



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 73001-33-33-002-2018-00149-01
Interno: 0013-2020
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DIEGO ALEJANDRO GALLEGO TORRES
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUEZAS MILITARES-CREMIL
Tema: REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO CONFORME IPC

OBJETO DEL FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el fallo del 24 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué que NEGÓ las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor DIEGO ALEJANDRO GALLEGO TORRES a través de apoderado judicial, instauró el presente medio de control de Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUEZAS MILITARES-CREMIL, solicitando las siguientes:

PRETENSIONES

1. Que es nulo el oficio No. 0074381 2017-74385, suscrito por la Profesional de Defensa MARIA DEL PILAR GORDILLO VIVAS, Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de la Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Militares y mediante el cual niega el reajuste de la asignación de retiro de mi poderdante el señor DIEGO ALEJANDRO GALLEGO TORRES, en la forma y términos que se expresarán en el texto del presente libelo.

2. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del oficio mencionado en el numeral anterior, se ordene a la Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Militares, reconocer a mi prohijado el reajuste de

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

su asignación de retiro en las proporciones y por los periodos a que se hace referencia en la presente demanda.

3. Que se condene a la Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Militares, a reconocer y pagar el reajuste de su asignación de retiro solicitado y a título de restablecimiento del derecho a cancelar a mi mandante las siguientes cantidades líquidas de dinero:

- a. La suma (de TRECE MILLONES-, SEISCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS—PISOS M/CTE-(\$1,9.84-9.510) por concepto del incremento que debió hacerse y cubrirse a su favor en el año de 2017, tomando como base el aumento del índice de Precios al Consumidor, del año inmediatamente anterior.*
- b. La suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL SEISCIENTOS VEINTI UN PESOS M/CTE (\$7.810.621) por concepto del incremento que debió hacerse y cubrirse a su favor en lo que va corrido del año de 2018, tomando como base el aumento del Índice de Precios al Consumidor, del año inmediatamente anterior, y hasta que se haga efectiva la sentencia o la liquidación de los aumentos conforme a derecho, por concepto del incremento que debió hacerse y cubrirse a su favor tomando como base el aumento del Índice de Precios al Consumidor, del año inmediatamente anterior, y hasta que se haga efectiva la sentencia o la liquidación de los aumentos conforme a derecho.*

4. El valor en salarios mínimos mensuales legales vigentes, que se esté reconociendo actualmente por concepto de la indemnización del daño moral causado por la Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Militares, a mi poderdante el señor DIEGO ALEJANDRO GALLEGO TORRES, por no haber cancelado tal como lo ordena la ley, los anteriores reajustes y haberlo sometido junto con su familia a llevar un nivel de vida que no era el que les correspondía acorde a su condición social.

5. Los valores que resulten liquidados por indexación de las anteriores sumas, reajustadas en su poder adquisitivo, por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1997 y el día en que se efectúe el pago real de la obligación, ajustados conforme al Índice de Precios al Consumidor que certifique el DANE, liquidación que se hará sobre el capital resultante de cuantificar las pretensiones anteriormente formuladas, tal como lo establece el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, más los intereses moratorios después de este término.

5. (sic) Los intereses que genere el cumplimiento del pago tardío de la sentencia.

6. Se ordene a la Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Militares, a continuar liquidando las mesadas de la asignación de retiro de mi poderdante en lo sucesivo, en la misma forma aquí señalada, esto es, como lo ordena la Ley 238 de 1995, mientras esta forma de liquidación sea más favorable.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

7. Se condene en costas a la parte demandada en los términos del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, por cuanto a pesar de las voluminosas decisiones que respaldan el derecho que tienen los miembros de la fuerza pública sobre el IPC, la última de las proferidas por el Consejo de Estado, unificadas posiciones, mediante el expediente 250002325000201100710-01 No. Interno 1651-2012 actor NHORA FRANCO DE BELTRÁN, con ponencia del Honorable Consejero DR. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA de fecha 29 de Noviembre de 2012, dejó claros los parámetros para el reconocimiento y pago del IPC, bases que conducen a que se resuelva favorablemente dentro de las audiencias de conciliación.

8. Se ordene a la Caja De Sueldos De Retiro De Las Fuerzas Militares, darle cumplimiento a la sentencia definitiva, en los términos de los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.”

Las anteriores pretensiones las sustenta en los siguientes:

HECHOS

“1. El señor DIEGO ALEJANDRO GALLEGO TORRES, prestó sus servicios al Ejército Nacional en su condición de Teniente Coronel, durante 25 años, 6 meses y 25 días, por tanto, se hizo acreedor a la asignación de retiro con cargo a la Caja de Sueldos de Retiro De Las Fuerzas Militares, prestación reconocida mediante Resolución No. 2874 Del 7 de abril de 2017 por dicha entidad.

2. De conformidad con la ley 238 de 1995 —que adicional el artículo 279 de la ley 100 de 1993- se dispuso para los incrementos pensionales de la fuerza pública que:

ARTÍCULO 1°.- ADICIÓNASE EL ARTÍCULO 279 DE LA LEY 100 DE 1993, CON EL SIGUIENTE PARÁGRAFO:

PARÁGRAFO 4. LAS EXCEPCIONES CONSAGRADAS EN EL PRESENTE ARTÍCULO NO IMPLICAN NEGACIÓN DE LOS BENEFICIOS Y DERECHOS DETERMINADOS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 142 DE ESTA LEY PARA LOS PENSIONADOS DE LOS SECTORES AQUÍ CONTEMPLADOS" (negrilla por fuera de texto).

Lo anterior significa que mi prohijado ha debido recibir el aumento en su asignación de retiro, con base en el índice de Precios al Consumidor IPC certificado por el DANE, del año inmediatamente anterior y no con el resultado de la oscilación antes anotado.

3. Como consecuencia de la aplicación del sistema de oscilación, que consiste en que las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

asignaciones de actividad para cada grado, mi mandante ha resultado seriamente lesionado en sus derechos pensionales, como se indica según el siguiente cuadro comparativo:

4. En el artículo 42 del Decreto antes citado, el Presidente de la República, excediendo las facultades conferidas en la ley 797 de 2003 y nuevamente incurriendo en flagrante violación del artículo 13 de la Constitución Política Colombiana, modificó la ley 100 de 1993, en su artículo 279, parágrafo 4°, el cual había sido adicionado por la ley 238 de 1995, y en el que se estableció definitivamente el incremento anual de las pensiones de la Fuerza Pública, de oficio a partir del 1° de enero de cada año, con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE del año inmediatamente anterior, estableciendo nuevamente el sistema de oscilación sin razón jurídica que los justifique, colocando nuevamente a mi poderdante en una situación inequitativa frente a los demás pensionados de Colombia.

5. Mi prohijado presentó derecho de petición al señor Mayor General (RA) EDGAR CEBALLOS MENDOZA, en su condición de Director de la Caja de Sueldos de Retiro de Las Fuerzas Militares CREMIL, que es la entidad encargada de realizar el pago de la asignación de retiro, para que diera aplicación a lo dispuesto en la ley 238 de 1995, es decir, que incrementara su asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor IPC, tal como lo dispone el parágrafo 4° del artículo 279 de la ley 100 de 1993 y no como se viene haciendo, de lo que se obtuvo respuesta desfavorable, contenida en el acto administrativo acusado y agotando así la vía gubernativa.”

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad accionada contestó la demanda, mediante escrito visto a folios 120 a 123 del plenario, solicitando se denieguen las pretensiones elevadas por el actor, señalando que los aumentos de la asignación de retiro de la fuerza pública fueron realizados según las disposiciones vigentes, de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para los reajustes de las asignaciones de retiro.

Afirma, que al demandante le han hecho los reajustes que por ley le corresponden, precisando que no todos los años desde la expedición de la ley 238 de 1995, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del principio de oscilación que rige para la fuerza pública, por lo cual si es aplicado el IPC para todo el personal militar retirado, resaltando, que esto no ocurre solamente en los años en que le son más favorables, sino desde la vigencia de la referida norma, la entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para exigir el reintegro de los valores pagados cuando en años anteriores estos le fueron más beneficiosos.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

Menciona, que atendiendo el principio de sostenibilidad económica, el operador judicial debe adoptar una de ellas en la que imponga una carga al sistema pensional que no resulta claramente determinada en la ley o que supere las previsiones de la misma, supone una transgresión del mandato constitucional con una clara y contundente responsabilidad social.

Propuso como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva con anterioridad al 10 de marzo de 2015, prescripción, y luego, se pronuncia sobre una posible condena en costas y agencias en derecho, oponiéndose a su condena.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, profirió sentencia celebrada el día 24 de octubre de 2019, donde resolvió negar las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo:

“(...) es meridianamente claro que los incrementos de que son objeto las asignaciones mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en actividad, se efectúan de conformidad con los Decretos proferidos por el Gobierno Nacional en dicho sentido, razón por la cual, resulta improcedente acceder a lo pretendido en la demanda, puesto que los aumentos de los salarios del personal de la Fuerza Pública en actividad, se efectúa de acuerdo con la escala gradual porcentual indicada en precedencia.

4.8. No obstante, en sede judicial se ha ordenado el incremento de algunas asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública con fundamento en el I.P.C., sin embargo, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que las controversias son diferentes, pues el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que se refiere a los incrementos efectuados en los años 1997 a 2004, deviene por las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública en virtud de lo establecido en la Ley 238 de 1995, situación diferente a la que se pretende en el presente asunto.

4.9. En ese orden de ideas, frente a las pretensiones de la demanda, para esta instancia judicial es claro que los ajustes anuales de los miembros activos de la Fuerza Pública recaen en el Gobierno Nacional, pues éste último es el que profiere los Decretos en cumplimiento de los postulados de la Ley 4ta de 1992, sin que el IPC sea el único indicador económico aplicable para el reajuste de dichos salarios.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

4.10. De cara a lo anterior, para el Despacho resulta improcedente acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que los incrementos en la asignación básica del actor fueron efectuados conforme a los lineamientos contenidos en los Decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, por lo que la inaplicación que se pretende con la demanda no es viable.

(...)

4.12. De conformidad con el antecedente expuesto, encuentra esta instancia judicial que en el caso objeto de análisis no son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995 propuestas por el extremo activo de la litis, por cuanto las normas en comento, hacen alusión al reajuste pensional y no a la asignación salarial devengada en actividad aclarando que el señor DIEGO ALEJANDRO TORRES GALLEGO para los años 1997 a 2004 se encontraba en actividad razón por la cual, no le es dable acceder al reajuste de su asignación de retiro con base en la variación porcentual del índice del precio al consumidor.

4.13. Con toda esta judicatura negará las pretensiones de la demanda, razón por la cual, el acto administrativo atacado quedará incólume.”

RECURSO DE APELACION

Mediante escrito visto a folios 197 a 222 del expediente, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando, que la Ley 100 de 1993 en su Artículo 279 parágrafo 4 adicionado por la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la misma normativa, consagra la posibilidad de aplicación del IPC a los miembros de la Fuerza Pública y al personal Regido por el decreto 1214 de 1990, esta forma de actualización de la asignación de retiro solo estuvo vigente hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 que retomó la oscilación como forma de actualizar las asignaciones de retiro, pasando por alto que a partir del primero del 2005 se ha concedido el IPC según pronunciamientos del Consejo de estado.

Menciona que se afecta el derecho de igualdad cuando hay muchas sentencias del IPC falladas a favor de sus accionantes, por lo que no entiende cómo es posible que con tan débiles argumentos del A Quo se haya negado las pretensiones de la demanda, ya que su prohijado fue beneficiario de la asignación de retiro por parte de CREMIL mediante resolución del 7 de abril de 2017, y la negativa, fue justamente que su asignación fue posterior al 2004, y que por ello ya no tenía derecho al reajuste solicitado, desconociendo los precedentes jurisprudenciales, para lo cual trae diversas sentencias del Consejo de Estado.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

Así mismo, arguye que con la sentencia de primera instancia se vulneró sus derechos al debido proceso y al mínimo vital, al no tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales, debiendo haber justificado su omisión, por lo que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 04 de febrero 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en primera instancia, que resolvió desfavorablemente las pretensiones del presente medio de control, (fl.332).

En auto del 09 de marzo de 2020, se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, haciéndolo el apoderado del demandante, quien se ratifica en los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado judicial de la entidad demandada y el Ministerio Público, dentro del término concedido guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

COMPETENCIA

El marco de competencia de esta segunda instancia se encuentra determinado por el motivo de apelación presentado por la parte demandante, 118 a 122, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar si resulta procedente que, al demandante se le reajusten los salarios percibidos durante los años de 1997 cuando era miembro activo del Ejército Nacional, hasta la fecha de su retiro, de acuerdo con la variación porcentual del IPC para esos periodos, o si por el contrario no le asiste derecho como lo consideró el Juez de primera instancia.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

ESTUDIO SUSTANCIAL

Del reajuste de la asignación básica de los miembros de las fuerzas militares

El artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, señala que corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la fuerza pública.

Es así, como se expidió la Ley 4.^a de 1992, en cuyo artículo 1.^o preceptuó que el Gobierno nacional fijará el régimen salarial y prestacional de, entre otros servidores, los miembros de la fuerza pública.

En su artículo 13 se dispuso la creación de una escala gradual porcentual, en los siguientes términos:

*“Artículo 13.- 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 2.
Parágrafo.- La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.*

Posteriormente, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 107 de 1996, en cuyo artículo 1.^o fijó la escala gradual porcentual, a la que hace referencia el artículo 13 de la Ley 4.^a de 1992, así:

“Artículo 1.^o. 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.

<i>Oficiales</i>	
<i>General</i>	<i>100%</i>
<i>Mayor General</i>	<i>90%</i>
<i>Brigadier General</i>	<i>80%</i>
<i>Coronel</i>	<i>60%</i>
<i>Teniente Coronel</i>	<i>44.30%</i>
<i>Mayor</i>	<i>38.60%</i>
<i>Capitán</i>	<i>30.50%</i>

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

<i>Teniente</i>	26.70
<i>Subteniente</i>	23.70%
<i>Suboficiales</i>	
<i>Sargento Mayor</i>	26.40%
<i>Sargento Primero</i>	22.60%
<i>Sargento Viceprimero</i>	19.50%
<i>Sargento Segundo</i>	17.90%
<i>Cabo Primero</i>	16.40%
<i>Cabo Segundo</i>	15.40%
<i>Nivel Ejecutivo</i>	
<i>Comisario</i>	45.50%
<i>Subcomisario</i>	38.30%
<i>Intendente</i>	33.90%
<i>Subintendente</i>	26.40%
<i>Patrullero</i>	20.30%

Desde la expedición de dicha norma, el Gobierno Nacional ha proferido anualmente los decretos de reajuste salarial¹ con sujeción a la escala gradual porcentual, tomando como base el porcentaje de la asignación básica del grado de general.

De la anterior normativa se concluye que, la asignación básica del personal de la fuerza pública se ajusta anualmente de conformidad con los decretos dictados por el Gobierno nacional, sin que se pueda recurrir a un sistema distinto para realizar el correspondiente incremento salarial.

De otra parte, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 contempla la actualización de las pensiones del régimen general, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 14. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

¹ 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; 0842 de 2012; 1017 de 2013 y 187 de 2014.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

Tal precepto es aplicable a los miembros de la fuerza pública en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que modificó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor literal:

“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. (...)

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”.

Sin embargo, posteriormente se expidió la Ley 923 de 2004, en cuyo artículo 1.º, previó el alcance de tal disposición, en los siguientes términos:

“El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la 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”.

En acatamiento a tal mandato, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4433 de 2004, que estableció el sistema de oscilación para incrementar las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, al consagrar:

“ARTÍCULO 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”.

Limitaciones al derecho del reajuste salarial de los empleados públicos

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que el IPC no es la única variable económica o indicador que se debe considerar al reajustar los salarios de los servidores públicos.

Es así como en sentencia C-1433 de 2000 la Corte analizó el precepto 53 superior que estableció como principio fundamental el carácter móvil del salario, y concluyó que la equivalencia entre salario y trabajo debe ser real y permanente, lo que exige mantenerlo actualizado, ajustándolo periódicamente de acuerdo con la inflación, en aras de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo y asegurar que conserve su valor.

La mencionada providencia también indicó que todos los trabajadores están afectados por el fenómeno inflacionario, razón por la cual el reajuste periódico debía cobijar a todos los servidores públicos y no solamente a un grupo dentro de ellos. Agregó que *“los aumentos salariales deben corresponder, por lo menos al monto de la inflación del año anterior, porque sólo de esta manera se cumple a cabalidad con los mandatos constitucionales que exigen conservar el poder real de los salarios de los trabajadores”*².

Esta posición fue morigerada en sentencia C-1064 de 2001, al precisar:

*“El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático. La conceptualización del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario como derecho limitable es un desarrollo específico de la doctrina según la cual los derechos, incluso los fundamentales, no son absolutos, de lo que se deriva la posibilidad de armonizarlos para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo”*³.

En la mencionada sentencia se reiteró que los empleados públicos gozan del derecho de mantener el poder adquisitivo de su salario, adicionando que las autoridades competentes no podían ser restringidas por reglas inflexibles, como lo era contemplar una fórmula única para la fijación del aumento salarial, verbigracia la indexación con base en la inflación del año anterior.

Siendo ello así, si bien el IPC es una variable económica que puede ser tenida en cuenta al establecer el aumento anual de los salarios de los servidores públicos, no constituye la única fórmula aplicable para tal fin, pues según la indicó la Corte Constitucional en sentencia C-931 de 2004⁴, también habrá de considerarse el peso de la situación real del país, las finalidades de la

² C. Const., Sent C-1433, oct.23/2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell

³ C. Const., Sent C-1064, oct.10/2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño

⁴ C. Const., Sent C-931, sep.29/2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público, entre otras.

En la misma línea de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado mediante providencia del 26 de noviembre de 2018⁵, al resolver un asunto similar, indicó:

“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.

Además, conforme la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000, se tiene que no puede el Gobierno nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, condición que no cumple el actor en la medida que su salario para las anualidades 1997 a 2014, siempre estuvo por encima dicha cuantía”.

En ese orden de ideas, no cabe duda para la Sala que los miembros de las fuerzas militares, en este caso el del Ejército Nacional, su régimen prestacional y salarial es especial, y está determinado por el Gobierno Nacional expedir las normas que lo regulen, ante las facultades otorgadas constitucionalmente, tal y como también fue reiterado en la anterior sentencia por parte de la Corte Constitucional, ante dichas circunstancias se procederá a estudiar el caso bajo estudio.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, se recuerda que lo pretendido por el demandante es que se reajuste su asignación básica durante los años de 1997 cuando era miembro activo del Ejército Nacional, hasta la fecha de su retiro, en atención al índice de precios al consumidor, por ser este más favorable que el aumento decretado por el Gobierno Nacional en las mencionadas anualidades; consecuentemente, pretende que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con la nueva base salarial. Argumentando, que durante estas anualidades el

⁵ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2015-06050, nov. 26/2018 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

reajuste salarial, se efectuó por debajo de los índices de precios del consumidor lo que incidió en el valor de su asignación de retiro que viene percibiendo.

En primer lugar, debe indicarse, tal y como se reseñó en el marco normativo y jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado antes transcritos, que existe la obligación para el Gobierno de reajustar anualmente los salarios de los servidores públicos a fin de que conserven el poder adquisitivo. No obstante, ningún precepto dispone que la actualización deba ser realizada de conformidad con el IPC, pues también deben ser tenidas en cuenta, otras circunstancias, como la situación financiera del país, las políticas macroeconómicas y la racionalidad del gasto público.

Es así como, desde el momento en que fue expedido el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la fuerza pública, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 13 de la Ley 4.^a de 1992, el Gobierno Nacional ha proferido los decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala gradual porcentual, tomando como base el porcentaje de la asignación básica del grado de general.

Siendo ello así, la asignación básica del personal de la fuerza pública se ajusta anualmente de conformidad con los decretos dictados por el Gobierno Nacional, sin que se pueda recurrir a un sistema distinto para realizar el correspondiente incremento salarial.

En segundo lugar, si bien en algunos casos, se ha ordenado el incremento de asignaciones de retiro con fundamento en el IPC para las anualidades 1997 a 2004, esta decisión tiene como fundamento el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la fuerza pública de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, pero para quienes devengaran asignaciones de retiro durante esos años, no para quienes se encontraban en servicio activo.

Así lo señaló el Consejo de Estado en providencia de 27 de septiembre de 2018 en la que adujo que *“el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período”*⁶.

⁶ C.E., Sec. Segunda. Sent. 2012-00845, sep. 17/2018. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

Valga indicar que los reajustes ordenados únicamente se realizan hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, como quiera que con este se retomó el principio de oscilación como método de reajuste. Frente a ello, la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P: Gabriel Valbuena Hernández, en reciente sentencia de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida en el expediente No. 25000-23-42-000-2017-00214-01(3524-19), se pronunció sobre ello, para lo cual indicó:

“En vigencia de la Ley 238 de 1995 el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conforme al índice de precios al consumidor señalada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, rigió desde el año de 1996 hasta el 2004, toda vez que a partir del 1º de enero de 2005 se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004. Así las cosas, los incrementos que experimentaron las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública en retiro presentaron una proyección hacia el futuro, es decir, después del 1 de enero de 2005 dichas asignaciones, aunque se reajustaban anualmente con el mecanismo de oscilación, debían tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1996 a 2004.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Adicionalmente, de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1433 de 2000, las únicas asignaciones que no pueden ser incrementadas en un porcentaje inferior al IPC son aquellas equivalentes a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que no ocurre en el presente caso:

Año	Cargo	Salario ⁷	Equivalente a 2 SMLMV
2017	Teniente Coronel	\$2.792.096	\$737.717 * 2 = \$1.475.434

Ahora, es menester precisar que el demandante no adelantó ninguna actividad probatoria tendiente a acreditar que en el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004 devengó una asignación básica inferior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues no obra en el plenario ningún elemento de prueba en tal sentido, pese a que era su deber asumir la carga probatoria de conformidad con el artículo 167 del CGP, según el cual: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁷ Ver reverso del folio 107 del plenario.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

Aunado a lo anterior, el actor percibe asignación de retiro la cual fue reconocida mediante la Resolución No. 2874 del 07 de abril de 2017, es decir, posterior a la promulgación del Decreto 4433 del año 2004, el cual estableció que a partir de su promulgación el reajuste de las asignaciones de retiro se efectuaría de conformidad al principio de oscilación, las cuales ningún caso podrían ser inferiores al salario mínimo legal vigente, siendo improcedente acceder a que la asignación de retiro que actualmente percibe el accionante sea reajustada de conformidad al IPC.

En consecuencia, la Sala comparte la decisión de la Juez de primera instancia, al haber negado las pretensiones de la demanda, puesto que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, motivo por el cual se CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, del 24 de octubre de 2019, de conformidad a las razones esbozadas anteriormente.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio del cual Negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Expediente: 00149-2018 (18-2019)
Demandante: Diego Alejandro Gallego Torres
Demandado: CREMIL

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO. - Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **992b54e139345b515606b8752e66657ccc6cc26aaf100260730b778edf426cf4**

Documento generado en 02/11/2021 01:22:56 PM

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