



Cartagena de Indias D.T. y C, dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2014-00057-01
Demandante	GALO RAMOS RAMOS
Demandado	NACIÓN - MIN DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Reliquidación Salarial con IPC/asignación de retiro

I.- PRONUNCIAMIENTO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra la sentencia proferida el día 17 de abril de 2015, por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES.

El actor pretende entre otras cosas, que se declare la nulidad del acto administrativo N° 17481 de fecha 19 de noviembre del 2013 y en consecuencia se condene a la parte demandada a reajustar los salarios con aplicación del mayor porcentaje entre in IPC y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar los salarios básicos de los integrantes la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en los artículos 14 de la ley 100 de 1993 y 1° de la ley 238 de 1995.

Además pide que se reajuste la pensión y se cancele de forma indexada la diferencia que resulte ente el reajuste solicitado y las sumas canceladas por salarios, así como las cesantías según el reajuste.

2.1.2. HECHOS.

Relata el actor en síntesis los siguientes:



El señor GALO RAMOS RAMOS, estuvo vinculado a la MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL desde el 13 de agosto de 1985 hasta el 01 de noviembre del año 2005.

Se le reconoció la pensión de vejez con base en las prescripciones dispuestas en el decreto 1214 de 1990.

Desde que fue nombrado recibió una remuneración salarial mensual conforme que se ajustó anualmente según lo dispuesto en el decreto 1214 de 1990.

La remuneración para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 fue reajustada en un porcentaje inferior al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, generándose una diferencia en contra de sus intereses.

Radicó ante el ente demandado derecho de petición con el objeto de obtener la reliquidación y reajuste de la remuneración salarial mensual.

La accionada respondió negando las peticiones mediante el acto administrativo No. 17481 del 19 de noviembre de 2013.

2.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte actora invoca como normas violadas los artículos 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58 constitucionales; artículo 1º de la ley 238 de 1995; artículos 14 y 279 de la ley 100 de 1993; artículo 2º de la ley 4º de 1992 y 84º del C.C.A.

Arguye el actor en su concepto, que se transgredieron las disposiciones constitucionales por cuanto se desconocieron las obligaciones de dar protección al trabajo.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Nación – Ministerio de Defensa se opuso a las súplicas de la demanda considerando que carecen de fundamento legal en tanto que no se pueden aplicar conjuntamente dos regímenes prestacionales.

Aduce que la súplicas no pueden prosperar por cuanto el acto acusado goza de la presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada por el actor.



Asegura que la entidad ha actuado conforme a derecho al aplicar la normatividad referenciada a efectos del reajuste anual del salario, sin tomar en cuenta los incrementos decretados por el IPC, por ser extraña dicha fórmula al régimen especial de la Fuerza Pública.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena declaro la prescripción de los derechos laborales del demandante y consecue4nciaelmten denegó las suplicas de la demanda.

Al respecto indico que pese a que la solicitud del actor carece de fecha presentación, el acto acusado indica que fue remitida a esa dependencia el día 14 de noviembre del 2013.

Aseguró que con la reclamación se interrumpiría el termino prescriptivo de los derechos reclamados en consideración a que se reclaman incrementos salariales diferenciales y reliquidación de cesantías definitivas; sin embrago – sostiene – esa interrupción opera por una sola vez por un lapso de cuatro años y para el momento de presentación de la reclamación ante la entidad demandada, es decir, 14 de noviembre de 2013, es claro que han transcurrido más de 4 años desde el retiro del servicio hasta la presentación de dicha reclamación dado que el retiro del actor se produjo el día 1 de noviembre de 2005.

Respecto a las cesantías definitivas juzgó acertado declarar la prescripción extintiva de las misma, dado que han trascurrido más de cuatro años.

Agregó que la parte actora finca sus pretensiones en el artículo 14 y 279 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 1º de la ley 238 de 1995; sin embargo – acota – resulta claro que tales disposiciones no son aplicables al caso particular por expreso mandato de la misma ley 100 de 1993 en su artículo 279, cuando señala que el Sistema Integral de Seguridad Social en ella contenido no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares ni de la Policía, ni al personal regido por el decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de dicha ley y como está visto el actor ingresó a la Armada Nacional como civil (adjunto mayor) el 13 de agosto de 1985 tal y como se hace constar en la certificación visible a folio 16 del expediente, en consecuencia no le es aplicable la normativa.



2.4. LA APELACIÓN.

Acusa la sentencia por ser contraria – según los argumentos – a la verdad de los autos y erra al declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, por tratarse de una prestación periódica.

Justifica el reparo transcribiendo apartes de otro asunto en el que se analiza el alcance del artículo 129 del decreto 1214 de 1990.

Reiteró *in extenso* los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, entre ellos la violación de mandatos constitucionales como la igualdad, la movilidad del salario y la conservación del poder adquisitivo.

2.5. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA-

3.1. IMPEDIMENTO DEL DR. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL.

El H. M. Dr. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL, se declara impedido para conocer el presente proceso, en virtud a que concurre en el la causal de impedimento prevista en el numeral 2º del artículo 141 del C.G.P; ello porque conoció en instancia anterior del proceso y profirió sentencia.

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, la encuentran procedente, razón por la que aceptará el impedimento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del C.P.A.C.A.

3.2. COMPETENCIA.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.



3.3. MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: *"tantum devolutum quantum appellatum"*.



3.4. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contraerá a establecer, si hay lugar a la aplicación del fenómeno prescriptivo.

Previo a abordar el estudio de tal fenómeno, debe la Sala determinar si efectivamente le asiste el derecho al actor, lo que conlleva, dado el margen configurado en la censura a establecer si existe en el asunto concreto, violación de los preceptos constitucionales (igualdad, movilidad del salario y conservación del poder adquisitivo), dado que la misma descarta la aplicación del IPC para reajustar los salarios de los miembros activos de la Fuerza Pública y Ministerio de Defensa en las condiciones modales y temporales expuestas por la demanda.

3.5. TESIS.

La Sala revocara parcialmente la sentencia de primera instancia en tanto declaro la excepción de prescripción, para descartarla, dado que lo que se abre paso es la denegación de las pretensiones de la demanda, sin más, habida cuenta que no le asiste el derecho al actor al reajuste de salarios para modificar la base de liquidación pensional.

Por depender de lo anterior, no es dable despachar favorablemente las demás peticiones.

3.6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.6.1. Del incremento de la asignación básica de los Miembros de la Fuerza Pública.

Sobre el particular, la jurisprudencia Consejo de Estado ha reiterado que compete al legislador y al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como, establecer el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, bajo las precisas condiciones previstas en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política¹.

¹ "Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales y señalar 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.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. (...)"



En desarrollo de las normas constitucionales en cita, se expide la Ley 4 de 1992, que en su artículo 1º dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ella debe fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el cual está integrado por elementos tales como la estructura del empleo, acorde con las funciones desarrolladas, escala, y tipo de remuneración para cada cargo y categoría (**art. 3**).

Por su parte, el artículo 42 ibídem, estableció que con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2, el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados de la Fuerza Pública aumentando sus remuneraciones.

De otro lado, al tenor de lo previsto en el artículo 10 de la citada disposición, todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las normas contenidas en dicha ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Así mismo, el artículo 13 ibídem consagró que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, la cual debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

Conforme al anterior recuento normativo, podemos afirmar que la regulación del régimen salarial **para el personal de la Fuerza Pública** es competencia exclusiva del Gobierno Nacional, el cual, a través de la expedición de Decretos anuales ha establecido los aumentos salariales del personal en mención.

A partir del Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996, el Gobierno Nacional, ha venido incrementado anualmente los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía

² "Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 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.

(...)

Los aumentos que decreta, el Gobierno Nacional conforme a este artículo, producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo"



Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, aspecto que en el caso específico de las anualidades reclamadas en el presente asunto, se encuentra regulado en los Decretos 122 de 1997, 2324 de 1997, 2072 de 1997, 058 de 1998, 062 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

Sobre este punto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, en sentencia del 8 de septiembre de 2017, dentro del radicado número: 25000-23-42-000-2013-01392-01(3156-14), Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en atención al marco normativo expuesto, concluyó:

*"De lo planteado se tiene, 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 devengaran sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.**"* (Negrillas no son del texto).

3.6.2. Del reajuste de asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares conforme al IPC.

En materia pensional, para efectos de reajustar las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil adscrito a esta, se aplica el principio de oscilación, en virtud del cual dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales, a fin de garantizar la igualdad entre el personal activo y el retirado.

Sin embargo, la jurisprudencia Contencioso Administrativa ha afirmado que la asignación de retiro si bien posee características particulares, es una prestación compatible con la noción de "pensión"³ y por tanto, el reajuste

³ "Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004." (Consejo de Estado. Sección Segunda. Mayo 17 de 2007, M.P. JAIME MORENO GARCÍA. Expediente 8464-05. Actor José J. Tirado Castañeda).



para las pensiones previsto en el artículo 14⁴ de la ley 100 de 1993, le es aplicable.

En efecto, teniendo en cuenta que los miembros de la Fuerza Pública y civiles a ella adscritos se encuentran exceptuados del régimen establecido en la ley 100 de 1993, por mandato del artículo 279 de la misma⁵, tal exclusión no cobija el beneficio establecido en el referido artículo 14, como expresamente quedó consignado en el párrafo adicionado por la ley 238 de 1995⁶.

En orden a lo expresado, a partir de la modificación introducida por la ley 238 de 1995, los pensionados de la Fuerza Pública y personal civil vinculado a ella, entre los que se cuentan quienes gozan de asignación de retiro – según lo indicado anteriormente-, no obstante estar excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social previsto en la ley 100 de 1993, pueden beneficiarse del reajuste contemplado en el artículo 14 de la misma, es decir, que tales pensiones deben ser reajustadas aplicando la variación del Índice de Precios al Consumidor IPC⁷ (Esta tesis disidente de la sostenida en primera instancia).

En otras palabras, por expresa disposición contenida en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, los miembros de la Fuerza Pública y su personal civil, que perciben asignación de retiro o pensión tienen derecho a que se les aplique el reajuste previsto en el artículo 14 de la mencionada ley, y siendo la

⁴ **"ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES.** 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.

⁵ "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".

⁶ **"Párrafo 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."**

⁷ Sobre el particular, el Consejo de Estado en la jurisprudencia antes citada manifestó:

"Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

(...)

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem."



mencionada ley posterior y especial, desplaza el sistema de oscilación previsto en el decreto 1214 de 1990.⁸

Es de precisar que, para efectos de determinar la aplicación del reajuste conforme al IPC en cada caso particular, se debe tener en cuenta la favorabilidad⁹ y de la mano de esta, el límite temporal (31 de diciembre de 2004) establecido a partir de la vigencia del decreto 4433 de 2004¹⁰, el cual volvió a implantar el sistema de oscilación y por tanto, a partir de su vigencia, no es procedente efectuar el reajuste de las asignaciones de retiro conforme a las variaciones del IPC.

No obstante lo anterior, las asignaciones causadas a partir del año 2005, deberán ser reliquidadas, reconociendo el efecto que sobre las mismas tiene el reajuste ordenado sobre las mesadas anteriores.¹¹

⁸ El Consejo de Estado en sentencia de 17 de mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García, antes citada, expresó:

"Para comenzar no se trataría simplemente de la "interpretación" de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior. (...)

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente. (...)"

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. Sentencia de 17 de mayo de 2007 Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: JOSE JAIME TIRADO CASTAÑEDA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

¹⁰ "7. Límite del derecho. 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, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad." Consejo de Estado. Sección Segunda. Mayo 17 de 2007, M.P. JAIME MORENO GARCÍA. Expediente 8464-05. Actor José J. Tirado Castañeda. Este criterio ha sido reiterado por la Corporación en cita en sentencia del 12 de febrero de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08).

¹¹ Sobre el particular, nos permitimos acudir a lo expresado por el Consejo de Estado:

"Entonces, dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades¹¹ las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.

En consecuencia, se modificará el numeral 4º de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como



Sobre el particular el despacho se apoya en la providencia del 4 de septiembre de 2017 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02022-01(1344-15).

3.6.3. Análisis del caso concreto.

Relevados de la dinámica probatoria dado que fueron aceptados en su integridad los hechos de la demanda y cuando quiera que el discernimiento de la Sala debe encontrar límites en la censura; dado que el problema jurídico por ella erigido se hizo fincar en asunto de estricta interpretación jurídica, más que de valoración probatoria, con fundamento en el marco jurídico y jurisprudencial expuesto, se concluye la improcedencia del reajuste salarial solicitado por la parte actora y por ende la legalidad del acto acusado.

Lo anterior por cuanto en tratándose de personal de las condiciones del actor (servicio civil activo del Ministerio de Defensa), en cumplimiento del artículo 150 de la Constitución y de conformidad con lo previsto en la Ley 4 de 1992, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional - incluyendo el aumento de sus remuneraciones-, corresponde al Gobierno Nacional, para lo cual se utiliza la escala gradual¹², sin que sea procedente el reajuste de la asignación básica salarial percibida en actividad conforme al índice de precios al consumidor, como lo pretende el demandante.

En efecto, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la providencia citada en precedencia *"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 devengaran sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial."*

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte actora, no es posible reajustar la asignación básica que devengó en los años 1999 a 2001 con base en el IPC, **época en la que se encontraba en servicio activo**, puesto que para efectos de regular y reajustar los salarios básicos del personal en

base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso." Consejo de Estado, sección segunda, C.P. GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN, 27 de enero de 2011. Rad. 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09)

¹² Véase Decreto 1214 de 1990: **ARTÍCULO 118. REAJUSTE DE PENSIONES.** Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este Estatuto, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.



actividad de la Fuerza Pública y sus civiles adjuntos resulta improcedente aplicar un mecanismo distinto a la escala gradual porcentual establecida por el Gobierno Nacional y a la cual se encuentran sujetos los decretos salariales anuales expedidos por este.

La pretensión debe ser desestimada, por las razones que a continuación se exponen:

a) El sistema de incremento salarial implementado por el Gobierno Nacional fue el determinado con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992, y por tanto gozan de presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada en el presente caso.

Al respecto, tal y como se indicó en el recuento normativo citado, el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública y demás exceptuados, de conformidad con lo previsto en el literal e), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, solo puede ser fijado a partir de la concurrencia de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, quien desarrolla las previsiones que debe contener dicho régimen con base en una ley marco, como lo es la ley 4 de 1992.

b) Teniendo en cuenta que los integrantes de la Fuerza Pública y sus civiles adjuntos cuentan con un régimen salarial y prestacional especial, no resulta admisible tomar beneficios de regímenes distintos, pues conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, no es jurídicamente posible conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor y crear uno diferente que favorezca los intereses del particular, porque ello implicaría desconocer el principio de inescindibilidad conforme al cual la normatividad debe aplicarse en su integridad.

En ese orden de ideas, fuerza concluir que en el caso que nos ocupa no resulta viable como lo pretende la parte actora, que se le aplique el IPC para incrementar la asignación básica en los años en que le es más favorable (1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004) y que al mismo tiempo se mantenga el aumento salarial otorgado por el Gobierno Nacional en los años en que este fue cuantitativamente superior al IPC (1998 y 2000), pues ello permitiría la posibilidad de crear un tercer régimen compuesto por los elementos más favorables de cada uno.

En este punto, la Sala se apoya en el precedente jurisprudencial expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, Subsección



B del 19 de enero de 2017, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, dentro del proceso radicado con el número 05001-23-33-000-2012-00617-01 (0580-14)¹³.

A partir de lo anterior y a manera de colofón, se reitera que en consideración a los años en que se reclama el reajuste salarial que nos ocupa, se encuentra acreditado que el actor se encontraba en **actividad**, luego el régimen salarial aplicable es el expedido por el Gobierno Nacional de conformidad con la ley 4 de 1992, por lo cual no es viable reajustar los salarios con base en el IPC certificado por el DANE, toda vez que, como se explicó, **este último solo era aplicable al personal retirado de la Fuerza durante los años 1997 a 2004 y que gozara de asignación de retiro o pensión**, siempre que para el reajuste de la misma, le fuera más favorable el IPC que el sistema de oscilación.

En este orden de ideas, se concluye que en el caso que nos ocupa, la entidad demandada obró conforme a derecho al aplicar el reajuste de su salario siguiendo lo dispuesto en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

De lo anteriormente expuesto se colige que no le asiste el derecho al actor puesto que no se avizora violación de los preceptos constitucionales (igualdad, movilidad del salario y conservación del poder adquisitivo), dado que es menester descartar la aplicación del IPC para reajustar los salarios en las condiciones modales y temporales expuestas por la demanda, al tiempo que por contera no es viable decretar reliquidación pensional y las demás anheladas que de ello se deriven.

En suma, la Sala revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en tanto declaro la excepción de prescripción para dejar incólume la denegación de las suplicas por no asistirle el derecho al actor.

¹³ "De la misma manera, se debe dejar en claro que el actor no puede pretender que se le reconozcan las partidas previstas en «el artículo 23, numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004, y subsidiariamente con lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, artículo 140 (que regulaba su situación laboral antes del ingreso a la carrera del nivel ejecutivo)», puesto que el mencionado Decreto 4433 de 2004 establece el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública que es inaplicable en el presente caso, pues este no se trata de un asunto de esa naturaleza.

Tampoco puede tenerse en cuenta el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990 (estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional) para liquidar las prestaciones sociales unitarias y periódicas del demandante, con base en la asignación básica que él devengaba en virtud del artículo 1.º del precitado Decreto 1091 de 1995, pues ello contraría el principio de inescindibilidad normativa, según el cual una disposición debe aplicarse en su integridad, ya que no es dable tomar los aspectos más beneficiosos de varios regímenes para crear uno diferente que favorezca los intereses del particular, en desmedro de la seguridad jurídica."



3.7. Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las misma las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: ACÉPTASE el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL para apartarse del conocimiento del asunto, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: REVÓCASE el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada en tanto declaró la prescripción de los derechos laborales, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.



QUINTO: DEVÚELVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

(Con impedimento)
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

