aplica únicamente a las asignaciones de retiro o pensiones y no es asimilable a la asignación salarial, razón por la cual, es imposible el reajuste en la asignación básica del personal de la fuerza pública, toda vez que 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 cada anualidad, impidiendo así recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

Adicionalmente, para el año en que se le reconoció la asignación de retiro (2007), ya estaba en vigencia la ley 923 de 2004 y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, que sujetaron los reajustes de la prestación de retiro al *método de oscilación*, dejando de lado el del IPC establecido en la Ley 238 de 1995.

Así las cosas como lo pretendido por el demandante es que se reajuste su asignación básica y demás prestaciones devengadas en actividad conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades 2001 a 2004 y, luego una vez modificada la misma, se refleje en su asignación de retiro, pretensiones que resultan improcedentes toda vez que al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual establecida por el Gobierno Nacional y no como lo pretende el actor, que sea efectuado con el reajuste del IPC.

Nótese cómo a partir del año 2005 “El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo” como lo establece la Ley 923 de 2004, artículo 3, numeral 3.13, es decir, que esta ley volvió a sujetar el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública al método de oscilación únicamente, y así lo desarrolló el Gobierno Nacional a través del Decreto 4433 de 2004, artículo 42:

“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. (Negrillas fuera de texto original)

Es claro que si las normas anteriormente citadas establecieron que el “incremento de las asignaciones de retiro será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo” y que “no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”, carecería de sentido tal mandato legal si se admite que se puede seguir aplicando el reajuste con sujeción al IPC previsto en la ley 238 de 1995, pues el legislador no expide

normas inanes o para que no produzcan ningún efecto jurídico. Por el contrario, debe preferirse el efecto útil de las mismas y no olvidar que “Lo permitido hasta cierta época, se entiende prohibido después de esa época” (Ad tempos concessa, post illud tempos censetur denegata). De manera que la aplicación de la ley 238 de 1995 llegó hasta el **31 de diciembre de 2004** para los miembros retirados de la Fuerza Pública, pues a partir del año **2005** entro en vigencia la **ley 923 de 2004** y su **Decreto Reglamentario 4433 de 2004**, que retomaron el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro aplicando el método de oscilación.

Congruente con lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en Sentencia del 9 de julio de 2009, expediente No. 250002325000200700139 01.- N° Interno 0831-2008, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, indicó:

“(...) el límite al derecho de reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública, se encontraba determinado por la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que reglamentó la Ley 923 de 2004 la cual a su vez modificó el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990.

*Dicho decreto, en su artículo 42, mantuvo vigente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones y, por ende, **la actualización de la pensión que goza la actora, con base en el I.P.C., sólo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004**, tal como lo ordenó el A quo, fecha en que se expidió la disposición en comentario.”* (Negrillas fuera de texto original).

Tal precedente fue ratificado por la Alta Corporación en Sentencia del 03 de septiembre de 2009, expediente No. 250002325000200307664 01.-N° Interno 0330-2007, con ponencia de la H. C. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, de la siguiente manera:

“(...) Es de advertir que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor IPC, debe hacerse hasta el año 2004, teniendo en cuenta que el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, que consagró el sistema de oscilación, fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste así: (...)”

La misma tesis fue expuesta por el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, en sentencia del 18 de febrero de 2010, Proceso 250002325000200608296, C.P. Dr. Alfonso Vargas, en caso:

“Se precisa que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de Precios al Consumidor, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 que consagró el sistema de oscilación y que fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año...”

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante, deben ser negadas en la forma indicada por el Despacho.

5. CONDENA EN COSTAS:

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁹, tenemos que:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

9 Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de una pensionada que considera tener derecho a la reliquidación de su salario en actividad y el posterior reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC, tema que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de los órganos de cierre tanto de la jurisdicción contenciosa como de la constitucional. En consecuencia, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones impetradas por la parte demandante dentro del presente medio de control, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de esta decisión.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia a los correos electrónicos germanlojedam@gmail.com; rocafuerte-ge@hotmail.com; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; notificacionesjudiciales@mindefensa.gov.co; ngclavijo@procuraduria.gov.co y procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

Hjdg

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **f2799c7fcb47f2ebc7991b8179d35a9a085e5ee343e7fbb9a418180aacc05fe7**

Documento generado en 05/12/2022 02:45:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>