



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydeé Anzola Linares CAN, piso 4°

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

| Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho | |
|--|--|
| Asunto: | Sentencia de primera instancia |
| Radicación: | N° 11001-33-35-016-2018-00506-00 |
| Demandante: | GERMÁN HUMBERTO LOCARNO BLANCO |
| Demandado: | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL |

Tema: Reliquidación de sueldo y asignación de retiro con base en el I.P.C en actividad.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor **GERMÁN HUMBERTO LOCARNO BLANCO** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho promovido contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en los oficio N° **20180423330253801/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 20 de junio de 2018** y N° **690 del 14 de junio de 2018**, por medio de los cuales el Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL le negaron la reliquidación del sueldo y de la asignación de retiro, incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica mientras estuvo en servicio activo y una vez fue retirado del servicio, respectivamente.

Como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a que reliquide y pague el salario reconocido durante el tiempo que permaneció en servicios activo, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el porcentaje en que fue aumentado el salario, en aplicación del IPC que se aplicó para los salarios en los años 1997 a 2004, conforme a las Leyes 4ª de 1992, 238 de 1995 y 100 de 1993.

Solicitó además que, de conformidad con lo anterior, se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a que informe a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** sobre la reliquidación y ajustes del salario en actividad por el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004 con base en el IPC., a efecto que esta proceda a reliquidar la asignación de retiro del demandante reconocida mediante la Resolución N° 1812 del 14 de marzo 2016 y que se pague el retroactivo resultante de la reliquidación solicitada.

Que se ordene a las entidades demandadas a que efectúen de manera indexada el pago de las diferencias resultantes entre la reliquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de sueldos y asignación de retiro desde el momento en que se tuvo derecho a la reliquidación y hasta cuando sea reconocido el derecho pretendido-

Finalmente, solicita que se ordene a las entidades demandadas a que den cumplimiento a la sentencia condenatoria y reconozcan y paguen los intereses moratorios sobre los dineros derivados del reconocimiento, dejados de pagar desde

el momento en que se generó el derecho, conforme a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como al pago de costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos:

2.2.1.- Afirma el actor que, previo el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por el artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000, el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Decreto 087 del 21 de enero de 2016 lo retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares.

2.2.2. Indica que una vez fue retirado del servicio activo, mediante Resolución N° 1812 del 16 de marzo de 2016 expedida por CREMIL, le fue reconocida la asignación de retiro. No obstante, en el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, sostiene que recibió aumentos salariales inferiores al Índice de Precios al Consumidor, ocasionando la pérdida del poder adquisitivo que no está en la obligación de soportar, desconociéndose lo dispuesto en las Leyes 4ª de 1992, 238 de 1995 y 100 de 1993.

2.2.3. Por lo anterior, mediante petición del 15 de junio de 2018 radicada ante el Ministerio de Defensa Nacional solicitó la reliquidación y reajuste del sueldo básico de acuerdo con el IPC durante los años 1997 a 2004 y la entidad dio respuesta negativa A dicha solicitud mediante el acto administrativo acusado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones: Constitucionales: artículos 2, 6, 53, 83 y 87 y Legales: Leyes 4ª de 1992, 238 de 1995 y artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993.

En su **concepto de violación**, estima que la negativa de las entidades a la aplicación de las normas de orden legal que considera infringidas es constitutiva de la violación a los artículos de la constitución mencionados.

En este sentido indicó que el Ministerio de Defensa Nacional ha vulnerado los preceptos Constitucionales y legales al permitir que los salarios devengados por los miembros de las Fuerzas Militares se encuentren por debajo del IPC de cada uno de los años demandados. Es por ello que las Altas Cortes han mencionado en diversas ocasiones que los trabajadores les asisten derecho a que el aumento del salario asegure el mantenimiento de su poder adquisitivo.

Afirmó que el aumento anual de los salarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas de Colombia se realiza por debajo del Índice de Precios al Consumidor se está dando un tratamiento discriminatorio.

Por lo anterior sostuvo que debe verificarse si el reajuste de los salarios de la parte demandante, para el periodo comprendido solicitado en la demanda y antes señalado es inferior al incremento del Índice de Precio al Consumidor, desconociendo de esta manera que los límites al derecho a mantener el poder adquisitivo del salario es diferente en caso percibir bajos, medios y altos salarios mensuales, sin embargo no pueden los empleados recibir un reajuste salarial anual inferior al Índice de Precios al Consumidor.

Finalmente indicó que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional fijan las escalas de asignación básica de los empleados públicos dependiendo de la remuneración mensual percibida, señalando el máximo aumento porcentual del incremento salarial para la menor asignación básica disminuyendo tal porcentaje en la medida que la asignación mensual del empleado aumenta.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 30 de noviembre de 2018 tal como se puede constatar a folio 59 del expediente, por medio de auto de fecha 15 de febrero de 2019 (fl. 61), se inadmitió la demanda para que fuera subsanada en los aspectos allí anotados; posteriormente, mediante providencia del 5 de julio de 2019 (fls. 81-82) se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 11 de julio de 2019 (fls. 83-92), fueron notificadas mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (fls. 93-104).

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional guardó silencio sobre las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A. y 110 del Código General del Proceso, se

corrió traslado de las excepciones propuestas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, a las cuales la parte actora presentó oposición mediante memorial que reposa a folios 130-132 del expediente.

A continuación, mediante auto del 23 de octubre de 2020 fueron resueltas las excepciones previas propuestas por CREMIL, sin que se presentaran recursos contra la decisión allí adoptada por el Despacho y finamente y en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182 A, literal d) a la Ley 1437 de 2011, a través de auto del 30 de abril de 2021, se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, previo a dictar sentencia anticipada por escrito.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. OPOSICIÓN A LA DEMANDADA POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.

La entidad contestó la demanda mediante memorial visible a folios 93-104 del expediente, donde se opone a las pretensiones porque considera que en el presente caso el Índice de Precios al Consumidor, como fórmula para reajustar las pensiones, fue implementada en nuestro sistema jurídico con la aparición del sistema General de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993, el cual como ya se ha anotado no es aplicable tanto al personal de la fuerza pública como al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional por cuanto el régimen aplicable es el contenido en los Decretos 1214, 1211 de 1990 y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, Decreto Ley 4433 del 31 de diciembre de 2004, por lo tanto no le es aplicable al personal gobernado por regímenes especiales, entre otras razones por estar exceptuados expresamente de su aplicación como es el caso del aquí demandante.

Indico que aplicar el IPC a las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, y Personal Civil de las FFMM, sería desconocer los ordenamientos jurídicos de mayor jerarquía antes indicados y las innumerables sentencias de la Corte Constitucional que reconocen entre otros la aplicación de los regímenes prestacionales exceptuados, por ser estos más favorables en su generalidad sobre el sistema general de seguridad social, aunado al hecho de que si se aplicara el IPC, las partidas que constituyen dichas asignaciones o pensiones, deberían quedar fija, no

siendo aplicable entonces reajustes como el pretendido, toda vez que no es posible tomar lo favorable y desechar lo odioso de la norma, so pretexto de crear una norma especial para reajustar las pensiones, basándonos en el principio de igualdad mal interpretada, que no le sería aplicable a los demás trabajadores que estén en el sistema general de seguridad social.

Argumentó que los aumentos de la asignación de retiro del personal de las FFMM, como al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional fueron realizados según las disposiciones legales vigentes de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo de la Fuerza Pública. En relación con las pensiones se aplica el principio de oscilación el cual dispone que las asignaciones de retiro y las pensiones de jubilación se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado. (Decreto 1214, 1211 de 1990 y Decreto 4433 de 2004).

Manifestó que no debe aplicarse a la parte demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de dicha ley y en presencia de la Ley 4° de 1992 que es una ley marco.

En el mismo sentido sostuvo que tanto el personal de las FFMM, como el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, se encuentran dentro del régimen especial diferente de los ciudadanos regulados por la Ley 100/93 como quiera que ostentan dentro de su salario y prestaciones partidas que no son del común de las prestaciones recibidas por el resto de personas, razón por la cual el aumento de la pensión de jubilación, asignación de retiro. etc., decretados por el gobierno nacional no viola el principio de igualdad ni de favorabilidad.

2.5.2. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.

Como se indicó en la etapa de actuación procesal, la entidad no contestó la demanda ni propuso excepciones pese a que fue legamente notificada.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. Alegatos de la parte demandante. Dentro del término legalmente concedido el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en los que ratificó los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

Solicita que se reconozcan los incrementos salariales a que tiene derecho de conformidad con la variación de los índices de precios al consumidor, ya que resultan más favorables que los incrementos efectuados bajo el principio de oscilación definido en el artículo 169 del decreto 1211 de 1990.

Sostiene que, si bien existen disposiciones especiales que cobijan el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los miembros en retiro de las Fuerzas Militares y de Policía, resulta evidente también, que en materia de seguridad social se debe aplicar la norma más favorable a quien se beneficiaría de ella. Que en el caso bajo estudio resultaría más favorable reajustar la base salarial sobre la base del IPC para los periodos comprendidos entre 1997 a 2004 y 2007, tomando en cuenta que los incrementos, tanto de las asignaciones de retiro como en los salarios, está expresamente dispuesta para evitar la pérdida del poder adquisitivo constante, evitando el detrimento de los ingresos por salarios y por las mesadas pensionales.

Advierte que durante los periodos comprendidos entre el año 1997 a 2004 y 2007 recibió reajustes anuales de su salario por debajo de los índices de inflación, acumulando de manera silenciosa, un detrimento en el poder adquisitivo al momento de su retiro en el grado de Capitán de Navío, situación que incide directa y negativamente en la liquidación de su asignación de retiro, la que por ninguna razón debe soportar de acuerdo con las leyes, las normas y la jurisprudencia vigente que le resulta aplicable.

Finalmente, estima que la Ley 4 de 1992 obliga al Gobierno Nacional a establecer una escala gradual porcentual única para nivelar tanto personal de las FF.AA. y de Policía en actividad y en retiro, mandato normativo que ha incumplido ya que realizó los incrementos bajo las disposiciones de la escala gradual porcentual establecidos en la Ley 238 de 1995, pero no los efectuó sobre la base de lo estipulado en la Ley 4ª de 1992 a quienes se encontraban en servicio activo entre los años 1997 a 2004 y 2007, desconociendo adicionalmente el principio de oscilación vigente cuya aplicación se impone en el simple razonamiento lógico, es decir, se comprometió el principio de

igualdad entre quienes por ley ostentan el mismo grado y deben compartir similares porcentajes en sus asignaciones básicas.

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

2.6.2. Alegatos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL: En el término legalmente concedido, el apoderado de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, teniendo en cuenta los mismos argumentos de esbozados en la contestación de la demanda.

2.6.3. Alegatos de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional: En el término legalmente concedido, el apoderado de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que el ajuste con base en el IPC ha sido reconocido por la jurisprudencia para el personal retirado de la Fuerza Pública, pero no para aquel que se encuentra en servicio activo.

Expuso que la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, estableció que aquellos beneficiarios de los regímenes exceptuados tienen derecho a que se les aplique lo consagrado en los artículos 14 y 142 de dicha ley; los cuales establecen los ajustes anuales de las pensiones de vejez, jubilación, invalidez, sustitución o sobreviviente, de conformidad con la variación porcentual del I.P.C., así como las mesadas adicionales sobre estas prestaciones.

Que, del análisis de las normas anteriormente indicadas, se encuentra que la reliquidación de los salarios pretendida por el demandante es improcedente dentro del contexto normativo que regula la materia, por cuanto dichas normas hacen extensivos los beneficios de la Ley 100 de 1993, únicamente al reajuste de pensiones y no al pretendido incremento de salarios en servicio activo.

Arguye que el demandante hasta el año 2016 se encontraba en servicio activo, por lo que sus incrementos salariales se le hicieron de acuerdo con los decretos del Gobierno Nacional, esto es, con base en el principio de oscilación, aplicable a los miembros de la Fuerzas Militares y de Policía.

Entonces, estima que el demandante no ha padecido desequilibrio económico alguno, por cuanto su salario básico mensual ha sido incrementado con fundamento en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, que dicho sea de paso gozan de presunción de legalidad.

Finalmente, sostiene que el demandante no se encuentra en igualdad de condiciones frente a quienes se les reconoció su Asignación de Retiro con anterioridad al año 2004, pues este reajuste solo procede para Asignaciones de Retiro, por mandato legal y jurisprudencial, sin que sea viable aplicarlo a los salarios del personal en actividad, puesto que esta facultad le compete únicamente al Gobierno Nacional.

Por lo anterior, solicita que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

2.6.4. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

2.6.5. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido la entidad guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: consiste en determinar:

En primer orden, si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los N° **20180423330253801/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 20 de junio de 2018** y N° **690 del 14 de junio de 2018**, por medio de los cuales el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** le negaron la reliquidación del sueldo y de la asignación de retiro, incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica mientras estuvo en servicio activo y una vez fue retirado del servicio, respectivamente.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si hay lugar a ordenar a las entidades demandadas a que reliquiden y paguen el salario del demandante reconocido durante el tiempo que permaneció en servicios activo, adicionando los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el porcentaje en que fue aumentado el salario, en aplicación del IPC que se aplicó para los salarios en los años 1997 a 2004, conforme a las Leyes 4ª de 1992, 238 de 1995 y 100 de 1993.

Asimismo, establecer si es procedente ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a que informe a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** sobre la reliquidación y ajustes del salario en actividad por el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004 con base en el IPC., a efecto que esta proceda a reliquidar la asignación de retiro del demandante reconocida mediante la Resolución N° 1812 del 14 de marzo 2016 y que se pague el retroactivo resultante de la reliquidación solicitada.

Igualmente, se debe terminar si es procedente ordenar a las entidades demandadas a que efectúen de manera indexada el pago de las diferencias resultantes entre la reliquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de sueldos y asignación de retiro desde el momento en que se tuvo derecho a la reliquidación y hasta cuando sea reconocido el derecho pretendido-.

Finalmente, si es viable ordenar a las entidades demandadas a que den cumplimiento a la sentencia condenatoria y reconozcan y paguen los intereses moratorios sobre los dineros derivados del reconocimiento, dejados de pagar desde el momento en que se generó el derecho, conforme a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como al pago de costas y agencias en derecho.

Para desarrollar y solucionar el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente y necesario, acudir al: **a)** Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza pública, **b)** Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación, **c)** Pronunciamiento Jurisprudencial y **d)** Caso concreto.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

4.1. Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza Pública.

El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989, expidió el **Decreto 1211 de 1990**, “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares” en cuyo artículo 169 sobre la oscilación en las asignaciones de retiro, dispuso:

“ARTICULO 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”.

Como se observa, la norma en comento estableció un régimen especial de asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, y su reajuste se hace a la par con las variaciones que en todo tiempo se efectúen por el aumento salarial decretado para el personal en servicio activo. Lo anterior para evitar que se pierda el poder adquisitivo de la asignación de retiro, tal como lo ha hecho el Gobierno Nacional v. gr. con la expedición de los Decretos 107/96, 122/97, 58/98, 62/99, 2724/00, 2737/01, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fueron inicialmente excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993, del cual hacen parte las pensiones, así:

“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 la 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.” (Negrillas fuera de texto original)

Al estar excluidos, del sistema de seguridad social no eran sujetos de aplicación del artículo 14 de la citada ley, que contempla el reajuste de las pensiones con el índice de precios al consumidor IPC así:

“REAJUSTE DE PENSIONES Art. 14.- Con el objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero

de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”

Pero luego se expidió la Ley 238 de 1995 que adicionó el Parágrafo 4° al artículo 279 de la ley 100 de 1993, así:

“PARÁGRAFO 4o. 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.”

Significa que a partir de la ley 238 de 1995 y hasta 2004, cuando se expidió la ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 de 2004-, a los miembros retirados de la Fuerza Pública les son aplicables los artículos 14, y 142 de la Ley 100 de 1993, que se ocupan del reajuste de la pensiones con base en el IPC y de la mesada adicional o mesada 14, respectivamente, por cuanto el Parágrafo 4° del artículo 279 de la ley 100 de 1993, antes transcrito, tiene como destinatarios a “... los pensionados de los sectores **aquí contemplados**” (Negrillas fuera de texto original), es decir, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los demás grupos sociales que inicialmente había excluido el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. En criterio del Juzgado, esto no se afecta en el principio de inescindibilidad normativa por cuanto fue la misma ley 238 de 1995 la que autorizó la aplicación del incremento más favorable al pensionado de la Fuerza Pública.

Respecto de la aplicación del reajuste de las asignaciones de retiro con el IPC a que se refiere la ley 238 de 1995, la Corte Constitucional lo aceptó así, v. gr. en la Sentencia C-941 de 2003: “...en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la policía nacional o sus beneficiarios reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, **claramente resulta aplicable el artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, pues el artículo 1° de la ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993”.

En sentencia de unificación del 15 de noviembre de 2012, de la Sala Plena de la Sección Segunda, expediente 20100051101, con ponencia del H. consejero Gerardo Arenas Monsalve, reiteró como **“tesis jurisprudencial vigente”**: “Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las

asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, **consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC**, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola

Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, y 2004” . Y añadió que la prescripción trienal del Decreto 4433 de 2004 solo es aplicable a los derechos prestacionales “... que se causen a partir del año 2004”. (Destaca el Despacho)

Por su parte, la Constitución de 1991, fijó el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, encontrándose los miembros de la Fuerza Pública, no siendo solo un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esta atribución es compartida con el presidente de la República a la luz de lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución¹.

En ejercicio de esta facultad, el Congreso expidió la Ley 4° de 1992, ley marco que reglamenta lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública y el Decreto 107 de 1996, fijó los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, de manera que a partir de la expedición de este decreto, el Gobierno Nacional, cada año, expide los

1 e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública

decretos de salario, en los cuales se liquidan los salarios del personal en actividad de las Fuerzas Militares con fundamento en la Escala Gradual Porcentual.

Al respecto se tiene que mediante los Decretos 122 de 1997; 058 de 1998; 62 de 1999; 2724 de 2000; 2737 de 2001; 745 de 2002; 3552 de 2003; 4158 de 2004; 923 de 2005; 407 de 2006; 1515 de 2007; 673 de 2008; 737 de 2009; 1530 de 2010; 1050 de 2011 y 842 de 2012, el Gobierno Nacional Estableció el reajuste de las asignaciones salariales mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con fundamento en la Escala Gradual Porcentual y ese mismo incremento es el que se aplica a las asignaciones de retiro. En dichos decretos estableció que los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

De la normatividad anteriormente esbozada, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en el cual se establecen las pautas para establecer los montos que el personal castrense devengará, impidiendo recurrir a una fuente distinta para ello.

4.2. Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación.

Sea lo primero decir que el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública (Policía Nacional y Fuerzas Militares) opera conforme al principio de oscilación, consagrado en el art. 169 del Decreto 1211 de 1990 para las Fuerzas Militares, art. 151 del Decreto 1212 de 1990 para el personal oficial y suboficial de la Policía Nacional y el art. 110 del Decreto 1213 de 1990 para los Agentes de la Policía Nacional.

De acuerdo a este principio las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, por lo cual se mantiene una igualdad económica en las asignaciones del personal retirado y el personal activo.

Lo anterior es confirmado por el art. 13 de la Ley 4 de 1992, que prescribe que el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública.

Por tanto, las asignaciones de retiro están sujetas a un sistema especial de reajuste, regulado por el Gobierno Nacional mediante los Decretos que expide anualmente. Sin embargo, ese método de reajuste ha cedido al regulado en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 y por ser este último más beneficioso con fundamento en el principio de favorabilidad.

4.3. Pronunciamiento jurisprudencial.

Sobre el tema en discusión, el Consejo de Estado², en sentencia del 22 de noviembre de 2018, con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez, ha precisado que:

“(…) si bien por orden judicial se ha ordenado el incremento de algunas asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que los debates son disímiles, 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 1993³, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, tema que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de ésta Corporación y que no guarda relación con lo aquí pretendido por el accionante, que se enmarca al **salario devengado en actividad**.

Entonces, frente a lo reclamado por el demandante, es claro que los reajustes anuales para los miembros activos de la Fuerza Pública recaen en el Gobierno Nacional quien profiere los decretos correspondientes con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992 y para quien, el IPC no constituye el único indicador o variable económica que puede ser aplicado para el reajuste de los salarios de los servidores públicos.

En esa medida, la Sala encuentra que, inicialmente la Corte Constitucional en pronunciamiento recogido en la Sentencia C-1433 de 2000⁴, tomando pie especialmente en lo prescrito sobre el carácter móvil del salario por el artículo 53 superior y además, en lo regulado por el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992⁵, afirmó que la equivalencia entre el trabajo y el salario exigía mantener actualizado el valor de este último, ajustándolo periódicamente en consonancia con el comportamiento de la inflación, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo y asegurar que en términos reales conservara su valor. (...)

Lo anterior, deja ver que, si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tomada en cuenta para establecer el aumento

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación No. 25000-23-42-000-2013-04748-01 (4198-15)

³ Así se colige por la comparación entre el incremento porcentual efectuado por el Gobierno Nacional y la variación del IPC (hecho notario) certificado por el DANE durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

⁴ Sentencia que examinó la constitucionalidad de la Ley 547 del 23 de diciembre de 1999, "por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre del 2000", en cuanto sus disposiciones no contemplaron las apropiaciones para cubrir, durante la vigencia fiscal de 2000, el aumento que compensara la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de todos los servidores públicos.

⁵ Conforme a esta disposición, después de lo decidido mediante la sentencia C-710 de 1999, el Gobierno Nacional cada año debe modificar el sistema salarial correspondiente a los servidores públicos nacionales, "aumentando sus remuneraciones".

anual de los salarios de los servidores públicos, también lo es que, no constituye la única fórmula aplicable para ello, pues, también lo son el peso de la situación real del país, las finalidades de la política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público. (...).

Como se puede observar de todo lo expuesto, se tiene en primer orden que, para las anualidades en que reclama el actor le fue reconocido un reajuste por debajo del IPC, 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. (...)"

4.4. De la corrección del reajuste salarial para la fijación de la Asignación de Retiro.

De otra parte y de la lectura de las pretensiones de la demanda, se observa que el actor, en cumplimiento a lo señalado en la pretensión de la reliquidación de los sueldos básicos devengados durante el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004 y en el año 2007, pretende que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que informe a CREMIL sobre el reajuste del salario en actividad para que la asignación de retiro reconocida por esta última entidad sea incrementada, con el fin de propender el reajuste salarial de los sueldos básicos con el IPC, para el período comprendido entre 1997 y 2004 y en el año 2007, para así establecer la base salarial que sirva de fundamento para la determinación o fijación de la asignación de retiro, a partir del año 1997.

El Despacho ha de indicar que el Gobierno Nacional estableció el reajuste de las asignaciones mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con fundamento en la escala gradual porcentual y ese mismo incremento es el que se aplica a las asignaciones de retiro; incrementos que han sido reflejados en los Decreto 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004; 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011 y 842 de 2012.

En tanto, el salario para los miembros de la Fuerza Pública ha sido reajustado año tras año y tiene su regla especial de fijación e incremento, teniendo en cuenta lo que en todo tiempo devengue los ministros del Despacho y que, de todas maneras, el salario para esos servidores, supera el salario mínimo mensual, el cual tiene como unidad de medida el IPC.

5. CASO CONCRETO:

Ahora bien, dentro del presente asunto, se tiene demostrado que el demandante fue retirado del servicio activo mediante el **Decreto N°087 del 21 de enero de 2016** expedido por el Ministerio de Defensa Nacional y le fue reconocida la asignación de retiro por parte de CREMIL mediante la **Resolución N° 1812 del 14 de marzo de 2016**, con efectividad a partir del **25 de abril de 2016**, de modo que no le es aplicable lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el parágrafo 4° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, porque en esa fecha el actor aún no estaba percibiendo la asignación de retiro, requisito indispensable para estar cobijado por dicha norma, en tanto que la misma se encuentra dirigida únicamente a quienes perciben tal asignación.

Así las cosas, ha de indicar el Despacho que el incremento anual con base en el IPC, aplica únicamente a las asignaciones de retiro o pensiones y no es asimilable a la asignación salarial, razón por la cual, es imposible el reajuste en la asignación básica del personal de la fuerza pública, toda vez que está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros cada anualidad, impidiendo así recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

Adicionalmente, para el año en que se le reconoció la asignación de retiro (2016), ya estaba en vigencia la ley 923 de 2004 y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, que sujetaron los reajustes de la prestación de retiro al *método de oscilación*, dejando de lado el del IPC establecido en la Ley 238 de 1995.

Así las cosas como lo pretendido por el demandante es que se reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades 1997 a 2004 y 2007 y, luego una vez modificada la misma, se refleje en su asignación de retiro, pretensiones que resultan improcedentes toda vez que al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual establecida por el Gobierno Nacional y no como lo pretende el actor, que sea efectuado con el reajuste del IPC.

Nótese cómo a partir del año 2005 “El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo” como lo establece la Ley 923 de 2004, artículo 3, numeral 3.13, es decir, que

esta ley volvió a sujetar el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública al método de oscilación únicamente, y así lo desarrolló el Gobierno Nacional a través del Decreto 4433 de 2004, artículo 42:

“ARTICULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.” (Negrillas fuera de texto original)

Es claro que si las normas anteriormente citadas establecieron que el “incremento de las asignaciones de retiro será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo” y que “no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”, carecería de sentido tal mandato legal si se admite que se puede seguir aplicando el reajuste con sujeción al IPC previsto en la ley 238 de 1995, pues el legislador no expide normas inanes o para que no produzcan ningún efecto jurídico. Por el contrario, debe preferirse el efecto útil de las mismas y no olvidar que “Lo permitido hasta cierta época, se entiende prohibido después de esa época” (Ad tempos concessa, post illud tempos censetur denegata). De manera que la aplicación de la ley 238 de 1995 llegó hasta el **31 de diciembre de 2004** para los miembros retirados de la Fuerza Pública, pues a partir del año **2005** entro en vigencia la **ley 923 de 2004** y su **Decreto Reglamentario 4433 de 2004**, que retomaron el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro aplicando el método de oscilación.

Congruente con lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en Sentencia del 9 de julio de 2009, expediente No. 250002325000200700139 01.-Nº Interno 0831-2008, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, indicó:

“ (...) el límite al derecho de reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública, se encontraba determinado por la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que reglamentó la Ley 923 de 2004 la cual a su vez modificó el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990.

Dicho decreto, en su artículo 42, mantuvo vigente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones y, por ende, **la actualización de la pensión que goza la actora, con base en el I.P.C., sólo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004**, tal como lo ordenó el A quo, fecha en que se expidió la disposición en comento.” (Negrillas fuera de texto original).

Tal precedente fue ratificado por la Alta Corporación en Sentencia del 03 de septiembre de 2009, expediente No. 250002325000200307664 01.-N° Interno 0330-2007, con ponencia de la H. C. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, de la siguiente manera:

“(…) Es de advertir que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor IPC, debe hacerse hasta el año 2004, teniendo en cuenta que el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, que consagró el sistema de oscilación, fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste así: (...)”

La misma tesis fue expuesta por el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, en sentencia del 18 de febrero de 2010, Proceso 250002325000200608296, C.P. Dr. Alfonso Vargas, en caso:

“Se precisa que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de Precios al Consumidor, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 que consagró el sistema de oscilación y que fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año...”

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante, deben ser negadas en la forma indicada por el Despacho.

6. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁶, tenemos que:

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

⁶ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

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 en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

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 estas

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

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

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de un pensionado que considera tener derecho a la reliquidación de su salario en actividad y el posterior reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC, tema que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de los órganos de cierre tanto de la jurisdicción contenciosa como de la constitucional. En consecuencia, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones impetradas por la parte demandante dentro del presente medio de control, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de esta decisión.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
21a461388432d02e0fcd6d07aa356b65df68794446db67d27b26245fcd00
2a03

Documento generado en 31/05/2021 03:49:56 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>