



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A**

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 25000234200020130149201 (1759-14)

Demandante: RUBÉN CASTRO VEGA.

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

Asunto: RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección D donde se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El señor Rubén Castro Vega, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el Oficio número 0010945 de fecha 13 de marzo de 2013, suscrito por la Subdirección de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual negó la reclamación del reajuste de la asignación de retiro por encontrar que esta, se liquidó conforme a la normativa dispuesta para tal fin y de acuerdo con los decretos ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que realice la reliquidación de la asignación de retiro, tomando como base el valor que se viene aplicando a los Coroneles que se les reconoció la pensión antes de 1997 mediante providencias judiciales aplicando el índice de precios al consumidor.

Igualmente solicitó que se ordene a la entidad demandada al pago indexado de los valores que resulten como diferencia entre las sumas canceladas y el reajuste solicitado, así como los gastos y costas procesales.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

El 15 de marzo de 2006, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución 777 reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro al señor Coronel Rubén Castro Vega, en cuantía equivalente al 95% del sueldo básico de actividad, a partir del 10 de abril de 2006.

Al momento de realizar la correspondiente liquidación de pensión, la Caja de Retiro aplicó bases diferentes en el cálculo del valor de la asignación mensual para personal que ostenta igual grado, generando que un grupo de oficiales devengue una mesada de mayor valor, propiciando con ello, un trato diferenciado entre iguales.

El 26 de febrero de 2013, se radicó bajo el número 15143 derecho de petición al director general de la Caja de Retiro de las Fuerza Militares para solicitar el reajuste de la asignación de retiro, de conformidad con las providencias emitidas por el Consejo de Estado, con fundamento en la aplicación del derecho a la igualdad.

El 13 de marzo de 2013, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares respondió que no atendía la solicitud presentada, manifestando que las asignaciones de retiro se vienen liquidando con base en el principio de oscilación y en aplicación de la escala gradual porcentual, por lo tanto no se adeuda ningún valor por reajustes o liquidaciones.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; y 2, y 2.7 de la Ley 923 de 2004.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante afirmó que se están violando los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, pues uno de sus fines esenciales es la protección de los derechos económicos de los colombianos y en especial de las personas de la tercera edad como son los pensionados.

Adujo que el decreto mediante el cual se fijan las asignaciones básicas de los integrantes de la fuerza pública, va en contravía del principio constitucional de la igualdad en cuanto conlleva un tratamiento discriminatorio al fijar una base de liquidación inferior al valor que se viene aplicando a oficiales que ostentan el mismo grado y, a los cuales se les reconoció el incremento de las asignaciones con aplicación del IPC.

Indicó que en sentencia C- 168 el 20 de abril de 1995, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz al hacer una interpretación del artículo 53 de la Constitución estableció: «De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica, se halla regulada en distintas fuentes del derecho (ley, costumbre, convención colectiva), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador».

Por lo anterior y ante la nueva realidad jurídica que se presenta, se debe escoger cual base de liquidación se debe tomar para la asignación de retiro teniendo en cuenta la más favorable, en aras de respetar el principio de favorabilidad a que se tiene derecho.

Afirmó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, incurrió en falsa motivación del acto administrativo, al no existir correspondencia entre la

decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho en que sustentó su respuesta.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como argumento de defensa los siguientes:

La Ley 4 de 1992, establece las pautas al Gobierno Nacional, para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público; es por eso que se han expedido decretos en desarrollo de la mencionada ley que no se pueden contravenir, pues de hacerlo carecerían de efectos y, por lo tanto, no darían lugar a que se originaran derechos adquiridos.

Los fallos judiciales mediante los cuales se ordenó el reajuste con base en el IPC de la asignación de retiro de algunos oficiales y suboficiales, surten efectos entre las partes y se aplican conforme a lo ordenado por el fallador, existiendo diferencias respecto de lo dispuesto en uno y otro por lo tanto no se puede alegar un porcentaje unificado como se pretende.

La forma como se reajustan año por año las asignaciones de retiro para los miembros de las Fuerzas Militares es la siguiente: « se toma como referencia el sueldo básico del personal en actividad, fijado anualmente mediante decreto expedido por el Gobierno Nacional, sueldo básico sobre el cual se liquidan las demás partidas computables que conforman la asignación de retiro, según lo ordenan los decretos que el régimen especial de las Fuerzas Militares, así toda variación que se realice sobre el sueldo básico del personal en actividad también es hecha sobre el sueldo básico de las asignaciones de retiro; tal es

la forma como opera el principio de oscilación con el propósito de que las asignación de retiro no pierda su poder adquisitivo».

Formuló las siguientes excepciones de fondo, contra las pretensiones de la demanda:

1.2.1. Prohibición de hacer extensivos a todos los militares los efectos de una sentencia interpartes, por considerar que no es procedente pretender que se apliquen al demandante derechos que fueron reconocidos y que producen efectos solo para los involucrados en el proceso.

1.2.2. No alteración de la escala gradual porcentual en virtud de fallos interpartes, dado que los sueldos básicos son fijados por el Gobierno Nacional mediante decretos y jurídicamente son considerados actos administrativos de carácter general y, están destinados a todas aquellas personas comprendidas dentro de los parámetros fijados por ellos.

1.2.3. Indebida escogencia de la acción, por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue creada para que una persona que se crea lesionada en un derecho amparado por norma jurídica solicite su nulidad y que se le restablezca su derecho; en este caso lo que realmente se busca es una modificación a la escala gradual porcentual, y para ello se debió demandar los decretos que la reglamentaron.

1.2.4. Carencia de objeto, por considerar que los aumentos decretados por el gobierno nacional son los que determinan el incremento de la escala gradual porcentual, normas estas de carácter especial y que prevalecen sobre las disposiciones de carácter general.

1.2.5. No configuración de violación al derecho de igualdad, dado que este principio se predica solo entre iguales, por tanto en el presente caso no se ha vulnerado este derecho, ya que como se ha venido ilustrando, es el legislador quien establece las escalas graduales porcentuales y los parámetros para el reajuste de las acciones de retiro.

1.2.6 No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, puesto que todas las funciones y actuaciones de la entidad están ajustadas a las normas vigentes

3 El Ministerio Público

No se pronunció.

1.4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 6 de diciembre de 2014, negó las súplicas de la demanda.

Sostuvo que con la expedición de la Ley 4 de 1992, se dispuso que el Gobierno Nacional fijaría el régimen salarial y prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es así como se expidió el Decreto 107 de 1996, el cual fijo una escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la fuerza pública.

Manifestó que el demandante se hizo acreedor a la asignación de retiro a partir del 10 de abril de 2006, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 00777 de 15 de marzo de 2006, y no es dable reconocer el mismo incremento

otorgado a los Coroneles que se retiraron con anterioridad 1997, esto es, aquellos que se les aplicó el IPC, ya que es un beneficio del cual el actor no es titular, por cuanto a 31 de diciembre de 2004, fecha límite para que se realizaran los ajustes se encontraba en servicio activo.

Señaló que con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se estableció que los miembros de la fuerza pública al cumplir con su tiempo de servicio, tienen derecho a que se les pague una asignación de retiro que se basa en el principio de oscilación; lo anterior teniendo en cuenta las variaciones que se efectúan por el aumento salarial decretado por el gobierno para el personal activo reflejándose en las pensiones y evitando así perder el poder adquisitivo de estas.

Finalmente, sostuvo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, no desmejoró el monto de la asignación del señor Rubén Castro Vega, simplemente acató la normativa expedida y, por lo tanto, no se constituye una violación a sus derechos constitucionales ni un trato discriminatorio; igualmente no se encontró sustento en las pruebas aportadas al proceso y, los argumentos formulados no demostraron que el acto acusado se haya expedido con infracción de las normas constitucionales y legales señaladas en la demanda.

1.5. El recurso de apelación

El señor Rubén Castro Vega, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó con los siguientes planteamientos:

Solicitó que se revoque el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal de Cundinamarca, donde se negaron las pretensiones y se condene a la demandada a efectuar la liquidación de la asignación de retiro del demandante tomando la base actualizada de mayor valor económico que se viene aplicando a las asignaciones de retiro de los oficiales de grado Coronel, en aplicación al principio de igualdad.

Consideró, que al emplear bases diferentes de liquidación al personal que ostentan una misma situación legal, se da un trato diferenciador el cual contraviene derechos fundamentales como el de la igualdad y, por lo tanto, ante situaciones como esta, la Corte Constitucional ha sugerido aplicar un test de igualdad, el cual arroja como resultado un tratamiento diferenciado que no es coherente ni racional.

Afirmó, que la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, en su artículo 2 numeral 2.7 reguló las pensiones de los integrantes de la fuerza pública y prohibió cualquier diferenciación en su reconocimiento y liquidación al establecer que: «No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la fuerza pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.»

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.6.1. La parte demandante

Insistió en el tratamiento diferenciado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares viene aplicando en la liquidación de asignaciones de retiro, tomando dos bases de liquidación de valor económico diferente, creando una situación

no justificada, a los pensionados que se encuentran en un mismo plano de igualdad y que ostentan el mismo grado, siendo tratados ante un mismo derecho como es el de la pensión en forma diferente.

Sostuvo que no se está solicitando igualdad en las asignaciones de pensión como erradamente se planteó pues, lo que se pide en las pretensiones, es que a todos los Coroneles se les liquide con la misma base de conformidad con los factores y partidas que cada uno tenga reconocidos.

1.6.2. La entidad demandada

No presentó.

La Sala decide, previas las siguientes,

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en determinar si al demandante le asiste el derecho al reajuste de su asignación de retiro, teniendo en cuenta la base de mayor valor aplicada a los oficiales de grado Coronel en uso de buen retiro, reajustada por decisión judicial para los años 1997 a 2004, de acuerdo al índice de precios al consumidor, o si, por el contrario, le son aplicables los decretos que ha emitido el Gobierno Nacional para el reconocimiento de la pensión.

2.2. Marco normativo

2.2.1. Principio de oscilación

El principio de oscilación tradicionalmente se ha utilizado en los temas relacionados con las asignaciones de retiro y pensiones del personal de la fuerza pública. Busca introducir las variantes que perciben los miembros activos de la institución o, para quienes se encuentran en uso de buen retiro.

En sentencia del Consejo de Estado¹ se expuso: «Para abordar este tema sea lo primero precisar que la asignación de retiro, de tiempo atrás, ha tenido una forma de actualización diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados, sistema que se ha conocido como el principio de oscilación. La oscilación plantea una regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la fuerza pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes».

Ahora bien el Decreto 1211 de 1990 «Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares» en su artículo 169 establece:

Artículo 169. Oscilación de Asignación de Retiro y Pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

¹ Sentencia de 23 de febrero de 2017, M.P. William Hernandez Gómez, radicado 11001032500020100018600 (1316-2010).

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

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

2.2.2. Desarrollo legal.

El Congreso de la república de conformidad con lo preceptuado en la Constitución Nacional (artículo 150, numeral 19)², expidió la Ley 4 de 1992, la cual contempla en su 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».

Posteriormente la Ley 100 de 1993, ordenó un reajuste pensional conforme a la variación del índice de precios al consumidor (artículo 14) y una mesada adicional que se debería pagar en el mes de junio (artículo 142); sin embargo, el artículo 279 de la mencionada ley, contempló unas excepciones: así: «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»; no obstante

² Artículo 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 de la Fuerza Pública. [Ver Art. 1° Decreto Nacional 1919 de 2002](#)

el legislador adicionó mediante Ley 238 de 1995, un párrafo donde dispuso: «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».

Finalmente con la expedición del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, en él se reguló que el reajuste a las pensiones ya no se causa de conformidad con el índice de precios al consumidor sino con aplicación del principio de oscilación que consagra el artículo 42 del mencionado decreto.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

Mediante Resolución 777 del 15 de marzo de 2006, se reconoció asignación de retiro al señor Coronel Rubén Castro Vega.³

El 26 de febrero de 2013, el demandante presentó derecho de petición ante el director general de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con radicado 15143, encaminado a lograr el reajuste de la asignación de retiro, con base en la liquidación que se viene aplicando a los Coroneles a quienes se les reconoció y reguló su pensión antes de 1997,⁴ a través de decisión judicial.

³ Folios 11 al 12

⁴ Folio 3 al 5

El 13 de marzo de 2013, la Subdirectora de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dio respuesta a la solicitud, informando que las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, se liquidan con base en el principio de oscilación y en aplicación de la escala gradual porcentual, y que por lo tanto no se adeuda ningún valor por supuestos reajustes o liquidaciones.⁵

2.4. Caso concreto

En reiteradas oportunidades se ha venido solicitando por parte de quienes fueron servidores de la fuerza pública reclamaciones tendientes a obtener un reajuste en la asignación de retiro, las cuales se han sustentado en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor; dichas peticiones fueron concedidas solo para aquellas pensiones que se otorgaron para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 ,2003 y 2004.

Con la expedición del Decreto 4433 de 31 de diciembre 2004, los incrementos que se efectuaron sobre la asignación mensual de retiro, se realizaron bajo el principio de oscilación previamente enunciado.

Ahora bien, el Gobierno Nacional ha venido expidiendo cada año los decretos de reajuste salarial para los miembros de la fuerza pública, así: 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 20011.

⁵ Folio 9

En torno al tema del reajuste de la asignación de retiro, con base en el índice de precios al consumidor, son varias las sentencias en las que esta sección se ha pronunciado y se han sentado las siguientes posiciones:

La Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia de fecha 17 de mayo de 2007, sección segunda M.P. Jaime Moreno García:

El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, es decir (sic), teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad

Sección Segunda, Subsección B, Fallo de 16 de abril de 2009, Expediente 2007-0476, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

en la precitada sentencia de 17 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, se determinó como límite al derecho de reajuste, con base en el índice de Precios al Consumidor, de las asignaciones de retiro y pensiones sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública, la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el cual, en su artículo 42, estableció nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones, por lo que así habrá de decidirse.

Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 27 de octubre de 2011, Radicación 2009-2167, siendo ponente el Dr. Alfonso Vargas Rincón:

Se aclara igualmente que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, que consagró el sistema de oscilación y que fue retomado por el legislador por la Ley 923 de 2004, y reglamentado a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste así...

Por lo anteriormente expuesto, se comparte lo argumentado por el a-quo en el sentido de ordenar el reajuste de la asignación de retiro del actor hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que se expidió el Decreto 4433.

Finalmente en providencia de 15 de noviembre de 2012, Subsección B, Expediente número 250002325000201005111 01 (0907-2011), siendo ponente el Dr. Gerardo Arenas Monsalve:

Se puede entonces inferir que no existen tesis encontradas en la materia que se estudia, y que a partir de la Sentencia hito de la Sala Plena de la Sección Segunda de fecha 17 de mayo de 2007, tanto la Subsección A, como la B, de manera uniforme han reiterado hasta la actualidad la misma posición, esto es, que los miembros de la Fuerza Pública, con fundamento en la Ley 238 de 1995, la cual es más favorable que el monto fijado año a año por el Gobierno Nacional a través de Decretos, tienen derecho al reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el I.P.C., para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Asimismo, se sigue de lo expuesto, que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de Diciembre de 2004, el reajuste debe hacerse nuevamente aplicando el principio de oscilación, y no de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor, por disposición del artículo 42 del Decreto mencionado.

A folio 13 y 14 del expediente, obra copia de la hoja de servicios expedida por la Dirección de Personal de las Fuerzas Militares en la que se indican las partidas computables que se tomaron para la asignación de retiro del demandante.

Igualmente se anexa la Resolución 777 de 15 de marzo de 2006,⁶ «por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor

⁶ Folios 11 al 12

Coronel del Ejército Rubén Castro Vega» a partir del 10 de abril del 2006, en cuantía del 95% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación de las partidas computables según lo establecido por ley, las siguientes primas: de actividad, de antigüedad, de estado mayor y de navidad.

En el caso bajo análisis, según las pruebas señaladas en el acápite correspondiente, la asignación de retiro le fue reconocida mediante Resolución 777 de 15 de marzo de 2006, y con efectos a partir del 10 de abril de 2006, es decir, la fecha en que se concedió ese derecho fue posterior a aquellas en las se originó una diferencia entre los ajustes pensionales aludidos; por tal razón, no puede ser beneficiario del reajuste pretendido, pues, este solo surgió a favor de quienes tenían consolidada su situación pensional para los periodos señalados.

La normativa que rige la asignación de retiro del demandante y los consecuentes reajustes 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 prestación, lo que no se probó ni reclamó en este proceso.

Ahora bien, no se encuentra probado dentro del proceso información que permita establecer que el señor Castro Vega esté en estado de desigualdad o se le haya dado un trato discriminatorio frente a los demás señores oficiales que ostentan el mismo grado y que se encuentren en la misma situación.

Así mismo, no se puede tomar como sustento de la desigualdad el informe expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares⁷ en el que se relacionan los reajustes efectuados judicialmente con base en el IPC, toda vez que no arroja ninguna orientación tendiente a concluir que la base de liquidación aplicada al demandante difiere de un caso concreto con iguales especificaciones para un oficial en retiro que ostente el mismo grado y a quien se le haya reconocido la prestación para la misma época en que se le concedió al actor.

De igual forma, no se puede tomar como fundamento de reclamación las decisiones judiciales que se hallan proferido en casos individuales, donde se ha ordenado reajustes a los salarios y las asignaciones de retiro del personal de la fuerza pública en sus diferentes grados, para que sean aplicados en casos particulares; lo anterior, teniendo en cuenta que estos fallos solo tienen alcance entre las partes que intervienen en el proceso y por lo tanto no pueden servir como medida para la reliquidación y pago de asignaciones de retiro del personal de la institución.

3. Conclusión

Con base en los argumentos previamente expuestos y al no encontrarse configurado dentro del proceso un trato discriminatorio y desigual se confirmara la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al quedar claramente establecido que para la fecha en que el señor Rubén Castro Vega

⁷ Folio 35

(año 2006) solicitó su asignación de retiro, esta le fue liquidada dentro del marco legal en virtud del principio de oscilación.

De la condena en costas.

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁸, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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; que la

⁸ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365⁹ del Código General del Proceso, se condenará a la parte demandada al pago de las costas de segunda instancia, por haberse confirmado la sentencia del inferior.

Por 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

SE CONFIRMA la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Rubén Castro Vega contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

SE CONDENA en costas en esta instancia a la parte demandante. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca las liquidara.

⁹ En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS