

Cartagena de Indias D.T y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dos mil veintiunos (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-001-2016-00266-01
Demandante	EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
Tema	<i>Reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2018, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió negar las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1 Pretensiones³

PRIMERA: Solicita que se declare la inaplicabilidad por excepción por incostitucionalidad de los Decretos 122/1997, 58/1998, 62/1999, 2724/2000 y 2737/2001, por medio de los cuales se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales, suboficiales y otros miembros de la fuerza pública.

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-19 cdno 1

³ Folio. 1-3 cdno 1



SEGUNDA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20150423330441821/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM 1.10 del 1 de diciembre de 2015, suscrito por el Director de Personal del Ministerio de defensa, en el que se niega el reconocimiento y reajuste de los salarios del actor.

TERCERA: Que, como consecuencia de lo anterior, se declare el restablecimiento del derecho y correspondiente reajuste de la base del sueldo para el año 1999, y por consiguiente, se reajusten las prestaciones sociales. Ello, conforme con el IPC emitido por el DANE del año 1998, efectivo para el año 1999; y así, sucesivamente, hasta el año 2001.

CUARTA: Que, una vez se establezca el sueldo básico y prestaciones conforme a la pretensión anterior, se proceda a establecer la base salarial debidamente ajustada de 1999, hasta la fecha en la que se efectuó el retiro del servicio activo del accionante, a fin de que se reconozca y reajuste la asignación de retiro hasta que se dé el pago de la obligación.

QUINTO: Que, en virtud de lo anterior, se cancelen los valores retroactivos causados, se paguen los intereses y se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de ley

3.1.2 Hechos⁴

En la demanda se indicó, que el señor EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ laboró para la Armada Nacional por un periodo de 21 años, 00 meses y 4 días, siendo retirado del servicio, por solicitud propia, el 13 de julio de 2001. Por lo anterior, CREMIL le reconoció una asignación de retiro a partir del 14 de octubre de 2001, en un porcentaje del 74% de su asignación básica, conforme se establece en la Resolución No. 1901 del 11 de julio de 2001.

Manifestó que, los aumentos salariales ordenados por el Gobierno Nacional mediante decreto, en los años 1999, 2000 y 2001, fueron inferiores al Índice de Precios al Consumidos – IPC- certificado por el DANE, por lo que se vio afectado su **salario básico** en servicio activo, durante dichos periodos.

Expuso, que dicha falencia también se vio reflejada en la base para el reconocimiento de sus prestaciones y su asignación de retiro, pues no se tuvo en cuenta el sueldo básico, en los montos que realmente correspondían.

⁴ Folio 3-8



3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio del apoderado del accionante, con la expedición del acto acusado se transgredieron las siguientes disposiciones:

- Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 42, 53, 90, 150, 334, 366 y 373
- Ley 4 de 1992.

En el concepto de la violación, la parte accionante hace una transcripción de las normas constitucionales violadas, para luego afirmar que, el oficio demandado quebranta los artículos 4, 11 y 13 de la Ley 4/1992, toda vez que se incumple, por parte del Gobierno Nacional, la obligación de aumentar de forma anual los salarios de los empleados públicos, con la finalidad de que no se pierda el valor adquisitivo de los mismos a causa de la economía inflacionaria. En ese sentido sostiene que, para que se pueda entender que existió un aumento de la remuneración, éste debe hacerse por encima de lo establecido por el IPC.

Expone, que es inaceptable que contrario a lo dispuesto en la Ley 4/92, el Gobierno Nacional realice aumentos salariales por debajo de lo establecido en el IPC.

3.2 CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA⁵

Esta entidad contestó la demanda manifestando que se oponía a las pretensiones de la misma, por cuanto carecen de motivación jurídica y fáctica que amerite una sentencia favorable. En lo que se refiere a los hechos, expuso que los mismos eran ciertos.

En su escrito, la parte accionada realizó un recuento de las facultades extraordinarias del Presidente de la República para reformar estatutos prestacionales; como sustento de la expedición de los Decretos 122/1997, 58/1998, 62/1999, 2724/2000, 2737/2001, 745/2002 y 3552/2003. Al respecto sostuvo que el régimen prestacional de las fuerzas militares es especial, y por lo tanto no se le pueden aplicar las disposiciones que, para la materia, rigen a los empleados públicos ordinarios.

Añadió que, si bien la Jurisprudencia había realizado el reconocimiento del reajuste con base en el IPC a algunos miembros de la fuerza pública, ello era

⁵ Folio 49-57



13-001-33-33-002-2012-00170-01

Únicamente para los militares que se encontraban en retiro, más no para los que se encontraran activos de dicha entidad para los años 1996 y siguientes.

Como excepciones propuso: i) presunción de legalidad del acto acusado; ii) carencia del derecho y cobro de lo no debido; iii) buena fe; iv) ineptitud parcial de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, toda vez que considera que debió agotarse la conciliación prejudicial y en este evento no se hizo; v) prescripción de los derechos laborales, toda vez que el actor debió exigir el reajuste de los mismos dentro de los dos años siguientes a la expedición de los decretos demandados, conforme lo expone el D. 1211/90; v) innominada.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Con providencia calendada 11 de julio de 2018, el Juez Primero Administrativo de esta ciudad dictó sentencia de primera instancia en la que decidió negar las pretensiones de la demanda, exponiendo que no fue desvirtuada la legalidad del acto administrativo demandado.

En ese sentido, sostuvo que el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerzas Militares solo puede ser fijado a partir de la concurrencia de competencia del Congreso y el Presidente de la República, quien desarrolla las competencias que debe tener dicho régimen con base en una ley marco como es la Ley 4 de 1992; así las cosas concluyó que, como quiera que los militares cuentan con un régimen especial, no es posible tomar beneficios de regímenes distintos pues ello estaría en contra vía del principio de inescindibilidad. Por lo anterior, no resultaba admisible ordenar el reajuste de la asignación salarial en los años en los que este fue más favorable, y al mismo tiempo aplicar los decretos del gobierno para los años en los que este fue superior al IPC, pues ello, permitiría la creación de un tercer régimen con los beneficios del régimen militar y los beneficios del régimen general de los empleados públicos.

Explicó que, en el caso de marras, el actor para los años 1999-2001 aún se encontraba en servicio activo, por lo que los incrementos de su salario debían hacerse con fundamento en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, pues su régimen especial así lo ordenaba. Asimismo, sostuvo, que el Consejo de Estado solo ha admitido este tipo de reajustes, en virtud del principio de favorabilidad, para los militares que estuvieran retirados.

⁶ Folio 74-76 Cdno 1

13-001-33-33-002-2012-00170-01

En lo que se refería al reajuste de la asignación de retiro, se declaró la falta de legitimación por pasiva, pues tal labor le concierne es a CREMIL, y esta entidad no fue demandada en el proceso.

Por todo lo expuesto, el Juez a quo no accedió a lo pretendido en la demanda y en consecuencia condenó al actor al pago de costas.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, con la finalidad de que sea revocada la misma.

En principio, el impugnante realizó un recuento de todas las normas que regulan el sistema prestacional de los miembros de las fuerzas militares, centrandó su argumento en el hecho de que el actor sirvió a la Armada Nacional por 21 años, por lo que fue pensionado a través de Resolución 1901 del 11 de julio de 2001, con una asignación de retiro del 74% del salario básico percibido en actividad; sin embargo, expuso que, al señor Edgar Díaz se le realizaron incrementos a su sueldo básico, con base en los decretos del Gobierno Nacional, cuyos porcentajes eran inferiores a los establecidos en el IPC por parte del DANE.

Explicó, que el actor tiene derecho a que se le reajuste su sueldo y demás prestaciones, con base en el IPC de los años 1999-2001, fechas en las que estuvo en servicio activo, para que, posteriormente, CREMIL se vea en la obligación de reliquidar la primera mesada recibida por concepto de asignación de retiro.

En su defensa alega, el principio de favorabilidad, según la cual, debe aplicársele la norma que sea más beneficiosa a sus intereses. Así mismo, los principios de eficacia, economía procesal y celeridad, con la intención de que se le dé prevalencia al derecho sustancial sobre el formal. Por último, manifiesta que el juez contencioso está facultado para realizar fallos extra y ultra petita, por tratarse de asuntos pensionales, los discutidos en este caso.

De otro lado, solicita que se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia, pues a su juicio las mismas tienen un carácter subjetivo, y en este evento no se ha demostrado ninguna temeridad u actuación que amerite la necesidad de imponerlas.

⁷ Folio 76-87 Cdo no 1.



3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El asunto de la referencia fue repartido a este Tribunal a través de acta individual del 10 de septiembre de 2018⁸; siendo admitido mediante auto del 26 de marzo de 2019⁹. El 12 de junio de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión¹⁰.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 La parte demandante presentó escrito de alegatos a ratificando los argumentos del recurso¹¹.

3.6.2 El Ministerio de Defensa también presentó sus alegatos, ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda¹².

3.6.3 El Ministerio Publico guardó silencio en esta oportunidad.

VI. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, que dispone que: *"Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos"*.

De igual forma, en el caso de marras se atenderá lo dispuesto en el artículo 328 del CGP., que establece que, la competencia del superior, al resolver las

⁸ Folio 1 c. apelaciones

⁹ Folio 4 c. de apelaciones

¹⁰ Folio 8 c. de apelaciones

¹¹ Folio 11-18 cdno de apelaciones

¹² Folio 19-28 cdno de apelaciones



13-001-33-33-002-2012-00170-01

impugnaciones presentadas contra las providencias de primera instancia, se limita al pronunciamiento frente a los argumentos expuestos por el apelante.

5.2 Problema jurídico.

De acuerdo con el planteamiento hecho en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Tiene derecho el señor EDGAR ANTONIO DÍAZ a la reliquidación de su salario mensual, con base en el IPC del año inmediatamente anterior, para las vigencias de 1999, 2000 y 2001, cuando aún se encontraba en servicio activo?

Para resolver el problema anterior, la Sala deberá resolver el siguiente, de acuerdo a las excepciones planteadas por la demandada:

¿Está demostrada la prescripción de los derechos reclamados, teniendo en cuenta que el demandante se retiró del servicio en el año 2001 y presentó su reclamación en el año 2015? ¿Los reajustes salariales reclamados una vez cesa dicho vínculo son una prestación periódica o se convierte en unitaria?

¿La fijación de la condena en costas, según la ley 1437/2011, es objetiva o subjetiva?

5.3.- Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, como quiera que al accionante no le asiste el derecho que reclama, además, en este evento existe prescripción de los mismos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el actor cesó en la prestación del servicio al Estado el 13 de octubre de 2001, y trascurrieron más de 4 años sin que reclamara su derecho, por lo que, los reajustes salariales reclamados una vez finaliza la relación laboral, dejan de ser una prestación periódica para convertirse en una unitaria exigible desde la terminación del vínculo.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

5.4- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Fijación del régimen salarial para la Fuerza Pública

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 inciso 3° de la Carta Política, se tiene que, es la ley la encargada de determinar lo atinente al régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares; sin embargo, ello debe armonizarse con lo preceptuado por el artículo 150 numeral 19 literal e) constitucional, que dispone que, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos los integrantes de la Fuerza Pública, no es un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que es concurrente con el ejecutivo.

En desarrollo del anterior postulado constitucional el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1.º establece que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública.

Por su parte, el artículo 4.º *ibidem*, consagra que: "Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, **dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año**, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados".

De acuerdo con lo anterior se colige que las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, que fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial. Es decir, que es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.



13-001-33-33-002-2012-00170-01

5.4.2. Incremento anual de la asignación de retiro con base en el IPC. Principio de favorabilidad.

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, estableció la forma como deben reajustarse la asignación de retiro y las pensiones relativas al régimen de las Fuerzas Militares, así:

"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.

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".*

Aunado a lo anterior, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptuaba a los miembros de las fuerzas militares del sistema general de pensiones, ratificando con ello el régimen especial al cual pertenecen estos empleados de la nación.

Ahora bien, la norma anterior fue adicionada por la Ley 238 de 1995, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Adiciónese al artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

Parágrafo 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".

Según lo dispuesto en el parágrafo mencionado los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a la liquidación de su **asignación de retiro** conforme al índice de precios al consumidor y no con el sistema de oscilación establecido por el Decreto 1211 de 1990, toda vez que su interpretación permite establecer que ya no se encuentran excluidos del régimen prestacional de la Ley 100 de 1993. Es decir, que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como es el caso del personal de las



13-001-33-33-002-2012-00170-01

Fuerzas Militares y la Policía Nacional, pudieron acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 *ibidem*, y en consecuencia, tener derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Entonces, a partir de esta ley y hasta el momento en que entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, que restableció nuevamente el principio de oscilación, los integrantes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tenían derecho al reajuste de acuerdo con la variación porcentual del IPC, posición que ha sido reiterada por esta Sección como se advierte, entre otras, en sentencia del 21 de agosto de 2008, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, donde se precisó:

“En tales circunstancias, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995. A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública. (...)

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año (...)”.

De acuerdo con todo lo anterior, se advierte que el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede para las asignaciones de retiro en el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período, pues se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, como quiera que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, sin que ello obste para reconocer sus efectos sobre las mesadas futuras.

Se concluye de lo indicado en este acápite que no es posible aplicar lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, normas que regulan el

13-001-33-33-002-2012-00170-01

Sistema General de Pensiones a las **asignaciones percibidas en actividad**, al tratarse de dos condiciones muy diferentes jurídica y fácticamente; pues la asignación básica en servicio activo, se encuentra regulada por pautas normativas diversas que no se pueden pasar por alto desconociendo el querer del constituyente.

5.5.- CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, se tienen por demostrados los siguientes hechos:

- Mediante Resolución 1901 del 11 de julio de 2001, se ordenó el retiro del servicio, por solicitud propia, del señor EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ, efectiva al 13 de octubre de 2001¹³.
- Se cuenta también con el derecho de petición radicado el 17 de noviembre de 2015, por medio del cual el actor solicita el reajuste de su sueldo básico y las prestaciones sociales, con base en los incrementos del IPC de 1999-2001¹⁴.
- La solicitud anterior, fue contestada por medio de Oficio No. 20150423330441821/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 1 de diciembre de 2015, a través del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste solicitado, en vía administrativa¹⁵.
- Certificado del 14 de julio de 2001, expedido por la División de Nómina de la Armada Nacional en el cual se hacen constar los salarios e incrementos anuales realizados al EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ entre los años 1999-2001¹⁶.
- Certificado expedido por la CREMIL en el cual se hacen constar las cuantías de la asignación de retiro del señor EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ¹⁷.
- Hoja de servicio donde determina que trabajó 21 años, 0 meses y 4 días¹⁸.

¹³ Folio 21-23

¹⁴ Folio 24-27

¹⁵ Folio 28

¹⁶ Folio 29

¹⁷ Folio 32-33

¹⁸ Fol. 30-31



5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso sub examine, se demanda la nulidad acto administrativo contenido en el Oficio No. 20150423330441821/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 1 de diciembre de 2015, a través del cual se niega la solicitud de reajuste de salarios devengados en servicio activo, y, por ende, el reajuste de la asignación de retiro.

Se tiene por demostrado que el señor EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ, estuvo al servicio de la Armada nacional por 21 años, siendo retirado del servicio activo el 13 de octubre de 2001. Que, al momento de su retiro, se le reconoció una asignación por valor de cuantía del 74% del sueldo básico y los factores computables.

Ahora bien, en la actualidad el actor considera que debe reliquidársele el sueldo básico devengado por él en servicio activo, entre los años 1999-2001, puesto que en ese periodo el IPC era mayor al incremento realizado por el Gobierno Nacional mediante los decretos respectivos. El Juez a quo denegó las pretensiones incoadas, argumentando que el derecho a este tipo de reajustes solo aplica para el personal retirado de las fuerzas militares que estuviera devengando asignación de retiro para la época. Contra la anterior decisión, se presentó recurso de apelación, en el que se insiste en los mismos argumentos de la demanda.

Lo primero que debe exponer la Sala, es que se coincide con los argumentos del Juez de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que el beneficio que se reclama solo es aplicable al personal que para esa fecha se encontraba retirado, en virtud de lo establecido en la Ley 238 de 1995 y el artículo 179 de la Ley 100/93; en ese sentido, al personal que se encontraba prestando sus servicios a las FFMM de forma activa, se le debe reconocer su asignación de actividad conforme con los porcentajes establecidos en los referidos Decretos.

Por otra parte, advierte el A Quem que al actor también le prescribieron los términos para elevar dicha reclamación ante la entidad accionada, como a continuación se explica:

En el caso concreto, el demandante dejó de laborar el **13 de octubre de 2001**, por lo que a la luz del art. 174 del Decreto 1211 de 1990, contaba con 4 años para solicitar el reajuste y pago de los salarios dejados de percibir, a efectos de que los mismos no prescribieran; ello, teniendo en cuenta que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que, una vez el empleado

13-001-33-33-002-2012-00170-01

público se desvincula del servicio se hacen exigibles todas las prestaciones sociales y las obligaciones salariales que tenga a su favor, que, si bien en un principio eran periódicas, dejan de serlo una vez se produce la desvinculación, para convertirse en una prestación unitaria.

De acuerdo con lo anterior, el señor EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ tenía hasta el **13 de octubre de 2005** para presentar las correspondientes reclamaciones salariales, encontrándose en el plenario que dicha actuación solo se llevó a cabo el **17 de noviembre de 2015**, lo que significa que, a todas luces los derechos aquí reclamados estaban prescritos; razón más que suficiente para denegar las pretensiones de la demanda; amén de que debió haber agotado el requisito de conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda¹⁹.

Así las cosas, en lo que se refiere a este aspecto, este Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia.

5.5.2.1 Sobre la condena en costas impuesta en primera instancia.

Para la Sala no es de recibo el argumento de la parte demandante, de acuerdo con el cual se debe revocar la condena en costas proferida en primera instancia, por haber utilizado un criterio objetivo que desconoce la necesidad de atender la existencia de mala fe o temeridad, como presupuesto de dicha condena.

En efecto, este Tribunal ha venido acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, en particular la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, donde explicó la evolución normativa de la condena en costas y realizó unas conclusiones para su aplicación, que se transcriben así:

"El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la

¹⁹ Ver entre otras CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL



13-001-33-33-002-2012-00170-01

actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Este Tribunal acoge y prohija los criterios expuestos en la sentencia transcrita, los cuales, en la medida que adoptan un criterio objetivo para decidir la condena en costas procesales, desvirtúan los argumentos de la parte demandada, orientados a demostrar que la imposición de costas procesales depende de que haya obrado de mala fe o con temeridad o, en general atendiendo criterios subjetivos.

Se advierte que el juez condenó en costas con base en un criterio objetivo – valorativo, pues no condicionó la condena al pago de expensas a la conducta procesal de la parte vencida, y al ordenar que se liquidarán por Secretaría condicionó la condena a su demostración; por lo tanto, se confirmará también esta decisión.

5.6. De la condena en costa en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas al señor EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por él.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

13-001-33-33-002-2012-00170-01

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante EDGAR ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

