

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado:	13001-33-33-006-2016-00052-01
Demandante:	Jorge Iván Valverde Palacio
Demandado:	Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Reajuste salarial con base en incremento del IPC

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 29 de agosto de 2017, mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda (f. 1 – 12).

a) Pretensiones.

El señor Jorge Iván Valverde Palacio, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

1. Solicito que se declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción con fundamento en el artículo 4° de la Constitución Nacional de Colombia, de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares" en cada uno de los años referenciados.

2. Como consecuencia de la declaración de inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se declare la nulidad del Oficio No. 20150423330483981/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM—1.10 de fecha 29 de diciembre de 2015, emanando de la Nación –Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por medio del cual se niega el derecho a la reliquidación del sueldo básico devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional, el señor Capitán de Navío ® Jorge Iván Valverde Palacio, por concepto de los detrimentos causados durante el periodo 1997 -2004 en el que su grado actual recibió incrementos anuales a la asignación básica por debajo del índice de precios al consumidor - I.P.C.-, emanado por el DANE.





3. Que como consecuencia de las peticiones anteriores y a manera de restablecimiento del derecho se condene a la Nación –Ministerio de Defensa – Armada Nacional-, a reconocer y realizar la reliquidación del sueldo devengado por mi representado durante los años 1997 a 2004, tiempo en el cual permaneció activo al servicio de la Armada Nacional, y hasta la fecha de su retiro, incrementando dicho sueldo en un porcentaje de 24.56% de acuerdo a las diferencias que surjan al aplicar al sueldo básico el porcentaje consolidado por el DANE por concepto del índice de inflación y el aplicado por la demandada por concepto del aumento legal anual, así: (...)

4. Que se ordene la liquidación de lo dejado de computar por concepto del índice de precio al consumidor desde el año 1997, solo en los porcentajes que le sean favorables a mi poderdante, de tal manera que vayan variando la base prestacional y, los dineros que resulten no computable hasta el año 2004 pasen al año 2005 y reciban los aumentos legales anuales para de esa forma reajustar a su sueldo básico, hasta la fecha en que se encontraba en servicio activo.

5. Que se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, elaborar la respectiva corrección de la hoja de servicio de mi representado, realizando el correspondiente reajuste a su sueldo básico, y dicha corrección sea remitida a la Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares, con el fin de que se reconozca dicho reajuste al sueldo básico dentro de su asignación de retiro, al cual se le deberán computar las primas y prestaciones que le corresponden. (...).

b) Hechos.

Para sustentar sus pretensiones el demandante afirmó, en resumen, que prestó sus servicios en la Armada Nacional por 26 años, 3 meses y 1 día, fue retirado del servicio mediante Resolución No. 139 del 10 de febrero de 2014, en el grado de Capitán de Navío.

Mediante Resolución No. 3121 del 31 de marzo de 2014, le fue reconocida la asignación de retiro.

Durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 recibió reajustes anuales de su sueldo por debajo de índice de precios al consumidor, acumulando un detrimento del poder adquisitivo de la moneda del 24.56%.

A partir del año 2005 los reajustes anuales fueron efectuados con el mismo porcentaje del IPC.

El 17 de diciembre de 2015 solicitó a la Armada Nacional la reliquidación de su sueldo durante los periodos 1997 – 2004 teniendo en cuenta el I.P.C. Solicitud que fue negada mediante el oficio demandado.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirmó que el acto acusado violó la Constitución Política (artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 53 y 83), y la Ley 4ª de 1992 (artículo 2 literal A), y desconoció las sentencias C-931/2004, C-1433/00, C-815/99, T276/97, T-279/10 de



la Corte Constitucional y la sentencia proferida el 28 de junio de 2012 por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Como concepto de la violación afirmó que la entidad demandada, al negarle la solicitud de reajuste salarial, impide que mantenga el poder adquisitivo de la moneda.

La demandada ha desconocido los derechos a los trabajadores de las fuerzas militares, porque no tuvo en cuenta los beneficios mínimos de las normas laborales donde está el poder adquisitivo del salario mediante los reajustes anuales que por lo menos compensen los efectos de la inflación causada.

Tampoco tuvo en cuenta la condición más favorable o beneficiosa al trabajador, porque le régimen especial no puede estar por debajo del régimen general.

Sostuvo que de acuerdo a criterios jurisprudenciales, el salario debe ser proporcional a la necesidad de asegurar la existencia material y la de su familia en condiciones dignas y justas. Por ello, la remuneración debe asegurar el mínimo vital y móvil, de modo que siempre guarde equivalencia con el precio del trabajo, ajustándolo periódicamente en consonancia con el comportamiento de la inflación.

3.2. La contestación (f. 43 – 65)

La parte demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda, alegando que carecen de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas, teniendo en cuenta que ha actuado conforme a la norma aplicable al caso en concreto y que el demandante no ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados.

Alegó que el régimen salarial y prestacional de la fuerza pública, es un régimen especial que difiere en su aplicación para el reconocimiento y pago de lo dispuesto por el legislador en el Sistema General de Seguridad Social previsto por la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo aclaran, adicionan o modifican; por lo tanto, dicho régimen no es aplicable al personal integrante de la Fuerza Pública, como en forma reiterada lo ha señalado la Corte Constitucional en diferentes sentencias de constitucionalidad. - Estos regímenes salariales tienen sustento en la Constitución Política, la cual precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (arts. 217y 218).

Durante el tiempo reclamado por el demandante el Gobierno Nacional incrementó su salario básico mensual mediante la excepción de los decretos y los cuales no han sido derogados ni declarados inexecutable y, en consecuencia, ha dado cumplimiento a la norma aplicable al personal militar.

En cuanto al reajuste con base al IPC ha sido aplicado y reconocido jurisprudencialmente al personal de retirados de la fuerza, más no en servicio





activo; de allí que deprecar el incremento que se efectúa con el IPC a los retirados, para que se refleje luego en la asignación de retiro, es una petición no permitida por la ley.

Este reajuste solo procede para las asignaciones de retiro, por mandato legal y jurisprudencial, sin que sea dada aplicarlo para las asignaciones mensuales del personal activo, pues es el Gobierno Nacional quien tiene la facultad de establecer los sueldos de los de los empleados de las fuerzas militares y sus incrementos.

Propuso las excepciones de presunción de legalidad del acto acusado, carencia del derecho del demandante, cobro de lo no debido, buena fe, inactividad injustificada del interesado y prescripción de derechos laborales.

IV. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena profirió sentencia de primera instancia el 29 de agosto de 2017 denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Para sustentar sus decisiones, la A - quo sostuvo que la aplicación del artículo 14 de la Ley 100/93 para los miembros de la fuerza pública surgió en consideración a que el incremento por el sistema de oscilación, previsto para el reajuste de las asignaciones de retiro, en algunos casos era inferior al I.P.C. lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual y en aplicación del principio de favorabilidad se considera procedente la aplicación del régimen ordinario, como quiera que la Ley 238 de 1995 que adicionó la Ley 100/93 eliminó dicha exclusión.

Lo anterior no sucede con el personal en servicio activo, pues de acuerdo a la Ley 4ª de 1992, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de las fuerzas públicas, así como el aumento de sus remuneraciones, corresponde al Gobierno Nacional a través de la expedición de los correspondientes Decretos anuales y con sujeción a los criterios fijados por la Ley, que contiene el marco general de la política macroeconómica y racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad.

En suma, el reajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC es procedente para los años 1997 a 2004, pues los incrementos establecidos por los decretos del Gobierno Nacional fueron inferiores al I.P.C. No obstante, el actor no tiene derecho al reajuste de salarios devengados en actividad.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN (fs. 96-99)

El apoderado del demandante reiteró en lo sustancial lo expuesto en la demanda, y señaló que en ningún caso se puede desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.



Al negar dicho reajuste se viola el principio de igualdad, pues un Capitán de Navío retirado en 1997 actualmente devenga 24.56% más en su asignación básica que una persona en su mismo cargo retirado después de esa fecha, y la Ley 4ª de 1992 señala que deben tener idénticas asignaciones básicas.

Los sueldos básicos de los militares se convierten automáticamente en asignaciones básicas cuando se cumple el tiempo para el reconocimiento de la asignación de retiro, y por ello el sueldo básico devengado en actividad afecta directamente las asignaciones de retiro.

VI. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 23 de noviembre de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes (f. 107), y por providencia de 13 de febrero de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 111).

La parte demandada retiró, en lo sustancial, lo manifestado en la contestación de la demanda (fs. 114 – 116).

La parte demandante reiteró en lo sustancial lo manifestado en la demanda y en el recurso de apelación (f. 117 – 120).

El Ministerio Público no rindió concepto.

VII. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

8.2 Problema Jurídico.

Consiste en determinar si procedente reajustar el sueldo básico del actor, para los años 1997 - 2004, cuando aún se encontraba en servicio activo.



8.3. Tesis

La Sala sostendrá que al demandante no le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al IPC durante los años 1997 - 2004, porque dicho reajuste solo aplica a quienes tienen la condición de retirados y durante ese tiempo el actor se encontraba en servicio activo y por ello le resultaba aplicable la Ley 4 de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional.

8.4. Marco normativo y jurisprudencial.

8.4.1. De las normas que regulan el reajuste de la asignación básica de los Miembros de las Fuerzas Militares.

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1992, 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 artículo 4 ibídem, a su turno, 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.

Por su parte, el artículo 10 de la misma Ley dispuso que *"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente 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.

De esta forma, en desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, de las fuerzas militares miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, indicándose que los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. Así, se indicó un porcentaje del 100% para el Grado de General, y distintos porcentajes respecto de la asignación de General para los demás grados.

A partir de la expedición del Decreto anterior, anualmente el Gobierno Nacional, ha venido estableciendo la escala salarial y porcentual para el aumento de las





asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública conforme a la competencia que le fue otorgada por la Ley 4ª de 1992.

8.5. Caso concreto

8.5.1. Hechos probados

Está probado, mediante Resolución No. 3121 del 31 de marzo de 2014 allegada al proceso, que CREMIL le reconoció la asignación de retiro del actor (f. 22 - 23).

Igualmente, que el 17 de diciembre de 2015 el accionante solicitó el reajuste salarial básica su asignación de retiro de que trata la demanda (fs. 13 - 17); y que dicha solicitud fue denegada mediante oficio No. 201504233330483981/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM—1.10 del 29 de diciembre de 2015 (f. 19).

8.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, autoriza incrementar las pensiones con base en IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior; pero de acuerdo al marco normativo expuesto, **dicho incremento solo procede frente a aquellas asignaciones de retiro o pensiones de la fuerza pública** que en los años 1997 a 2004 fueron reajustadas conforme a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, siempre que este incremento fuera inferior a que resultaba de considerar el IPC del año anterior, todo ello en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

En ningún caso procede aplicar el incremento con base en el IPC **a la asignación** de quienes se mantenían en actividad durante los años 1997 a 2004, pues estaban sujetos a lo señalado en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, porque como se dijo en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los miembros de la Fuerza Pública, surgió en consideración a que el sistema de oscilación que es el previsto por la Ley para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, en algunos casos, fue inferior al Índice de Precios al Consumidor, y ello condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de favorabilidad se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, como quiera que la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la Ley 100, elimina dicha exclusión.





Sin embargo, dicho reajuste encuentra un límite temporal hasta el año 2004, debido a que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema de reajuste de las asignaciones de retiro.

No sucede lo mismo con el personal en servicio activo, toda vez que de acuerdo a las normas de la Ley 4 de 1992 la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública así como **el aumento de sus remuneraciones** corresponde al Gobierno Nacional a través de la expedición de decretos con atención a los criterios fijados por la Ley 4 de 1992, es decir, la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, entre otros.

Así, al estar demostrado que en los años objeto de las pretensiones, el actor aún se encontraba en actividad, la legislación a él aplicable es la contenida en la Ley 4 de 1992 y en sus decretos reglamentarios, esto es, el reajuste de su salario de acuerdo a los decretos que sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública expidiera el Gobierno Nacional, y no con base al IPC certificado por el DANE, toda vez que como se explicó, este último sólo era aplicable al personal de la Fuerza que durante los años 1997 a 2004, gozara de asignación de retiro o pensión- y siempre que para el reajuste de la misma le fuera más favorable la aplicación del IPC certificado por el DANE, que el sistema de oscilación.

En el presente asunto, al actor le fue reconocida asignación de retiro en el año 2014, y por ello, no es procedente ajustar su asignación básica con base en el IPC para ese año y los años anteriores.

8.4. Costas en segunda instancia.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.





En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 29 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Condénase en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, dando aplicación a los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

