



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Treinta (30) de noviembre de 2021

SENTENCIA No 201

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por José Alveiro Arias Muñoz, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, elevando las siguientes pretensiones:

1. Se inapliquen por inconstitucionales los Decretos 62 del año 1999 y 746 del año 2002 que aumentaron el salario del señor JOSÉ ALVEIRO ARIAS MUÑOZ para el año 1999 y 2002.
2. Se declare la nulidad de los actos administrativos No. 20183670432261: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10 del 08 de marzo de 2018 y 20183171655841: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 03 de septiembre de 2018, emitido por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional, por medio del cual se niega la modificación de la hoja de servicios No. 3-18491532 del 15 de octubre de 2016.
3. Se declare la nulidad del acto administrativo 0079886 consecutivo 2018-79890 del 16 de agosto de 2018 como respuesta del derecho de petición elevado ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el día 03 de agosto de 2018, donde se emite remisión del radicado a la entidad competente, bajo el número de radicación No.0079891 Consecutivo 2018-79891 del 16 de agosto de 2018, al Director de Personal del Ejército Nacional, el coronel JHONY HERNANDO BAUTISTA BELTRAN.

¹ Documento 02 expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Se declare la nulidad del acto ficto o presunto por la no respuesta de fondo por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares bajo radicado 0079886 Consecutivo 2018-79890 del 16 de agosto de 2018.
5. En consecuencia a lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita:
 - Se condene a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional a modificar la hoja de servicios No. 3-18491532 del 15 de octubre de 2016 en el entendido que debe aplicar al salario básico, como factor salarial y prestacional, del señor Sargento Primero (R) José Alveiro Arias Muñoz el porcentaje equivalente a tres puntos cuarenta y cuatro por ciento (3.44%) como faltante al incremento anual de los años 1999 y 2002.
 - Se condene a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional a modificar la hoja de servicios No. 3-18491532 del 15 de octubre de 2016 en el entendido que debe aplicar a las primas de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad, como factores salariales y prestacionales, del Sargento Primero (R) José Alveiro Arias Muñoz, en el porcentaje equivalente a tres puntos cuarenta y cuatro por ciento (3,44%) como faltante al incremento anual de los años 1999 y 2002.
 - Se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor Sargento Primero (R) José Alveiro Arias Muñoz aplicando el porcentaje de Índice de Precios al Consumidor establecido por el gobierno nacional para los años 1999 y 2002, teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido al salario de mi poderdante para las referidas anualidades por parte del Ejército Nacional fue inferior al que por (IPC) se decretó por el Estado Colombiano, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.
6. Se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

El actor ingresó al Ejército Nacional en el año de 1996, según consta en su hoja de servicios. Y que para los años 1999 y 2002, se encontraba en servicio activo en la institución.

El Gobierno Nacional estableció el salario que debían percibir los miembros de la fuerza pública para los años 1999 y 2002 mediante los Decretos 62 del año 1999 y 745 del año 2002.

El incremento efectuado al salario y prestaciones del actor, para los años referidos, fueron inferiores al porcentaje final que correspondió por concepto de Índice de Precios al Consumidor.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Aduce que la totalizando los porcentajes faltantes se detecta que existe una diferencia correspondiente al (3.44%), situación que afectó el salario del señor José Alveiro Arias.

El actor cumplió con los requisitos para ser acreedor de una asignación de retiro. Razón por la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció la prestación periódica mediante Resolución No.8316 del 15 de diciembre de 2016, liquidación que efectuó CREMIL teniendo en cuenta lo descrito en la hoja de servicios No. 3-18491532 del 15 de octubre de 2016 por el Ejército Nacional.

Se aduce que el actor se ha visto en la tarea de soportar la mengua en su pago mensual en un porcentaje equivalente al (3.44%) de la asignación de retiro.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas:

- Artículos 25, 53, 93, 150, 217 y 218 de la Constitución Política.
- Ley 4 de 1992.
- Artículos 137 y 127 del C.S.T.
- Convenio 095 del año 1949 de la Organización Internacional de Trabajo.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948

Como concepto de violación, en síntesis expuso:

El incremento efectuado al salario y prestaciones del actor, para los años 1999 a 2002, al ser inferior al porcentaje final que correspondió por concepto de Índice de Precios al Consumidor, viola la normatividad antes referida, toda vez que el salario estaría perdiendo su valor adquisitivo, al que la asignación de retiro, yendo así en contravía en todos los derechos de los trabajadores.

2.- Contestación de la demanda

- De CREMIL²

La apoderada de CREMIL, se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la Ley 4 de 1992, establece las pautas al Gobierno Nacional, para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público, incluida la Fuerza pública, la cual goza de un régimen especial. Razón por la se han expedido los decretos de sueldos anuales de la Fuerza Pública, establece que los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, no podrán contravenirla, pues de hacerlo

² Documento 06 expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

carecerían de efectos y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Explica que el principio de oscilación de las asignaciones de retiro, únicamente es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro, y preservar el derecho a la igualdad entre militares en actividad y en retiro; su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Aduce que al demandante se le han hecho los reajustes, que por ley le corresponden.

Como excepción, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

- Del Ejército Nacional³

El apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, se opone a que se despachen favorablemente todas y cada una de las pretensiones del libelo incoatorio, toda vez que en el presente asunto los documentos demandados tienen pleno respaldo legal y en el plenario no están enmarcados en ninguna de las causales de anulación.

Aduce que no es dable pretender que la Judicatura le otorgue a un personal activo los mismos derechos y beneficios que la legislación contemplaba para los pensionados o en goce de buen retiro, dado que no hay lugar a reliquidar lo devengado en servicio cuando en la actualidad se tiene total claridad de que solo el derecho a reliquidar con el IPC lo tienen sobre las pensiones y no de lo que se devengó en actividad.

Explica que el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, ha estado negando este tipo de pretensiones, siendo la última sentencia notificada al momento de la contestación la Sentencia 045 de dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por la Sala de Decisión No. 005 – Sistema Oral, siendo el Magistrado ponente el Doctor JAIRO RESTREPO CÁCERES en el Expediente radicado bajo el número 19001230000520180033100, donde fungió como demandante: Jorge Alberto Cortés y como demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Refiere que el principio de oscilación se constituye en la forma de reajuste de la asignación de retiro contemplada en el régimen especial al cual pertenecen los miembros de las FF.MM., y con el cual se busca que no existan

³ Documento 07 expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

diferencias entre los sueldos básicos en servicio activo y en situación de retiro; por lo que incrementar la asignación de retiro como lo pretende el demandante rompe el Principio de Oscilación previsto en el régimen especial y se genera una desigualdad entre los demás militares retirados y aún, respecto de los activos, es decir, los militares retirados ejecutantes devengarían más que un militar en actividad, en claro desequilibrio, desigualdad, desproporcionalidad e impacto político, social y económico.

Expone que dado que el demandante y los militares en general no solo devengan un sueldo básico, sino que también devengan otras prestaciones que se liquidan al igual que el básico de forma mensual, entre ellos: prima de actividad, prima de antigüedad, prima de orden público, subsidio familiar, partida o subsidio de alimentación, entre otros, todo ello debe de considerarse como un todo a efectos de determinar si efectivamente el demandante solo devengaba de forma total o global dos mínimos o menos y a partir de esta valoración de lo devengado en su totalidad entrar a determinar si le asiste o no razón. Y que en el caso no ocurre ello, ya que el demandante devengó no solo su sueldo básico sino también otras prestaciones periódicas mensuales que en su conjunto superan con creces la barrera de los 2 SMMLV. Situación que es considera por el Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia 046 2019 de 15 de mayo de 2019.

Desde la Ley 4ª de 1945, el legislador buscó y consagró el principio de oscilación como mecanismo para incrementar los sueldos de retiro del personal militar y policial, teniendo siempre de presente que el personal uniformado al momento de retirarse, pasa a la condición de retirado, lo cual le permite al Estado, pasarlo en cualquier momento al servicio activo. Es en este momento cuando se nota la razón de ser del principio de oscilación, ya que de no existir, los retirados que vuelvan al servicio activo, bien por llamamiento especial o en razón de una movilización nacional, si tuvieran una fórmula distinta de incrementar sus sueldos de retiro, llegarían al servicio activo, con unos sueldos básicos diferentes a los sueldos básicos de sus pares en servicio activo.

De acuerdo a la normatividad y a la jurisprudencia, no es posible tener como referencia para reajustar las asignaciones de retiro de los Miembros de la Fuerza Pública, el Índice de Precios al Consumidor. Aplicar una fórmula distinta, es violar la ley.

Por lo expuesto, propuso las siguientes excepciones:

- Legalidad normativa del acto impugnado.
- Actos administrativos expedidos por autoridad competente.
- Inexistencia del derecho.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 22 de octubre de 2020⁴ ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura. Siendo admitida mediante providencia del 11 de febrero de 2021⁵. La notificación de la demanda a las accionadas se surtió el día 24 de febrero de 2021⁶. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante providencia del 4 de agosto de 2021, se resolvieron las excepciones previas⁷, y por auto I-1141 del 8 de noviembre de 2021, teniendo en cuenta que en el presente asunto no habían pruebas por practicar se dispuso prescindir de la etapa probatoria, y correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y al agente del Ministerio Público para que presentara concepto.⁸

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora⁹

El apoderado de la parte actora, alega que la Corte Constitucional mediante diferentes providencias, estructuró línea jurisprudencial por medio de la cual definió la necesidad u obligatoriedad de reajustar anualmente los salarios de los empleados públicos teniendo en cuenta como base la inflación (IPC). Concluyendo que los empleados públicos que perciban a título de salario un porcentaje inferior al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central forzosamente se les deben reajustar su salario como base la inflación del año inmediatamente anterior.

Que por lo expuesto, y de conformidad con los elementos de prueba obrantes en el proceso, existe la obligación constitucional, por vía de interpretación jurisprudencial, de reajustar los porcentajes faltantes entre el reajuste ordenado y el (IPC) para los años señalados en la demanda, toda vez que el accionante percibió un salario que estaba por debajo del promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central.

Por lo expuesto, solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

4.2. De la parte demandada

Las accionadas en esta etapa procesal, guardaron silencio.

⁴ Documento 01 expediente electrónico.

⁵ Documento 03 expediente electrónico.

⁶ Documento 05 expediente electrónico.

⁷ Documento 08 expediente electrónico.

⁸ Documento 16 expediente electrónico.

⁹ Documento 18 expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, no presentó concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En lo que respecta al tema de la caducidad, corresponde estudiar de forma diferente el mencionado fenómeno jurídico, atendiendo las clases de pretensiones que se exponen en la demanda, a saber:

La parte accionante solicita la nulidad de los actos administrativos No. 20183670432261:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10del 08de marzo de 2018 y 20183171655841: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 03 de septiembre de 2018, a través de los cuales, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, le negó al actor la modificación de la hoja de servicios, atendiendo el reajuste de la asignación básica devengada en servicio sobre los años 1999 a 2002.

Frente a ello, es de resaltar, que dicha pretensión le es aplicable el término de caducidad de los 4 meses, establecido en el artículo 164 del C.P.A.C.A., toda vez que la asignación básica pierde su carácter de prestación periódica al momento del retiro.

En el caso puesto en consideración el actor le fue reconocida una asignación de retiro mediante Resolución 8316 del 15 de enero de 2017, por la asignación básica perdió su carácter de periódica y en tal virtud el termino para demandar es el establecido en el artículo 164 numeral 2 literal c)

Así las cosas, y una vez revisado el plenario, no es posible establecer la fecha en que fueron notificados los actos administrativos No. 20183670432261:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10del 08 de marzo de 2018 y 20183171655841: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 03 de septiembre de 2018.

Razón por la cual y para efectos de contabilizar el término de caducidad del medio de control, se tomará la data de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, es decir, el 20 de enero de 2020¹⁰, fecha en que develó el contenido de los actos acusados al tenor del artículo 72 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰ Documento 02 – páginas 25 y siguientes - expediente electrónico

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad, se tiene que el mismo se reanudó el 12 de marzo de 2020, data en la cual fue expedida y entrega la constancia de conciliación fracasada, por lo que en principio se tenía para demandar los mencionados actos administrativos hasta el 13 de julio de 2020.

Sin embargo, es de tener en cuenta que el Gobierno Nacional a raíz del Estado de emergencia generado por la pandemia Covid – 19, expidió el Decreto Legislativo 564 de 2020, estipulándose en su artículo 1º, la suspensión de términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control, para presentar demandas ante la rama judicial, sean en días, meses o años, desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga de la reanudación de los términos judiciales. Estableciéndose en su inciso 2º: *"El conteo los términos prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente."*

Bajo este orden de ideas, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20 11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCS4A20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, y el acuerdo PCSJA 20-11567, dispuso suspender los términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.

Así las cosas, al 16 de marzo de 2020, habían transcurrido 2 días del termino de caducidad, por lo que a partir del 1 de julio de 2020, al actor le faltaban 3 meses y 28 días para promover el presente medio de control, es decir, hasta el 30 de octubre de 2020, y la demanda se incoó el 22 de octubre de 2020, es decir dentro del término de Ley.

Ahora en lo que respecta, a las pretensiones de la reliquidación de la asignación de retiro, al ser considerada como una prestación periódica, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no está sujeto a la regla de caducidad, y en consecuencia podrá incoarse la demanda en cualquier tiempo, tal como lo señala el numeral 1º literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar ¿Si el actor tiene derecho a que se le modifique su hoja de servicios, en atención a establecerse se la liquidación de la asignación básica se debió efectuarse durante los años 1999 a 2004, con el Índice de Precios al Consumidor o en este evento es aplicable el principio de oscilación consagrado como forma de incremento de estas asignaciones?

3.- Tesis del Despacho

Teniendo en cuenta que el actor percibió mensualmente más de 2 SMLMV para los años 1999 a 2002, no es procedente reajustarle la asignación básica percibida en actividad durante dichas anualidades, con base en el IPC. El reajuste sólo es viable de acuerdo con la escala gradual porcentual determinada por el Gobierno Nacional, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes referida.

4. Normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

Sea lo primero indicar que si bien existe una disposición que crea y regula el Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la Ley 100 de 1993, éste mismo permite la existencia de unos regímenes especiales y exceptuados conforme a lo establecido en el artículo 279 de la misma normatividad, entre los cuales se destaca el régimen de la Fuerza Pública, para quienes se han expedido diferentes normas mediante las cuales se fija el régimen pensional y de asignación de retiro, en las que además, se contemplan los requisitos para acceder a esta última y su forma de liquidación.

Además de ello, la mencionada norma estableció en un principio que los pensionados y retirados de la fuerza pública no eran acreedores del reajuste en sus pensiones y asignaciones de retiro conforme lo disponía el artículo 14 ibídem, es decir, que no se tenía en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino aplicando el principio de oscilación.

Posteriormente la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100, estatuyendo que el grupo de pensionados y retirados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, sí tenían derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE de la forma dispuesta en el artículo 14 ibídem, como también a la mesada 14 en los términos del artículo 142 de la Ley 100.

El Consejo de Estado sobre el tema, ha referido que el incremento en las asignaciones de retiro con base en el índice de precios al consumidor sólo será procedente en la medida que se demostrara que resulta ser más favorable

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

para el retirado en relación con el sistema de oscilación consagrado para este tipo de prestaciones.¹¹

Se señaló que el límite de aplicación del I.P.C. para estos casos, era el año 2004, debido a que el legislador fue quien consagró el principio de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública a partir del año 2005, conforme al numeral 3.13 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Ahora bien, se ha indicado que el beneficio de aplicar la fórmula de liquidación del IPC se hace extensiva, únicamente al personal retirado con derecho a la asignación de retiro, es decir, al personal pensionado o sus beneficiarios, pero no así al personal en actividad, porque la norma del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 está referido a pensiones y no a salarios, de suerte que no es viable pretender su aplicación analógica para entender que bajo la misma fórmula es posible reajustar las asignaciones de actividad.¹²

Bajo este orden de ideas, existe una diferencia entre la reliquidación de la asignación básica en actividad y la de la asignación de retiro, con la inclusión del IPC. Así en lo que respecta a la primera, se tiene que a partir del Decreto 107 de 1996, se estableció de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, una escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública en actividad, instituyendo un porcentaje para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General, cuyos reajustes que se han venido efectuando cada año con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, y que impiden recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

El Consejo de Estado, referente a la reliquidación de asignación básica conforme al IPC, indicó en sentencia del 22 de noviembre de 2018, que: "*resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual...*".¹³

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativa, en la citada sentencia, aclaró que si bien por orden judicial se ha ordenado el incremento de las asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, ello tiene sustento diferente y los debates son disímiles, al considerar:

"puesto que, el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997, 1999, 2001 a 2004 deviene por fuerza de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, tema que ha sido objeto de numerosos

¹¹ Sentencia de 21 de agosto de 2008 Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Radicación 2007-00389-01.

¹² Tribunal Administrativo del Cauca – sentencia 45 del 18 de marzo de 2021 – radicado N° 19001230000520180033100.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia de 22 de noviembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04748-01(4198-15).

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

pronunciamientos de ésta Corporación y que no guarda relación con lo aquí pretendido por el accionante, que se enmarca al salario devengado en actividad."

El Consejo de Estado en sentencia del 26 de noviembre de 2018, proferida en el Exp. 3602-17, indicó, si el aumento salarial ordenado por el Gobierno hubiese sido inferior al IPC, tal situación no implicaría que deba accederse a las pretensiones de la demanda, al considerar:

"(...) ello per se no desconoce el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Carta Superior protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior"

Por último, el Alto Órgano en la citada providencia, explicó:

"(...) 60. Además, conforme la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000, se tiene que no puede el Gobierno Nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, condición que no cumple el actor en la medida que su salario para las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, siempre estuvo por encima de dicha cuantía... el actor durante las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 devengó salarios por encima o superiores del equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por consiguiente, no lo cobija la limitación que se impone al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, como quiera que la misma tiene como destinatarios aquellos que tengan un salario no superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales, de manera tal que, para el caso del accionante al percibir salarios superiores a dicho monto podía ser objeto de limitación, es decir, su salario podía ser reajustado en una proporción menor a la de la inflación causada en el año inmediatamente anterior".

5. Del caso en concreto.

Del material probatorio, obrante en el plenario, se tiene:

- El actor presto sus servicio al Ejército Nacional por 21 años, 8 meses y 1 días, con fecha de retiro el 15 de octubre de 2016¹⁴, con el grado de Sargento Primero.
- Mediante la Resolución 8316 del 15 de diciembre de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció al señor José Alveiro Arias Muñoz, una asignación de retiro, a partir del 15 de enero de 2017, en cuantía del 74% del sueldo de actividad conforme al grado, incluyéndose las partidas computables de Ley.¹⁵
- De acuerdo a los factores salariales devengados por el actor durante los años que reclama (1999 a 2002), se tiene que el mismo, percibió mensualmente, lo siguiente¹⁶:

Año 1999:

¹⁴ Documento 02 – pagina 40 expediente electrónico.

¹⁵ Documento 02 – páginas 43-45 expediente electrónico.

¹⁶ Documento 15 – páginas 13-30 expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
 Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
 Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
 Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

<u>DEVENGADO</u>	<u>COD.</u>	<u>PORCE.</u>	<u>VALOR</u>
SUEL_BASICO POR 30 DÍAS	8001		440,079.00
SUBFAMILIAR	8002	35.00 %	154,027.65
PRIACTIMILITAR	8006	33.00 %	145,226.07
PRIORDPUBLICO	8011	25.00 %	110,019.75
SEGVIDSUBS	8051		4,644.00
TOTAL DEVENGADO			853,996.47

Año 2000:

<u>DEVENGADO</u>	<u>COD.</u>	<u>PORCE.</u>	<u>VALOR</u>
SUEL_BASICO POR 30 DÍAS	8001		494,827.00
SUBFAMILIAR	8002	35.00 %	173,189.45
PRIACTIMILITAR	8006	33.00 %	163,292.91
PRIORDPUBLICO	8011	25.00 %	123,706.75
SEGVIDSUBS	8051		5,062.00
TOTAL DEVENGADO			960,078.11

Año 2001:

<u>DEVENGADO</u>	<u>COD.</u>	<u>PORCE.</u>	<u>VALOR</u>
SUEL_BASICO POR 30 DÍAS	8001		495,874.00
SUBFAMILIAR	8002	35.00 %	173,555.90
PRIACTIMILITAR	8006	33.00 %	163,638.42
PRIORDPUBLICO	8011	25.00 %	123,968.50
JINETA	8017	1.00 %	4,958.74
SEGVIDSUBS	8051		5,073.00
TOTAL DEVENGADO			967,068.56

Año 2002:

<u>DEVENGADO</u>	<u>COD.</u>	<u>PORCE.</u>	<u>VALOR</u>
SUEL_BASICO POR 30 DÍAS	8001		540,502.00
SUBFAMILIAR	8002	35.00 %	189,175.70
PRIACTIMILITAR	8006	33.00 %	178,365.66
PRIORDPUBLICO	8011	25.00 %	135,125.50
JINETA	8017	1.00 %	5,405.02
PARTIALI	8030		97,830.00
SEGVIDSUBS	8051		5,530.00
TOTAL DEVENGADO			1,151,933.88

- El incremento realizado al sueldo básico del actor, durante las vigencias 1999 a 2002, fue de¹⁷:

¹⁷ Documento 15 – pagina 2 expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

AÑO	GRADO	SUELDO BASICO	PORCENTAJE	DECRETOS
1996	CABO SEGUNDO	256,030	28.66%	107
1997	CABO SEGUNDO	324,985	26.93%	122
1998	CABO SEGUNDO	382975	17.84%	58
1999	CABO SEGUNDO	440,079	14.91%	62
2000	CABO PRIMERO	495,874	9.23%	2740
2001	CABO PRIMERO	540,502	9.00%	2737
2002	CABO PRIMERO	572,932	6.00%	745

La parte actora solicita en síntesis, se le modifique la hoja de servicios, en lo que respecta al reajuste del sueldo básico percibido en actividad durante los años 1999 a 2002, y a raíz de ello, los demás emolumentos que se liquidan con la asignación básica, con el fin de obtener su reajuste de conformidad con el IPC fijado por el DANE, en detrimento de los Decretos de oscilación, cuando este hubiere sido favorable, al interpretar que estos tendrían incidencia en los salarios y en la asignación mensual de retiro, por lo que también solicita la reliquidación de esta prestación periódica.

De acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia antes citada, en lo que respecta al IPC y al principio de oscilación, existe una diferencia de aplicabilidad de dichos conceptos entre la reliquidación de la asignación básica en actividad y la de la asignación de retiro, **toda vez que sus respectivos incrementos tiene un sustento normativo disímil**, como quiera que el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997, 1999, 2001 a 2004 provienen por fuerza de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995.

En lo que respecta a la asignación básica devengada en actividad, es de tener en cuenta que su incremento a partir del Decreto 107 de 1996, se estableció, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, una escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública en actividad, instituyendo un porcentaje "*para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General*", cuyos reajustes se han venido efectuando cada año con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, y que impiden recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

En un caso similar, al que nos ocupa el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2018, concluyó que "*resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual*".¹⁸

El Máximo Órgano de la Jurisdicción ha indicado que si el aumento salarial ordenado por el Gobierno hubiese sido inferior al IPC, tal situación no implicaría que deba accederse a las pretensiones de la demanda, ya que ello per se no desconoce el ordenamiento constitucional y legal, toda vez que la

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia de 22 de noviembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04748-01(4198-15).

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Carta Superior protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior¹⁹. En tal contexto indicó:

"(...).

60. Además, conforme la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000, se tiene que no puede el Gobierno Nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, condición que no cumple el actor en la medida que su salario para las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, siempre estuvo por encima de dicha cuantía... el actor durante las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 devengó salarios por encima o superiores del equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por consiguiente, no lo cobija la limitación que se impone al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, como quiera que la misma tiene como destinatarios aquellos que tengan un salario no superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales, de manera tal que, para el caso del accionante al percibir salarios superiores a dicho monto podía ser objeto de limitación, es decir, su salario podía ser reajustado en una proporción menor a la de la inflación causada en el año inmediatamente anterior".

Bajo este orden de ideas, de acuerdo al materia probatorio, el incremento de la asignación básica del actor devengada en actividad para los años 1999 a 2001, fue de: 14.91%, 9.23%, 9.00% y 6.00% respectivamente; y el IPC para dichas anualidades fue de²⁰: 9.23%, 8.75%, 7.65% y 6.99%.

Así las cosas, se colige se colige que el único aumento de la asignación de básica devengada en actividad por el actor, que estuvo por debajo del IPC, fue en el año 2002.

Frente a ello, obra certificación de salarios de los años 1999 a 2002, de los cuales, es claro que en aplicación de la norma que contenía el estatuto del personal de las fuerzas militares, el actor no sólo devengó su asignación básica sino también otras partidas, resultando evidente que durante dicho periodo, su salario, en ninguna anualidad, fue inferior a 2 SMLM para cada año. Ello atendiendo por salario, el conformado por la asignación básica, pero también por las primas, bonificaciones y demás emolumentos reconocimientos de manera habitual²¹.

El actor haber percibido mensualmente para los 1999 a 2002 más de 2 SMLMV, no le resulta procedente reajustarle la asignación básica percibida en actividad durante dichas anualidades, con base en el IPC, ya que su reajuste sólo era viable de acuerdo con la escala gradual porcentual determinada por el Gobierno Nacional, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes referida.

¹⁹ Consejo de Estado - sentencia del 26 de noviembre de 2018, Exp. 3602-17

²⁰ <https://www.sintraprevi.org/pdf/indicadores/ipc.pdf>

²¹ Sentencia No. 046 del 15 de mayo de 2019, del Tribunal Administrativo del Cauca, Rad. No. 19001 33 31 006 2015 00232 01.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Bajo este orden de ideas, los actos administrativos demandados gozan de plena validez constitucional y legal, razón por la cual se denegaran las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijarán según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 a favor del demandado, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda formulada por el señor JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, y de CREMIL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva y conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría.

TERCERO.- Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

CUARTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00153-00
Demandante: JOSE ALVEIRO ARIAS MUÑOZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- A la parte actora: kellygonzalesc@hoymail.com =
asjudinetpopayan@outlook.com
- A CREMIL: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co.
- A la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL:
notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co =
mdnpopayan@hotmail.com-florezgabo@hotmail.com.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ