

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : ASIGNACIÓN DE RETIRO – REAJUSTE IPC
Expediente No. : 110013342 054 **2018 00475 00**
Demandante : OMAR DE JESÚS ZAMORA
Demandado : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -
CREMIL

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **OMAR DE JESÚS ZAMORA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.917.115, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

En la demanda se señalaron como pretensiones las siguientes:

“DECLARACIONES Y CONDENAS

A) DECLARACIONES:

*1. Que se declare la nulidad del Oficio No. CREMIL 59424 de fecha 02 de agosto de 2017, dimanado de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, por la cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la Asignación de Retiro y el pago de los dineros retroactivos, resultantes de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación que en derecho corresponda existente entre lo pagado y lo dejado de cancelar a mi poderdante, **en virtud de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor I.P.C. para los años correspondientes de 2004 en adelante con los porcentajes más favorables al actor de conformidad a la ley 238 de 1995 y/o de acuerdo al principio de oscilación.***

2. Como consecuencia de la declaración anterior y a manera de restablecimiento del derecho, se condene a CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL al reajuste anual de las mesadas de la pensión que percibe el actor con la inclusión de los porcentajes del índice de precios al Consumidor decretado por el D.A.N.E. correspondiente a los años, 2004 en adelante con los porcentajes más favorables al actor de conformidad a la Ley 238 de 1995 y/o de acuerdo al principio de oscilación, a la que ponga fin a esta demanda y en adelante, deberá aplicar este Índice cuando sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de la oscilación.

B) CONDENAS

1. De la declaración anterior, condénese a la demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al actor las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste en la Asignación de Retiro, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional para el año 2004 y al pago de los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, resultantes entre la diferencia del pago realizado por la accionada frente al valor real, que resulte de multiplicar su salario por el porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el año 2004 en el equivalente al 6.49%.

2. Las sumas a que se obliga a pagar a mi poderdante serán actualizadas en los términos del Código de Procedimiento Administrativo, tomando como base el índice de Precios al Consumidor I.P.C. certificado por el DANE más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar.

3. Dispóngase se dé cumplimiento al fallo que haya de proferirse, en los términos de lo previsto en los artículos 187, 188, 189, 192 del Código de Procedimiento Administrativo.

4. Que se condene en costas a la parte demandada artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo”.

1.2 Relación Fáctica

La parte actora procede a enunciar las disposiciones que a su parecer hacen las veces de sustento fáctico a las pretensiones así:

1.2.1. El señor Omar de Jesús Zamora prestó sus servicios en Ejército Nacional y la última unidad donde prestó sus servicios militares fue la Escuela de Armas y Servicios en Bogotá.

1.2.2. Mediante Resolución No. 9221 de 05 de noviembre de 2014, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al demandante en cuantía del 54% del sueldo de actividad correspondiente a su grado de Sargento Segundo del Ejército Nacional, a partir del 02 de diciembre de 2004.

1.2.3. Por medio de derecho de petición radicado el 14 de julio de 2017, el actor solicitó a la entidad accionada, el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste por IPC en su pensión en virtud de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional para los años 2004 en adelante.

1.2.4. Mediante oficio No. 690 del 02 de agosto de 2017, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES dio respuesta negativa a la petición de reajuste y

reliquidación de acuerdo al IPC del accionante.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES se opuso a todas las pretensiones y a la solicitud de condena en costas.

Manifestó que el régimen prestacional de los empleados públicos de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional. Agregó que el régimen especial de los miembros de la fuerza pública contempla el hecho de que las asignaciones de retiro (pagadas a militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado (de conformidad con el principio de oscilación) y que para dar cumplimiento a ello, el Gobierno Nacional anualmente mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro.

Explicó que el principio de oscilación de las asignaciones de retiro únicamente es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro y preservar la igualdad entre militares en actividad y en retiro. Por lo anterior, adujo que en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, norma que indica que los oficiales y suboficiales y 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, por lo que al demandante se le han hecho los reajustes que por ley le corresponden.

Refirió que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional son beneficiarios de la asignación de retiro y no de la pensión de jubilación, por lo que las asignaciones de retiro no pueden ser asimilables a las pensiones de vejez que contempla la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones:

- i) Prescripción de las mesadas, por considerar que en caso de que le asistiera algún derecho al accionante no podría reconocérsele por cuanto el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece la prescripción de las mesadas en 3 años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

- ii) La inexistencia de fundamento en el reajuste de asignación de retiro conforme al IPC con posterioridad al 2005, por considerar que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC 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 fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 del mismo año manteniendo vigente el sistema de reajuste.

3. EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO 806 DE 2020

Mediante auto del 17 de julio de 2020, se consideró que las excepciones propuestas por la parte demandada corresponden a verdaderos argumentos de defensa que serán estudiados con el fondo del asunto. En el mismo auto por no existir pruebas que practicar, se corrió traslado a las partes por el término de 10 para que presentaran sus alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 27 de julio de 2020, el apoderado de la parte actora, rindió sus alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda; agregó que los argumentos de defensa de la entidad demandada no tienen asidero jurídico ni probatorio y reiteró que el accionante tiene derecho a que se le reconozca, reajuste y reliquide su asignación de retiro a partir del año 2004 y sucesivamente, en virtud del incremento decretado por el Gobierno Nacional conforme a la variación porcentual anual del IPC.

Hizo referencia a una sentencia proferida por el Consejo de Estado en la que el actor buscaba que se pagara sobre las mesadas de los años 2005 a 2009 las diferencias que resultaran del reajuste aplicado a la mesada que recibía en la actualidad y en donde se consideró que:

“(...) Analizado el caso objeto de estudio, observa la Sala que al aplicarse el reajuste a partir de 1997, la base de la mesada se ve afectada y por ende su valor se va incrementando de manera paulatina, razón por la cual, es evidente que una cosa es que se haga un incremento con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor a la base de liquidación de la mesada pensional y otra distinta que se aplique el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales.

(...)

Entonces, dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de Manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidad de Sentencia N° 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Actor Lucia Sánchez de Manrique. Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado.

Las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, subsección "A". Sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00718-01(1091-08) (Subrayas de la Sala).

3. DE LA PRESCRIPCIÓN.

Para este asunto ha de tenerse en el término de prescripción cuatrienal, según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990, que establece:

"PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional. (...)".

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De la lectura de la demanda, se extrae que el problema jurídico se contrae a determinar si a la parte actora le asiste derecho a la **reliquidación y ajuste de su asignación de retiro** a partir de su reconocimiento, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor para los años 2004 en adelante, de conformidad con la Ley 238 de 1995; de asistirle la razón a la parte accionante deberá pagarse la diferencia adeudada debidamente actualizada, adicionándose la hoja de servicios y remitiéndosela a CREMIL para que pueda hacer los reajustes respectivos.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

En el presente caso se controvierte la legalidad del **Oficio No. CREMIL 59424 de fecha 02 de agosto de 2017**, expedido por el profesional de defensa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del **reajuste de la Asignación de retiro** del año 2004 en

adelante.

4. COSA JUZGADA

Revisado el expediente se observa que en la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo el 20 de noviembre de 2017 ante la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos, la apoderada judicial de CREMIL manifestó que en el presente caso ya se había realizado un pronunciamiento de fondo por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en donde el demandante había presentado una acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener el reconocimiento, reliquidación y pago de su asignación de retiro de acuerdo al IPC para los años 1997 a 2004, por lo que indicó que se configura la existencia de cosa juzgada.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante auto del 11 de septiembre de 2020, en aras de esclarecer un punto dudoso del proceso, se requirió al Juzgado 08 Administrativo de Bogotá para que allegara copia de las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001333500820130013200 demandante Omar de Jesús Zamora.

El 13 de octubre de 2020, el juzgado requerido dio respuesta a la solicitud adjuntando copia de las actas de audiencia y sus respectivos audios.

Revisada el acta de audiencia inicial del 29 de julio de 2013, desarrollada por el Juzgado 08 Administrativo de Bogotá, se observa que el demandante Omar de Jesús Zamora inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con la finalidad de que se declarara la nulidad de las Resoluciones No. 650 del 19 de marzo y 1536 del 9 de junio del año 2009, mediante las cuales la entidad accionada le había negado el reconocimiento de la asignación de retiro, pretensiones que fueron negadas por el A quo.

No obstante lo anterior, en providencia del 15 de mayo de 2014, la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la sentencia proferida por el Juzgado 08 Administrativo de Bogotá y en su lugar, declaró la nulidad de las resoluciones solicitadas y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reconocer y pagar la asignación mensual de retiro al accionante, a partir del 02 de diciembre de 2004, de conformidad con el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera esta sede judicial que en el presente caso no existe cosa juzgada, toda vez que en el proceso judicial tramitado ante el

Juzgado 08 Administrativo de Bogotá se pretendía era el **reconocimiento** de la asignación mensual de retiro establecida en el Decreto 1211 de 1990 y en el presente proceso, se solicita es la **reliquidación** de dicha asignación de retiro conforme al IPC para los años correspondientes al 2004 (año en que se le reconoció dicha asignación) en adelante con los porcentajes más favorables para el actor, razón por la cual, no hay cosa juzgada al tratarse de pretensiones diferentes.

5. MARCO NORMATIVO

En virtud de lo anterior, se hace necesario entrar a analizar las normas que han regulado el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, en especial los de la Policía Nacional, al respecto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal “e” de la Constitución Política la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es asunto privativo de competencia del Congreso de la República, sino que es compartida con el Gobierno Nacional; en dicha norma se indicó que corresponde al Congreso en ejercicio de la función legislativa “*dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: [...] e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública*”.

A su vez el artículo 218 de la Constitución Política de 1991 estableció:

“ARTICULO 218.

“(...) La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”

Así pues, en cumplimiento a lo establecido en el mandato constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestaciones de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública, en la cual se ordenó el establecimiento de una escala gradual porcentual era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública¹.

¹ Artículo 13 de la Ley 4ª de 1992. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º (...).

En esa línea, el Presidente de la República expidió 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 (...)”, estableció 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.

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%

(...)

Artículo 2°. 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, en todo tiempo, distribuida así: el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico y el cincuenta y cinco por ciento (55%) como prima de alto mando. Esta última no tendrá carácter salarial para ningún efecto legal.

Parágrafo. Los Oficiales Generales y Almirantes a que se refiere este artículo, tendrán derecho a la Prima de Dirección y demás primas que devenguen los Ministros del Despacho. La Prima de Dirección no será factor salarial para ningún efecto legal, se pagará mensualmente y es compatible con la Prima de Alto Mando a que tienen derecho los Oficiales en estos grados.

En ningún caso, los Oficiales Generales y Almirantes podrán percibir una remuneración superior a la prevista para los Ministros del Despacho.”

A partir de lo anterior, el Gobierno Nacional cada año ha proferido los Decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala salarial para los miembros de la Fuerza Pública.

En cuanto a las asignaciones de retiro se tiene que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 establece lo siguiente:

“El sistema integral de seguridad social contenida en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares ni de Policía Nacional...”

No obstante, la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995 adicionó el artículo 279 citado, en cuanto a que estableció que dicha excepción no implica negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados, vale decir, aquellos relacionados con el objeto de que los pensionados mantengan su poder adquisitivo constante, la misma se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior.

La jurisprudencia se ha manifestado sobre el reajuste de la asignación de retiro de conformidad con el I.P.C., no así respecto a dicho reajuste con relación a la asignación básica mensual que se devenga en servicio activo.

Así pues, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se determinan los montos que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios de los miembros de la Fuerza Pública.

6. HECHOS PROBADOS

- Obra hoja de servicios de la Dirección de Personal del Ejército Nacional en la que se observa que el 28 de febrero de 2002 el accionante, Sargento Segundo del Ejército Nacional fue retirado del servicio por solicitud propia.
- Obra Resolución No. 9221 de 05 de noviembre de 2014, mediante la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció y pagó la asignación de retiro al demandante en cuantía del 54% del sueldo de actividad correspondiente a su grado de Sargento Segundo del Ejército Nacional, a partir del **02 de diciembre de 2004**, de conformidad con la declaración de prescripción cuatrienal de la reliquidación de las mesadas dispuesta por el operador judicial, con el cómputo de las partidas que a continuación se indican:

*“Sueldo básico de Actividad ---
Prima de Actividad.....20%
Prima de antigüedad....16%
Subsidio Familiar.....30%*

Prima de navidad.....1/12

(...) La prima de actividad se liquidará en un 30% a partir del 01 de julio de 2007 en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 2863 de 2007 (...)”.

- Obra oficio No. 690 del 02 de agosto de 2017, mediante el cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES dio respuesta negativa a la petición del accionante de reajustar y reliquidar su asignación de retiro de acuerdo al IPC (periodo comprendido entre el 02 de diciembre de 2004 al 31 de diciembre de 2004). Sin embargo, manifestó la intención de conciliar los reajustes por lo que le indicó que debía presentar la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Delegada ante lo Contencioso Administrativo.

- Obra certificación de Unidad Militar y Sitio Geográfico de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la que se certifica que la última unidad donde prestó los servicios militares el señor Omar de Jesús Zamora fue en la Escuela de Armas y Servicios, en Bogotá.

7. CASO CONCRETO

Ahora bien, teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales y normatividad señalada anteriormente, y si bien en el presente caso, el accionante no solicita el reajuste de la asignación básica mensual que devengó mientras estuvo en servicio activo, el despacho considera que es necesario referirse al misma, con el fin de resolver lo solicitado.

En primer lugar, las normas antes referidas regulan aspectos propios de las pensiones, no de los salarios. En efecto, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece los regímenes a los cuales no se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social en salud y en pensiones, dentro de los cuales se encuentra el de la Policía Nacional, no así respecto al sistema salarial y prestacional.

Esta norma fue adicionada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, según el cual las excepciones allí consagradas no implican la negación de los beneficios y derechos determinados entre otros, en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

A su vez, este artículo única y exclusivamente se refiere al reajuste de las pensiones, a efectos de mantener su poder adquisitivo constante con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE del año anterior. Reajuste que como vimos, se aplica por extensión a las asignaciones **de retiro** de los miembros de la Fuerzas Militares y de Policía, dada

su naturaleza de “*pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad*”, como lo determinó la Corte Constitucional.

Ahora bien, no obstante lo anterior, es preciso referirnos al derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, según el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples sentencias.² En todas ellas se ha establecido que de conformidad con el inciso 1° del artículo 53 de la Constitución, existe un derecho constitucional fundamental a mantener el poder adquisitivo del salario, a efectos de garantizar una remuneración mínima vital y móvil.

Según dicha Corporación, este derecho fundamental consiste en “*(...) el ajuste periódico del salario con el fin de contrarrestar la inflación y asegurar que aquél en términos reales conserve su valor, sin que ello impida que se decreten incrementos, más allá de la actualización.*”³

Este derecho tiene soporte en el Estado Social de Derecho, según lo señaló la Corte en la sentencia citada de la siguiente manera:

“El fundamento del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario se encuentra en la interpretación sistemática de la Constitución (artículos 1, 2, 25, 53, 95-9 C.P.), de conformidad con los tratados y convenios internacionales sobre protección al trabajo y al salario. En sentencia C-1064 de 2001 sostuvo sobre el particular la Corte:

“(U)na interpretación sistemática de la Constitución permite en efecto afirmar que con base, entre otros, en los fines de construir un orden social justo (Preámbulo y artículo 2), los principios fundamentales de Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y trabajo, los deberes sociales del Estado – entre ellos los que tienen que ver con promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; tomar medidas para que la igualdad sea real y efectiva; proteger especialmente al trabajo en todas sus modalidades; garantizar los medios para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas – y el mandato del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, es posible fundamentar un derecho constitucional en cabeza de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario.

Igual conclusión se impone de la interpretación constitucional a la luz de los tratados y convenios internacionales de protección al salario (artículo 93 inciso 2 C.P.). Es así como los Convenios 95 y 99 de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la protección del salario, aprobados respectivamente mediante las Leyes 54 de 1962 y 18 de 1968, refuerzan la conclusión según la cual el derecho a un salario justo presupone el derecho a mantener el poder adquisitivo del mismo.”

Con fundamento en lo anterior, es preciso determinar quiénes son los titulares de este derecho y sus alcances. Para el caso de los servidores públicos, todos ellos

² Corte Constitucional, Sentencias C-815 de 1999, C-1433 de 2000, C-1064 de 2001, C-1017 de 2003, entre otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-1017 de 2003.

son titulares del derecho a ajustar sus salarios, sin exclusión de los servidores de salarios bajos, medios y altos, pues no es posible discriminar para efectos del reconocimiento de un derecho constitucional con base en el nivel salarial; no obstante, el alcance del derecho puede ser diferente dependiendo del nivel de la remuneración salarial en virtud del principio de solidaridad contenido en el artículo 1° de la Constitución y del principio de igualdad de que trata el artículo 13 ibidem.

En tal sentido, ha manifestado la Corte Constitucional, en primer lugar, que las personas en escalas salariales bajas se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que las que tienen escalas salariales medias, las cuales a su vez se encuentran en una situación diferente a las que devengan salarios altos.

Como consecuencia de lo anterior, el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario es limitado. Así lo expresó el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-1017 de 2003:

“6.1. Existe un derecho constitucional, en cabeza de todos los servidores públicos, a mantener el poder adquisitivo de sus salarios (artículo 53 y concordantes, CP) y, por ende, a que se realicen ajustes anuales en proporción igual o superior a la inflación causada, esto es, al aumento del I.P.C. en el año inmediatamente anterior, sin que éste sea el único parámetro que pueda ser tenido en cuenta. En consecuencia, no puede haber una política permanente del Estado que permita la disminución del poder adquisitivo del salario.

6.2. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto. *No obstante, no cualquier interés estatal justifica su limitación. Sólo puede ser limitado para promover el fin constitucionalmente imperioso de preservar la estabilidad macroeconómica reduciendo el gasto en circunstancias de déficit fiscal y elevado endeudamiento para no afectar el gasto público social (artículo 350, CP), asegurando así la efectividad de la solidaridad como principio fundante del Estado Social de Derecho (artículo 1, CP), dentro de un contexto económico que justifique la necesidad de la limitación (artículo 2, CP).*

6.3. El derecho de los servidores públicos que perciban salarios iguales o inferiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales a mantener el poder adquisitivo de su salario, no podrá ser objeto de limitaciones dado que según los criterios específicos analizados en la presente sentencia para la vigencia fiscal del 2003, tales servidores se encuentran en las escalas salariales bajas definidas por el Congreso de la República a iniciativa del Gobierno. Por lo tanto, éstos servidores deberán recibir el pleno reajuste de sus salarios de conformidad con el nivel de inflación, es decir, la variación del I.P.C. registrada para el año inmediatamente anterior, parámetro también señalado en la Ley 796 de 2003.

6.4. Las limitaciones que se impongan al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario sólo puede afectar a aquellos que tengan un salario superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales. El derecho de tales servidores públicos, puede ser objeto de limitaciones, es decir, su salario podrá ser objeto de ajustes en una proporción menor a la de la inflación causada el año anterior, siempre y cuando se dé cumplimiento a los siguientes parámetros normativos:

6.4.1. Las limitaciones de los ajustes salariales anuales deben respetar el principio de progresividad por escalas salariales, de tal manera que quienes perciban salarios más altos se vean sujetos a las mayores limitaciones y los

servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el gobierno sean quienes estén sometidos al grado más alto de limitación.

6.4.2. En todo caso, para respetar el principio de proporcionalidad, las diferencias en los ajustes entre escalas salariales deberán ser mínimas, y a ninguno de los servidores públicos se le podrá afectar el núcleo esencial de ese derecho.

6.4.3. Para que no se vulnere el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos señalados, el ajuste en la última escala superior no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de la inflación causada el año inmediatamente anterior, es decir, a la mitad del aumento en el I.P.C. de 2002.

6.4.4. A los servidores públicos a quienes se les limite el derecho, el Estado les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada cuatrienio, progresivamente se avance en los incrementos salariales que les corresponden, en forma tal que se les permita a estos servidores alcanzar la actualización plena de su salario, de conformidad con las variaciones en el I.P.C. El Gobierno y el Congreso tienen la obligación de incluir en los instrumentos de manejo de la política económica, previo un debate democrático, los programas y políticas que garanticen que dentro de los cuatro años de vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, se consigan reajustes progresivos que logren alcanzar, al final de tal período cuatrienal, incrementos iguales o superiores al IPC para estos servidores.

(...)”

Conforme a lo anterior, si bien es cierto que el actor tiene derecho a mantener el poder adquisitivo de su salario, también lo es que de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, este derecho está limitado dado que el accionante devengó una asignación básica mensual superior a los dos salarios mínimos mensuales vigentes y en tal sentido, el Ejército Nacional no estaba obligado a aumentar el monto de la misma de conformidad con la inflación. No obstante, sí lo estaba en cuanto a determinar la escala salarial, tal como lo realizó el Gobierno Nacional al expedir los decretos ejecutivos que determinaron la escala salarial y los salarios de los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional año a año a través de los diferentes decretos.

En consecuencia, al actor se le aumentó la asignación básica mensual de conformidad con las escalas determinadas por el Gobierno Nacional, sin que se le afectara su mínimo vital, dado que el actor recibía un salario superior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre la pérdida del poder adquisitivo es preciso resaltar que no es absoluto con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya expuesta, es decir, el ajuste de los salarios no puede ser menor al I.P.C. en el evento en que la persona devengue un monto inferior a los 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, situación que como ya se expuso, no aplica, pues el marco legal y jurisprudencial ha sido claro que por mandato constitucional el Gobierno Nacional es el competente para fijar la asignación básica de los miembros de la Fuerza Pública.

Por último se destaca igual postura del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17):

“(...) se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios del personal castrense.

(...)

*[L]a Sala precisa **que para regular los salarios del personal en actividad 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.***

(...)

[C]omo lo pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado a él conforme los decretos proferido por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual, a la cual se hizo alusión en líneas precedentes” (Resalta el Despacho)

Ahora bien, es menester indicar que la **asignación de retiro** no es susceptible de reliquidación, toda vez que el Consejo de Estado ha manifestado que el reajuste de dicha asignación con el IPC procede del año 1997 al 2004, si bien está demostrado que el accionante devengó la prestación (asignación de retiro) antes del límite temporal, esto es, a partir del 02 de diciembre de 2004, el reajuste de la asignación es anual, por lo que se causaría a partir del año siguiente (2005), donde ya no estaría vigente ese derecho.

Además de lo anterior y en gracia de discusión, si se reconociera el reajuste de la asignación de retiro dentro del mismo año 2004, conllevaría para ese caso aplicar el IPC del año inmediatamente anterior que sería el del año 2003, y de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que el accionante para ese año no se encontraba en servicio activo, toda vez que fue separado de su cargo el 28 de febrero de 2002.

En razón de lo anterior, este Despacho negará las pretensiones de la demanda, dado que la parte accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que inviste el acto administrativo atacado.

8. COSTAS

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴,



TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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

⁴ Parte demandante: juank_morga@hotmail.com
Parte demandada CREMIL: dirección@cremil.gov.co / conciliaciones@cremil.gov.co

2364/12

Código de verificación:

dd5428a71cc4f3df328bdd2a6b1adcb5114e9a40f2aefe64e4f14dc4a17c4260

Documento generado en 11/11/2020 11:21:05 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>