

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-010-2017-00058-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL</b>
<b>Tema</b>	<i>Reliquidación del sueldo básico con base en el IPC de los años 1997 a 2003 – confirma sentencia que niega pretensiones – prescripción de derechos por haber sido reclamados con posterioridad a los 4 años de la desvinculación – salario no es prestación periódica cuando hay desvinculación.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Incumbe a la Sala<sup>1</sup>, dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha del 21 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó 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 DEMANDA<sup>2</sup>.**

A través de apoderado judicial constituido al efecto el señor CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Folios 1-20 del C. Ppal No. 1

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

derecho en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

### **3.1.1 Pretensiones<sup>3</sup>**

PRIMERO: Que, a través de la excepción de inconstitucionalidad, se declare la inaplicabilidad de los Decretos 122/1997, 58/1998, 62/1999, 2724/2000, 2737/2001, 745/2002 y 3552/2003, por medio de los cuales se fijan los sueldos básicos al personal de las fuerzas militares.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20160423330152341/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER DINOM-1.10 del 31 de marzo de 2016, a través del cual se niega la solicitud de reajuste de los salarios devengados en servicio activo, por el señor CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN, y, consecuentemente, se reajuste la asignación de retiro.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la entidad demandada reconocer el reajuste del sueldo básico de los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 con base en el IPC de los años inmediatamente anteriores; de igual forma, que se reajusten las primas, cesantías, bonificaciones y demás prestaciones en las que el sueldo básico tenga incidencia.

CUARTO: Que, con fundamento en el nuevo sueldo básico reajustado, se reliquide la asignación de retiro desde el año 2003 hasta la fecha en que se pague la obligación.

QUINTO: Que se pague el retroactivo adeudado, como consecuencia del reajuste anterior.

SEXTO: Que se le de cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el CPACA; así mismo, que se condene a la parte demandada al pago de intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

---

<sup>3</sup> Folio 1-3 cdno 1

### 3.1.2 Hechos<sup>4</sup>

Como soporte fáctico de la demanda se exponen los siguientes:

El señor CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN laboró para la Armada Nacional por un periodo de 23 años, 8 meses y 8 días, siendo retirado del servicio, por solicitud propia, el 24 de diciembre de 2003 (*sic*). Por lo que, mediante Resolución 1121 del 30 de abril de 2003, CREMIL le reconoció una asignación de retiro a partir del 19 de mayo de 2003, en un porcentaje del 82% de su asignación básica.

Manifiesta que, los aumentos salariales ordenados por el Gobierno Nacional mediante decreto, en los años 1997, 1999, 2001, 2002 y 2003, 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 dicho periodos.

De igual forma indica, 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.

### 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

---

<sup>4</sup> Folio 3-8

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

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 DEFENSA<sup>5</sup>**

Esta entidad dio contestación a la demanda manifestando que se opone 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 era cierto que al demandante se le había reajustado su sueldo con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, los cuales eran los aplicables para la época de los hechos.

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.

Señala que no existe ninguna violación al principio de igualdad, por lo tanto no debe aplicarse el artículo 14 de la Ley 100/93 al actor, por cuanto no tiene derecho a que se le reajusten sus salarios con base en el IPC del año anterior certificado por el DANE, pues se encuentra probado en el plenario que, tal como lo ordena la ley, al accionante se le reliquidó su salario mensual con base en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional vigentes para la época.

Añade, que no debe desconocerse que la Jurisprudencia ha realizado el reconocimiento del reajuste con base en el IPC únicamente para los miembros de las fuerzas militares que se encuentran en retiro, más no lo extendió a los miembros activos de dicha entidad.

---

<sup>5</sup> Folio 58-66 C. 1

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

Como excepciones propuso: i) presunción de legalidad; ii) carencia del derecho y cobro de lo no debido; iii) buena fe; iv) prescripción; v) innominada.

### **3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

Con providencia calendada 21 de agosto de 2018, la Juez Décimo Administrativo de esta ciudad, dictó sentencia de primera instancia en la que decidió negar las pretensiones de la demanda, exponiendo que el reajuste con fundamento en el IPC solo era aplicable para la asignación de retiro de los militares que se encontraran en dicha condición; pero en este evento, el actor reclama el reajuste del sueldo para los años 1997-2003, fechas para las cuales se encontraba en servicio activo.

En el caso de marras, se advirtió que el actor para los años 1980 a 2003 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 ordena.

En virtud del principio de favorabilidad aplicó a los militares retirados el artículo 14 de la Ley 100/93, solo en los eventos en los que el incremento de la asignación de retiro con base en los decretos del Gobierno Nacional resultase inferior a los establecido por el IPC del año inmediatamente anterior.

Solicita la inaplicación de los decretos relacionados en las pretensiones para los años 1997 a 2004, la misma no resulta procedente debido a que las reglas aplicables al personas de las Fuerzas Militares que tienen un régimen distinto, esta precedido por un principio de legalidad y el actor no demuestra la violación al derecho a la igualdad frente a ellos, puesto que el Gobierno lo que hizo fue hacer uso de lo dispuesto en la Ley 4 de 1992 dentro de una política macroeconómica y fiscal que le permite expedir los decretos anuales con sujeción a dicha ley.

En consecuencia, no es posible el reajuste de los salarios devengados entre 1997 a 2003, como tampoco es posible para las asignaciones de retiro.

---

<sup>6</sup> Folio 110-113 Cdno 1

### **3.3 RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

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, centrandolo en el hecho de que el actor sirvió a la Armada Nacional por 23 años, por lo que fue pensionado a través de resolución 1121 del 30 de abril de 2003, con una asignación de retiro del 82% del salario básico percibido en actividad; sin embargo, expone que, al señor Carlos Arturo Rico 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.

Explica, que el señor Carlos Arturo Rico tiene derecho a que se le reajuste su sueldo y demás prestaciones, con base en el IPC de los años 1997-2003, 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.

### **3.5 ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 24 de abril de 2019<sup>8</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio

<sup>7</sup> Folio 116-128 Cdno 1.

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

del recurso el 23 de mayo de 2019<sup>9</sup>; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 17 de octubre de 2019<sup>10</sup>.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1** La parte demandante alegó de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia<sup>11</sup>

**3.6.2** La parte demandada alegó de conclusión, ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda<sup>12</sup>.

**3.6.3** El Ministerio Público no presentó concepto.

## **IV.- 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.

### **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 CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN a la reliquidación de su salario mensual, con base en el IPC del año*

---

<sup>8</sup> Folio 2 c. de apel.

<sup>9</sup> Folio 4 c. de apel.

<sup>10</sup> Folio 8 c. de apel.

<sup>11</sup> Folio 11-14 c. de apel.

<sup>12</sup> Folio 15-18 c. de apel.

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

*inmediatamente anterior, para las vigencias de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, 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 2003 y presentó su reclamación en el año 2016. ¿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, por motivos diferentes, toda vez que en este evento se encontró probada la excepción de prescripción propuesta por el Ministerio de Defensa. Lo anterior, teniendo en cuenta que el actor cesó en la prestación del servicio al Estado el 24 de febrero de 2003, 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

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

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.

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

En atención a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación. Así, en sentencia C-432 de 2004, el alto Tribunal Constitucional señaló que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce.

Igualmente, el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que la asignación de retiro es el término del legislador utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública, prestación que se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente.

Ahora, el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de vieja data según el cual, cuando exista un régimen especial, este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudirse a este último para escoger normas más benéficas; no obstante, ello no implica que la ley no puede establecer excepciones a esta limitación.

Es así que 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".*

De igual manera lo consagró el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, de tal forma que, a la luz de estas disposiciones, quedó establecido el sistema de reajuste y la prohibición expresa de utilizar otro régimen, "*salvo autorización expresa*" lo cual significa que sí es factible la aplicación de

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice.

Aunado a lo anterior, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptúa 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.

*“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 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”*

El anterior artículo fue adicionado 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 párrafo:*

**“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”.**

*“Artículo 2º vigencia: la presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”*

Según lo dispuesto en el párrafo 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 1212 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 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.

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

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 tienen 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 Sistema General de Pensiones a las **asignaciones percibidas en actividad**, al tratarse de dos condiciones muy diferentes jurídica y fácticamente, como son gozar de asignación de retiro y otra, devengar la asignación básica en

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

servicio activo, cuyo sistema de reajuste se encuentra regulado 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 693 del 24 de diciembre de 2002, se ordenó el retiro del servicio, por solicitud propia, del señor CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN, efectiva al 24 de febrero de 2003<sup>13</sup>
- A través de Resolución No. 1121 del 30 de abril de 2003, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES le reconoció al Suboficial Jefe Técnico CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN, una asignación de retiro en cuantía del 82% del sueldo básico y los factores computables<sup>14</sup>, por haber prestado sus servicios a la Armada Nacional por un plazo de 23 años, 8 meses y 8 días.
- Se cuenta también con el derecho de petición radicado el 29 de marzo de 2016, 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 1997 a 2003<sup>15</sup>.
- La solicitud anterior, fue contestada por medio de Oficio No. 20160423330152341/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 31 de marzo de 2016, a través del cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste solicitado, en vía administrativa<sup>16</sup>.
- Certificado del 21 de abril de 2016, expedido por la División de Nomina de la Armada Nacional en el cual se hacen constar los salarios e incrementos anuales realizados al CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN entre los años 1997 y 2003<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Folio 22-23

<sup>14</sup> Folio 24-26

<sup>15</sup> Folio 27-30

<sup>16</sup> Folio 31

<sup>17</sup> Folio 32

- Certificado expedido por la CREMIL en el cual se hacen constar las cuantías en las que se le liquidaron los factores computables para la asignación de retiro del señor CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN<sup>18</sup>.
- Hoja de servicio donde determina que trabajó 24 años y 8 meses<sup>19</sup>.

### **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. 20160423330152341/ MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER DINOM-1.10 del 31 de marzo de 2016, 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 CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN, estuvo al servicio de la Armada nacional por más de 23 años, siendo retirado del servicio activo el 24 de febrero de 2003. De igual forma, se le reconoció una asignación de retiro por valor de cuantía del 82% del sueldo básico y los factores computables.

Ahora bien, en la actualidad considera que debe reliquidarse el sueldo básico devengado por él en servicio activo, entre los años 1997 a 2003, puesto que en ese periodo el IPC era mayor al incremento realizado por el Gobierno Nacional mediante decreto. 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; sin embargo, advierte el A Quem que, antes de proceder con el estudio de fondo del asunto, es menester pronunciarse frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

---

<sup>18</sup> Folio 34

<sup>19</sup> Fol. 33

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

Así las cosas, se tiene que, en el caso concreto, el demandante dejó de laborar el **24 de febrero de 2003**, 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 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 CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN tenía hasta el **24 de febrero de 2007** para presentar las correspondientes reclamaciones salariales, encontrándose en el plenario que dicha actuación solo se llevó a cabo el **29 de marzo de 2016**, 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 demanda<sup>20</sup>.

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:

---

<sup>20</sup> 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



Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

*“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 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 prohíja 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

Rad: 13-001-33-33-010-2017-00058-01

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 CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN, 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, que denegó las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en esta providencia.

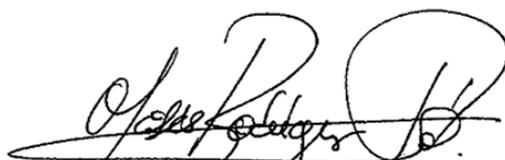
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte vencida CARLOS ARTURO RICO CAÑÓN, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 - 366 del CGP.

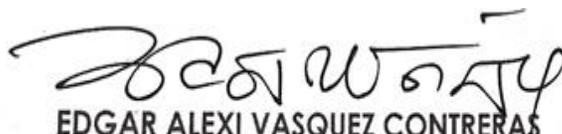
**TERCERO:** Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 040 de la fecha.

#### **LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN