



24

13-001-33-33-007-2018-00009-01

Cartagena de Indias D.T. y C, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00009-01
Demandante	JORGE VELEZ BALLESTEROS
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – CREMIL
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Tema	Reajuste salarial con base en el IPC

TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN LÍNEA JURISPRUDENCIAL IPC

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia inicial de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA².

1.1.1. Pretensiones

- Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los siguientes oficios:
 - No. OF16-83848 del 21 de octubre de 2016, expedido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, mediante el cual remitió por competencia a CREMIL para que diera respuesta de fondo a la solicitud elevada por el actor.
 - No. 00082138 consecutivo 2016-82139 del 14 de diciembre de 2014, expedido por CREMIL, a través del cual no se resolvió de fondo la solicitud elevada por el actor sino que se declaró la falta de competencia de dicha entidad para darle trámite.
 - No. 75322 del 16 de noviembre de 2016, expedido por CREMIL, mediante el cual no se resuelve de fondo la petición radicada por el actor el 24 de octubre de 2016 sino que se declaró la falta de competencia de dicha entidad para darle trámite.
 - No. 16475 del 12 de abril de 2011, expedido por CREMIL.
- Que como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento se condene a la entidad demandada a reajustar la asignación básica

¹ Folios 139reverso-141 cdr.1

² Folios 1-44 cdr.1





13-001-33-33-007-2018-00009-01

mensual del accionante, incorporando dentro de ella los porcentajes favorables del IPC para los años 1997 a 2004.

- Se condene a la entidad demandada a pagar las diferencias de mesadas que resulten por la reliquidación de la base pensional ordenada, debidamente indexadas, en virtud de la nueva base de liquidación salarial o sueldo básico desde el 03 de mayo de 2009 y hacia futuro.

1.1.2. Hechos.

Relata el actor en síntesis lo siguiente:

- La base de liquidación salarial del actor desde 1997 hasta el 2004 se ha visto afectada, toda vez que el incremento anual decretado por el Gobierno Nacional para la Fuerza Pública fue inferior al IPC del año inmediatamente anterior.
- El señor JORGE VELEZ BALLESTEROS se retiró del servicio activo por solicitud propia, teniendo baja efectiva el día 02 de mayo de 2009, laborando por 30 años, 1 mes y 13 días, siéndole reconocida su asignación de retiro mediante Resolución NO. 931 del 16 de abril de 2009 con el salario básico desactualizado.
- El señor JORGE VELEZ BALLESTEROS, los días 18 y 24 de octubre de 2016, elevó derecho de petición solicitando reconocimiento y reajuste de su asignación de retiro.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

El demandante señaló como normas violadas las siguientes: Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 42, 53, 90, 150, 334, 366 y 373; artículo 10 del CPACA; Ley 1395 de 2010; Decreto 122 de 1997; Decreto 62 de 1999; Decreto 2737 de 2001; Decreto 745 de 2002; Decreto 3552 de 2003; Decreto 4158 de 2004.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. CREMIL³

³ Folios 66-111 cdr.1





13-001-33-33-007-2018-00009-01

Esta entidad contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el Gobierno Nacional, anualmente fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustándose con ellos las asignaciones de retiro (principio de oscilación), por lo que los miembros de la Fuerza Pública no pueden acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública.

Propuso como Excepción, la siguiente:

1. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.

2.2. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA⁴

En la oportunidad concedida para tal efecto, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones invocadas por la parte accionante, manifestando principalmente que en el asunto bajo estudio ha operado el fenómeno de la prescripción.

Así mismo, sostuvo que el principio que pretende el actor le sea aplicado, tiene un margen restrictivo, es decir para quienes para el periodo en que se dio el reajuste de dicho principio, se encontraban gozando de una asignación de retiro, cuestión que no aplica para el caso en concreto, pues el actor se encontraba en servicio activo.

Propuso como Excepción, la siguiente:

1. PRESCRIPCIÓN.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia proferida en audiencia el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no resulta procedente el reajuste solicitado, pues el actor consolidó su derecho a la asignación de retiro a partir del año 2009, por lo que para la fecha del reajuste dicha prestación no había sido reconocida.

4. RECURSO DE APELACIÓN⁵

La parte demandante, apeló la decisión de primera instancia, argumentando que con las pruebas que obran en el expediente y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, son suficientes para acceder a las

⁴ Folios 115-127 cdr.1

⁵ Folios 155-161 cdr.1





13-001-33-33-007-2018-00009-01

pretensiones de la demanda y ordenar el reajuste deprecado, razón por la cual solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁶, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)⁷ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte actora no presentó alegaciones.

La parte demandada - CREMIL- no presentó alegatos de conclusión.

El MINISTERIO DE DEFENSA⁸, presentó alegatos finales.

7. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia.

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

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

⁶ Folio 5 cdr.2

⁷ Folio 9 cdr.2

⁸ Folios 12-22 cdr.2





13-001-33-33-007-2018-00009-01

El estudio de la Sala se contrae en resolver el siguiente problema jurídico:

¿Resulta procedente reajustar conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, la asignación básica devengada por el demandante en servicio activo durante los años 1997 a 2004?

3.2.1. TESIS DE LA SALA

La Sala, confirmará la sentencia apelada, toda vez que al demandante no le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC), por serle aplicable para esos efectos la Ley 4ta de 1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de su reclamo, en los que estuvo al servicio activo.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

La Ley 4ª de 1992, 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 artículo 4º ibídem, a su turno, estableció 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, modificaría 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





13-001-33-33-007-2018-00009-01

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.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados.

- Derecho de petición radicado ante CREMIL el día 06 de abril de 2011, en el cual el actor solicitó el incremento del salario básico y de su asignación de retiro desde el 2009.⁹
- Oficio No. 16475 del 12 de abril de 2011, expedido por la entidad demandada, por medio del cual informó al demandante que no era la entidad competente para resolver su solicitud de reajuste¹⁰.
- Oficio No. 2016-82139 del 14 de diciembre de 2016, por medio del cual el MINISTERIO DE DEFENSA informó al demandante que no era la entidad competente para resolver su solicitud de reajuste.¹¹
- Oficio No. 2016-75322 del 16 de noviembre de 2016, por medio del cual el CREMIL informó al demandante que no era la entidad competente para resolver su solicitud de reajuste.¹²
- Resolución No. 931 del 16 de abril de 2009, expedida por el MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro al señor JOSE LUIS VELEZ BALLESTEROS, a partir del 03 de mayo de 2009.¹³

⁹ Folio 24 cdr.1

¹⁰ Folios 24 reverso cdr.1

¹¹ Folios 25-26 cdr.1

¹² Folio 27 cdr.1

¹³ Folios 29-31 cdr.1





13-001-33-33-007-2018-00009-01

- Derecho de petición radicado por el actor 18 de octubre de 2016 ante el MINISTERIO DE DEFENSA en el que solicitó el reajuste del salario base de liquidación de su asignación de retiro.¹⁴
- Derecho de petición radicado por el actor 24 de octubre de 2016 ante CREMIL en el que solicitó el reajuste del salario base de liquidación de su asignación de retiro.¹⁵
- Expediente de reconocimiento de asignación de retiro a nombre del accionante.¹⁶

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, se impone a la Sala denegar las súplicas del recurso de apelación presentado por la parte demandante y en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida.

En efecto, observa la Sala que la situación prestacional del demandante que se aduce como fundamento de las pretensiones de su demanda, no se enmarca en los supuestos fácticos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma esta que regula el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, para quienes estén sujetos a cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones y en virtud de la cual, para que dichas pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, deberán reajustarse anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precio al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Ello, por cuanto dicha situación es la de quien como retirado, no como activo, reclama la aplicación del aludido reajuste.

En esa línea, debe precisar la Sala que conforme quedó expuesto en el marco normativo citado, el reajuste antes referido es procedente sobre aquellas **asignaciones de retiro o pensiones de la Fuerza Pública** que en los años 1997 a 2004, fueron incrementadas conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y no con el IPC, lo que justifica que los afectados acudan a pedir la aplicación de la citada disposición, siendo distinta la situación del demandante, respecto los años 1997 a 2004, pues fue solo a partir del año 2009, que fue retirado del servicio activo y quien con su demanda pretende, no el

¹⁴ Folios 33-36 cdr.1

¹⁵ Folios 28-43 cdr.1

¹⁶ Folios 99-111 cdr.1





13-001-33-33-007-2018-00009-01

reajuste directo de esta, sino que se le reajuste sus **salarios devengados en servicio activo** y que como consecuencia, el pago de las diferencias de las mesadas pensionales.

Al respecto, debe enfatizarse que según viene analizado en el acápite de argumentación normativa 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 incremento por el sistema de oscilación, que es el previsto por la ley para el reajuste de sus pensiones y asignaciones de retiro, en algunos casos, fue inferior al índice de precios al consumidor, lo que 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, eliminó dicha exclusión.

Con todo, no sucede lo mismo con el personal en servicio activo, pues de acuerdo a las normas de la Ley 4ª 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 los correspondientes decretos y con sujeción a los criterios fijados en dicha Ley 4ª, que contiene el 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 1997 a 2004, el demandante aún se encontraba en servicio activo, la legislación a él aplicable es la contenida en la Ley 4ª de 1992 y en sus decretos reglamentarios, de manera que, el reajuste de su salario se debió hacer de acuerdo con los decretos que sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública expediera el Gobierno Nacional, y no con base en el IPC certificado por el DANE, toda vez que, como se explicó, este último solo era aplicable al personal de la Fuerza Pública, 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 el IPC que el sistema de oscilación.

Finalmente, concluye la Sala que, no es admisible reajustar el salario del demandante durante el periodo comprendido entre el años 1997 a 2004, pues de acuerdo con lo probado, el demandante fue retirado de su servicio solo hasta el año 2009 mediante Resolución No. 931 del 16 de abril de 2009, expedida por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- CREMIL¹⁷; por lo que

¹⁷ Ver folios 29-31 y 105reverso-106 cdr.1





13-001-33-33-007-2018-00009-01

en dicho periodo no devengaba una asignación de retiro, sino una asignación básica.

En ese orden, sin necesidad de otros análisis, se confirmará la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, desechándose los argumentos de la apelación.

6. Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, toda vez que el recurso de apelación interpuesto prosperó parcialmente.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, el veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia, de conformidad con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

