



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2018-02241-01 (0916-2021)
Demandante: ÓSCAR ALONSO PINEDA ROJAS
Demandada: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES¹ Y EJÉRCITO NACIONAL

Tema: Reliquidación asignación básica conforme al índice de precios al consumidor.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-22-2022

ASUNTO

La Subsección A decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Óscar Alonso Pineda Rojas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones³

1. Inaplicar en virtud de la excepción de inconstitucionalidad los Decretos 122 de 1997, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, a través de los cuales se fijaron los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

¹ En adelante CREMIL.

² «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

³ Folios 2 a 4.



2. Declarar la nulidad del Oficio 2018317146911 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de agosto de 2018, por medio del cual el Ejército Nacional negó el reajuste, reliquidación y pago de la asignación mensual que percibía el demandante al encontrarse al servicio activo de las Fuerzas Militares, con base en el índice de precios al consumidor, a partir del año 1997 y hasta el 2004.
3. A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la autoridad demandada el reconocimiento y pago del reajuste de la base de liquidación salarial o sueldo básico de los años 1997 a 2004, y en consecuencia, la reliquidación de todas las primas y prestaciones a él sujetas, de conformidad con el índice de precios al consumidor.
4. Asimismo, realizar el reconocimiento y pago de la base de liquidación salarial o sueldo básico desde el 1.º de enero de 2005 hasta la fecha que se efectuó su retiro del servicio activo, esto es, el 1.º de diciembre de 2017, de acuerdo con los reajustes anuales ordenados por el Gobierno Nacional.
5. Que se tenga en cuenta la nueva asignación básica salarial reajustada para el cómputo y pago con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a las primas, cesantías, indemnizaciones, bonificaciones, subsidios, entre otros.
6. Condenar al pago de las sumas que resulten entre la diferencia de lo abonado y lo que ha debido reconocerse al libelista, a partir del 1.º de enero de 1997 y hasta el 1.º de diciembre de 2017. Los anteriores valores deberán indexarse en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.
7. Ordenar a la autoridad demandada corregir y expedir administrativamente la hoja de servicios militares del demandante, con la incorporación de su liquidación del último sueldo básico debidamente reajustado, de conformidad con el canon 234 del Decreto 1211 de 1990.

Fundamentos fácticos relevantes⁴

1. El señor Óscar Alonso Pineda Rojas ingresó al servicio del Ejército Nacional, en calidad de cadete, el 16 de marzo de 1984, y mediante Decreto 1113 del 27 de mayo de 2015 fue integrado al escalafón complementario, y permaneció en dicha institución hasta el 1.º de diciembre de 2017; con un acumulado de tiempo total de servicios de 33 años, 8 meses y 16 días.
2. El último cargo desempeñado fue el de oficial en la Inspección General del Ejército Nacional ubicada en la ciudad de Bogotá.
3. Estimó que los incrementos salariales efectuados para los años 1997, 2001, 2002, 2003 y 2004 fueron inferiores a los IPC consolidados por el DANE. Por consiguiente, el libelista elevó derecho de petición ante la

⁴ Folios 4 a 6.



Dirección de Personal del Ejército Nacional, en el cual solicitó el reconocimiento, reajuste y pago de su asignación básica mensual y de las demás prestaciones devengadas entre 1997 y 2004, de conformidad con el IPC.

4. El anterior requerimiento fue desatado negativamente por la institución castrense, mediante Oficio 2018317146911 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de agosto de 2018.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»⁵, porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Ahora, de conformidad con el acta del 30 de junio de 2020, obrante a folio 92 del plenario, se evidencia que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, resolvió que en la presente causa judicial, al tratarse de un asunto de puro derecho y frente al cual no se hacía necesaria la práctica de pruebas, no se realizaría la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, y en su lugar, se dictaría sentencia anticipada por escrito en el término de 20 días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos de conclusión.

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* profirió sentencia escrita el 6 de agosto de 2020, en la cual denegó las pretensiones del demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, aludió que en virtud del literal d) del artículo 1.º de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió cada año los decretos de reajuste salarial de los miembros de la Fuerza Pública. En este punto, se remitió a la sentencia del 26 de noviembre de 2018, con número interno 3602-2017, por medio de la cual esta Sección Segunda indicó que la escala gradual de la asignación básica del referido personal no puede ser modificada por decisión judicial, habida cuenta que esta se encuentra sujeta a las pautas del

⁵ Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).

⁶ Folios 109 a 118.



Gobierno Nacional, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

En cuanto al caso en concreto, puntualizó que los Decretos 122 de 1997, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 fueron proferidos por el Gobierno Nacional de acuerdo a sus atribuciones legales y constitucionales, de ahí que la autoridad demandada se encontraba en la obligación de implementarlos, de tal manera que si el libelista tenía alguna inconformidad respecto a ellos, debió demandarlos oportunamente en el tiempo en que estos tuvieron efectos.

Por consiguiente, arguyó que la asignación salarial que legal y anualmente le fue asignada al señor Pineda Rojas para el periodo comprendido entre 1997 y el retiro del servicio, se encuentra ajustada al principio de legalidad del gasto público, razón por la cual, la remuneración que efectivamente percibió, es la que presupuestalmente se encontraba debidamente soportada.

Finalmente, precisó que si bien para las vigencias de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 el incremento salarial del demandante estuvo por debajo del IPC, lo cierto es que no se evidencia vulneración al núcleo esencial de su derecho a mantener el poder adquisitivo de su salario. De ello que no resulte procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con los decretos demandados, por cuanto no se advierte una incompatibilidad visible con las normas constitucionales invocadas.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

La **parte demandante** formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente, solicitó que esta sea revocada, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Al respecto, manifestó que el artículo 373 superior indica que el Estado velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, siendo esta el factor más importante y determinante de lo que se denomina salario.

En ese orden, recordó que los incrementos salariales efectuados al libelista para los años 1997, 2001, 2002, 2003 y 2004 fueron inferiores a los del IPC certificados por el DANE, por lo que, en su criterio, se configura una situación inválida o inconstitucional en la medida en que dichos porcentajes desconocieron la supremacía de la Constitución Política, en consecuencia, no deben ser aplicados.

Expuso que la jurisprudencia constitucional ha señalado que es deber de los empleadores incrementar anualmente los salarios de sus trabajadores, por lo que el incumplimiento de esa obligación generaría un enriquecimiento injusto en detrimento de estos últimos. Agregó que dicha remuneración debe ser de carácter móvil, es decir, que siempre guarde equivalencia con el precio del trabajo y mantenga su poder adquisitivo. Al respecto, citó la sentencia C-1433 de 2000 de la Corte Constitucional, en la cual se desarrolló el aludido punto.

⁷ Folios 123 a 130.



Bajo el anterior preludio, concluyó que la asignación básica del libelista debe ser reajustada para los años 1997 a 2004 cuando le sea más favorable, en aplicación del porcentaje más alto entre el decretado por el Gobierno Nacional y el IPC consolidado por el DANE.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁸: sostuvo que los reajustes salariales ordenados desde el año 1997 a 2004 están viciados por una ostensible vulneración de los derechos laborales de los uniformados, porque sus sueldos fueron ajustados en un porcentaje inferior en comparación al IPC verificado por el DANE para dichas anualidades, situación que trae consigo la pérdida del poder adquisitivo del pago mensual que percibía el libelista estando al servicio de las Fuerzas Militares.

Añadió que a los militares activos durante las vigencias de 1997 a 2004 no se les respetó las expectativas legítimas consagradas en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, los cuales estipulan la remuneración móvil. En este punto, resaltó que el principio de oscilación tiene como objeto mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y en relación con los retirados, por lo que no sería equitativo que un militar en uso de buen retiro percibiera una prestación mensual superior al que devenga un uniformado en actividad.

Ministerio Público⁹: la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto mediante el cual solicitó confirmar el fallo impugnado, por cuanto precisó que al demandante no le asiste el derecho de que su asignación básica sea reajustada conforme al IPC, toda vez que dicho emolumento debe ser incrementado anualmente por el sistema de oscilación previsto en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, para que mantengan el poder adquisitivo constante, tal como lo efectuó la autoridad demandada en su oportunidad.

La **parte demandada** guardó silencio en esta etapa procesal según constancia secretarial visible a folio 139 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación. En el presente caso solo lo presentó la parte demandante.

⁸ Índice 12 historial de actuaciones SAMAI.

⁹ Índice 13 historial de actuaciones SAMAI.



Problema jurídico

Con fundamento en los anteriores argumentos, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en la siguiente pregunta:

¿El señor Óscar Alonso Pineda Rojas tiene derecho a la aplicación del Índice de Precios al Consumidor como mecanismo de reajuste de sus salarios que percibió en los años 1997 a 2004, cuando se encontraba en servicio activo del Ejército Nacional?

Al respecto la Subsección sostendrá la tesis de que no es procedente el reajuste de los salarios que devengaba el demandante en servicio activo, toda vez que dicha modificación con fundamento en el IPC solamente procede respecto de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, conforme pasa a explicarse.

➤ Del régimen salarial del personal de la Fuerza Pública

A partir de la expedición de la Constitución de 1991 la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución es concurrente entre el Legislador, a través de Leyes Marco y el Ejecutivo, conforme lo prevé el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

En efecto, la mencionada normativa preceptuó:

«ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

19. 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.».

Bajo dicho entendido, el legislador en ejercicio de su competencia precisa las normas generales, objetivos y criterios dentro de los cuales deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados, entre los que se encuentra la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, a través de leyes marco.

Por su parte, le corresponde al Ejecutivo desarrollar lo regulado por la ley marco mediante la expedición de Decretos que por mandato constitucional deben reglamentar el contenido normativo de las referidas leyes marco o cuadro.

Con fundamento en la facultad antes indicada, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1.º indicó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de



los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública.

Por su parte, el artículo 4.º *ibidem*, consagra que «Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados». (La parte resaltada fue declarada inexecutable a través de la sentencia C- 710 de 1999, proferido por la Corte Constitucional).

Conforme a lo anterior, la fijación de las asignaciones básicas, primas, cesantías, entre otras, se constituye como parte de las atribuciones del Gobierno Nacional, de manera que es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.

De lo planteado se colige que las asignaciones básicas del personal de la Fuerza Pública están sujetas 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, por lo que se configura la improcedencia de acudir a una fuente diferente a la ya aludida, a fin de que se efectúen los respectivos incrementos salariales.

Con fundamento en lo anterior y conforme lo ha sostenido de manera pacífica esta jurisdicción¹⁰, el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede respecto de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, en relación con 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.

Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, toda vez que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto es, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato suprallegal debe garantizarse el poder adquisitivo de las pensiones, tal disposición debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cual método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

Ahora bien, mediante sentencia C-1064 de 2001 la Corte Constitucional precisó que el principio recogido en el inciso 1.º del artículo 53 de la Constitución Política, relativo al derecho del trabajador a recibir una

¹⁰ Ver entre otras la sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda de 19 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01491-01(2388-14) y del 27 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00845-01(0772-15).



remuneración mínima vital y móvil, debía ser interpretado como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario. Puntualizó que el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ninguno en el Estado de Derecho, por lo cual puede ser limitado mas no desconocido:

«[...] 4.2.2.2. El derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es absoluto. 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 Democrático¹¹. 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. [...]».

En esa medida, el órgano supremo constitucional tomó distancia respecto a la tesis¹² que previó un aumento salarial a partir de una fórmula única y específica, lo cual deja ver que si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tenida 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, entre otras.

Ahora bien, en el plenario se arrimó el certificado 20183171136491 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 15 de junio de 2018 (folio 39), en el que se indicó que el incremento del salario para los miembros del Ejército Nacional, en los años 1997 a 2004, se realizó conforme a los decretos proferidos por el Gobierno para dichas anualidades, así:

«Con relación a la solicitud, donde requiere certificación de las sumas pagadas con porcentajes y reajuste salarial durante los años 1996 hasta el año 2004, a

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho.

Sin embargo, el sistema constitucional se compone de una serie de derechos fundamentales que se confrontan entre sí. Ello, no sólo porque se trata de derechos que han surgido históricamente como consecuencia de la aparición de valores contrarios, sino porque, incluso, los que responden a sistemas axiológicos “uniformes” pueden verse enfrentados o resultar opuestos a objetivos colectivos de la mayor importancia constitucional. Así, para sólo mencionar algunos ejemplos, el derecho a la libertad de expresión (C.P. art. 20) se encuentra limitado por el derecho a la honra (C.P. art. 21), al buen nombre y a la intimidad (C.P. art. 15) y viceversa; el derecho de asociación sindical no se extiende a los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 39); el derecho de huelga se restringe en nombre de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales (C.P. art. 56); el derecho de petición esta limitado por la reserva de ciertos documentos para proteger intereses constitucionalmente valiosos (C.P. art. 23 y 74); el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás y el orden jurídico” (C.P. art. 16), etc.”

¹² Sentencia C-1433 de 2000.



continuación me permito indicar los sueldos básicos devengados en mencionadas vigencias conforme a lo establecido en los Decretos de Sueldos Anuales así:

AÑO	GRADO	SUELDO BÁSICO	PORCENTAJE	DECRETOS
1997	CAPITAN	595.566	17.45%	122
1998	MAYOR	903.797	24.20%	58
1999	MAYOR	1.038.553	14.91%	62
2000	MAYOR	1.134.412	9.23%	2740
2001	MAYOR	1.192.721	5.14%	2737
2002	MAYOR	1.251.521	4.93%	745
2003	MAYOR	1.321.732	5.61%	3552
2004	TENIENTE CORONEL	1.597.163	4.94%	4158

[...]».

Asimismo, se evidencia que el Oficio 2018317146911 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de agosto de 2018 suscrito por el oficial de sección de nómina del Comando General del Ejército Nacional (folio 45), en el cual se desató negativamente la solicitud de reajuste salarial conforme al IPC presentada por el demandante, indicó lo siguiente:

«De forma atenta y en respuesta al derecho de petición recibido en la Sección de Nómina de Ejército, por conducto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual solicita se le reliquide el sueldo básico, se le reajuste las prestaciones sociales, primas, subsidios, cesantías, bonificaciones, vacaciones e indemnizaciones, conforme al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) de acuerdo a la Ley N°4 de 1992 y demás normas invocadas, me permito comunicar que no es posible atender de forma favorable su solicitud por conducto de esta dependencia, debido a que la Sección de Nómina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el Sistema de Informática del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales de acuerdo al Decreto Anual de Sueldos expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no contempla el reconocimiento de dicho incremento bajo los parámetros solicitados en su petición [...]».

De otro lado, obra hoja de servicios núm. 3-79050044 del 5 de diciembre de 2017 (folio 35), de la cual se desprende que el señor Pineda Rojas ingresó al servicio del Ejército Nacional desde el 1.º de diciembre de 1986 y que fue retirado por solicitud propia el 1.º de diciembre de 2017, para un total laborado en servicio activo de 33 años, 8 meses y 16 días. También se observó que su último cargo desempeñado fue el de coronel.

Pues bien, al realizar la comparación entre las asignaciones básicas percibidas por el libelista entre los años 1997 a 2004 en aplicación de los porcentajes previstos en los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional para dicho personal castrense, y los porcentajes del índice de precios al consumidor consolidados por el DANE, se verificó lo siguiente:

Año	Asignación básica percibida por el demandante	Decreto	Porcentaje de incremento	Porcentaje conforme al IPC
1997	\$595.566	122	17.45%	21.63% (1996)
1998	\$903.797	58	24.20%	17.68% (1997)



1999	\$1.038.553	62	14.91%	16.70% (1998)
2000	\$1.134.412	2740	9.23%	9.23% (1999)
2001	\$1.192.721	2737	5.14%	8.75% (2000)
2002	\$1.251.521	745	4.93%	7.65% (2001)
2003	\$1.321.732	3552	5.61%	6.99% (2002)
2004	\$1.597.163	4158	4.94%	6.49% (2003)

De lo anterior se evidencia que, no hubo una sola de las anualidades reclamadas por el libelista en las que el Gobierno Nacional no generara un incremento al salario percibido en comparación con la del año inmediatamente anterior, de tal suerte que, para la Sala resulta improcedente acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que los incrementos efectuados a su asignación básica en las anualidades referidas fueron realizados conforme a los lineamientos contenidos en los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, por lo que la inaplicación de sus efectos no es viable en los términos planteados por el demandante.

Además, al margen de que en los años 1997, 2001, 2002, 2003 y 2004, el incremento porcentual fijado por los decretos en mención fueron inferiores al estipulado por el DANE en las mismas vigencias, tal circunstancia no conlleva la prosperidad del argumento impugnativo del recurrente al sostener que bajo aquel entendido su asignación básica sufrió una depreciación, toda vez que no se consolidó vulneración alguna de su derecho a mantener el poder adquisitivo en su salario. Lo cual se acompasa con la postura asumida por la Corte Constitucional en la sentencia previamente aludida, que confirma que los salarios no pueden ser restringidos mediante reglas inflexibles, como lo era contemplar una fórmula única para la fijación de su aumento.

Asimismo, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹³ ha sostenido dicha tesis en asuntos con contornos similares al del presente, conforme se cita:

«[...] 62. 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.

63. 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 [...]

69. Lo anterior, permite establecer que al demandante no le fue vulnerado el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo de su salario, toda vez que, el ajuste en la última escala no fue inferior al 50% de la inflación causada en el año inmediatamente anterior, pues, si bien no obtuvo un

¹³ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de noviembre de 2018, demandante: Ariel José Lozano Lozano, radicación: 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17).



incremento salarial en la proporción de aumento de aquella, en todo caso fue superior a la mitad, tal como se evidencia en el cuadro. [...]».

En consecuencia, la normativa que rige los reajustes solicitados es la vigente al momento en que se causó ese derecho, es decir, para este caso, los incrementos son los que resultan de la aplicación del principio de oscilación y, solo sería viable conceder ajustes con base en el IPC en caso de que este sea más favorable en años posteriores al reconocimiento de la asignación de retiro; aspecto último que no será desarrollado en esta oportunidad, habida cuenta de que no hizo parte de la litis en primera instancia al no versar sobre ello las pretensiones de la demanda, como mucho menos fue objeto de apelación por parte del libelista.

En conclusión: no es procedente el reajuste de la asignación salarial que devengó el demandante en vigencia del vínculo laboral conforme al Índice de Precios al Consumidor, dado que este solo se deprecia de las asignaciones de retiro, por cuanto la asignación básica se reajusta de conformidad con la Ley 4ª de 1992, que facultó al Gobierno Nacional a fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la Fuerza Pública, lo cual se consolidó con la expedición de los decretos anuales desde 1997 a 2014 que determinaron la escala porcentual del sueldo en actividad del referido personal castrense.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que no prosperaron los argumentos del recurso de apelación de la parte demandante.

De la condena en costas en segunda instancia

Esta Subsección¹⁴ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*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 dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

¹⁴ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



- 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 sea la parte vencida 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 éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público¹⁶.

De conformidad con lo anterior, en el presente caso no se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante a pesar de resultar vencida en la misma, en la medida que conforme al numeral 8 del artículo 365 del CGP, no se comprobó su causación, por cuanto la autoridad demandada no presentó alegatos de conclusión en sede de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 6 de agosto de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso que en ejercicio del medio de control y restablecimiento del derecho promovió el señor Óscar Alonso Pineda Rojas contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

¹⁵ «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] »

¹⁶ Regula la norma lo siguiente: «[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]».



Segundo: Sin condena en costas de segunda instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

