



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 11001-33-42-052-2017-00557-00
Demandante: Juan Pablo Cardona Castaño
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia – Reajuste asignación básica y de retiro.

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Juan Pablo Cardona Castaño a través de apoderado judicial en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional - Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el señor Juan Pablo Cardona Castaño, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió ante este Despacho pretendiendo que:

- Se declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad de los Decretos Nos. 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 en aplicación del artículo 4° de la Constitución Política.
- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto negativo, surgido por la falta de contestación del escrito presentado en ejercicio del derecho de petición radicado el 10 de marzo de 2016 ante el Ministerio de Defensa Nacional.
- Se declare la nulidad del Oficio No. 0018476 del 29 de marzo de 2016, mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) negó el reajuste de la asignación de retiro.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a:

- Reliquidar el sueldo básico devengado por el actor en servicio activo desde 1997 hasta la fecha efectiva de retiro en las anualidades que el reajuste efectuado con base en la escala gradual porcentual fue inferior al IPC y la respectiva variación de los salarios siguientes, teniendo en cuenta la modificación realizada.
- Condenar al sujeto pasivo a reliquidar y cancelar retroactivamente desde el año de 1997 hasta la fecha en que se produjo el retiro, los valores económicos correspondientes a las primas y prestaciones sociales que se pagaron teniendo en cuenta el valor de salario cuyo reajuste para esas anualidades fue inferior al IPC.
- Condenar a la entidad accionada a reajustar todas las diferencias de salario y prestaciones sociales resultantes de las anteriores prestaciones, para que se modifique los valores de las partidas computables que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

Respecto a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL:

- Reliquidar y reajustar la asignación de retiro del accionante, teniendo en cuenta la variación de la asignación básica por los años en los cuales el reajuste fue inferior al IPC junto las partidas computables que igualmente hubieren sufrido afectaciones en su forma de liquidación.
- Condenar al sujeto pasivo a la reliquidación y cómputo con retroactividad desde el 20 de enero de 2014 en adelante de todas las partidas y primas que constituyen parte integral de la asignación de retiro que el accionante devenga en la actualidad.
- Conforme a la modificación de la base salarial de la asignación de retiro, condenar a CREMIL a reajustar las demás primas y partidas que forman parte de la prestación pensional.

- Condenar al sujeto pasivo al pago de diferencia entre lo pagado como asignación de retiro y lo que realmente debió cancelarse en virtud de la variación de la asignación básica como partida computable de la prestación pensional.
- Condenar a la accionada al pago indexado de los valores adeudados según los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (fls.79 a 82):

Mediante la Resolución No. 8591 de 2013 CREMIL reconoció asignación de retiro al actor con efectividad a partir del 20 de enero de 2014.

Durante los años 1997 a 2004, el accionante estuvo vinculado al Ejército Nacional en calidad de Suboficial desempeñando los cargos de Cabo Primero, Segundo y Sargento Segundo, anualidades en las cuales su salario fue incrementado conforme a la escala gradual porcentual de forma inferior al IPC, afectando de esta manera el derecho a la movilidad salarial, igualdad y mínimo vital.

El porcentaje dejado de reconocer conforme al IPC, igualmente afectó a los demás factores salariales que integraron la asignación mensual en actividad y que después fueron partidas computables para el reconocimiento y pago de la asignación de retiro que actualmente devenga el demandante.

En vista de lo anterior, el accionante en ejercicio del derecho de petición el 10 de marzo de 2016, radicó escrito ante el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en el cual solicitó la reliquidación de la asignación básica percibida en actividad y los factores salariales por el periodo comprendido entre 1997 a 2004 en los cuales el reajuste se efectuó por debajo del IPC, sin que hasta la fecha se haya proferido respuesta.

El 10 de marzo de 2016, el actor en ejercicio del derecho de petición radicó escrito ante CREMIL, con el fin que procediera a reliquidar la asignación de retiro teniendo en cuenta la variación en la base salarial conforme a los años cuyo reajuste fue inferior al IPC, partiendo del reajuste de la primera mesada pensional.

CREMIL mediante el Oficio No. 2016-18476 del 29 de marzo de 2016, negó la anterior petición.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 13, 25, 42, 44, 46, 48, 51, 52, 53 inciso 3, 90, 150 y 220 de la Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 13 de la Ley 4ª de 1992, artículo 2º de la Ley 923 de 2000 y el artículo 1º del Decreto 122 de 1997.

Indicó el mandatario del actor que conforme las providencias dictadas por la Corte Constitucional, T-063 de 1995, T-102 de 1995, T-418 de 1996, T-276 de 1997, C-710 de 1999, C-815 de 1999, C-1433 de 2000, C-1064 de 2001, C-1017 de 2003, C-862 de 2006 y SU -595 de 1999 y con base en los artículos 4 y 53 de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, le asiste derecho al accionante al reajuste del salario que percibió en actividad, por cuanto el mismo se realizó según la escala gradual porcentual que para los periodos de 1997 a 2004 fue inferior al IPC, afectando así la movilidad del salario y la garantía del poder adquisitivo del mismo, razón por la cual hay lugar a inaplicar las normas que por cada anualidad declararon el reajuste señalado para ordenar la reliquidación de esos con base en el IPC y la correspondiente reliquidación de la asignación de retiro con los nuevos valores resultantes.

Como sustento de lo anterior, citó jurisprudencia del Consejo de Estado¹ y de la Corte Constitucional antes referida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Las entidades accionadas contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL contestó la demanda el 26 de junio de 2018 (fls.144 a 148), oponiéndose a las pretensiones del actor bajo los siguientes argumentos:

Informó que de conformidad con lo consagrado en los artículos 169 del Decreto 1211 de 1990 y 42 del Decreto 4433 de 2004, al accionante que goza de asignación de retiro se le canceló esa prestación pensional de conformidad con el principio de oscilación el cual está consagrado exclusivamente para el sector de la fuerza pública sin que sea dable aplicar o extender beneficios consagrados en otras disposiciones normativas.

¹ Sentencia proferida el 7 de febrero de 2013 dentro del radicado No. 2003-01998, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve y la sentencia del 22 de mayo de 2014 dentro del radicado No. 2013-02692, Consejo de Estado, Sección Primera, Subsección C, M.P. María Elizabeth García González.

Por lo anterior propuso las excepciones de falta de legitimidad por pasiva y prescripción del derecho.

La excepción de falta de legitimidad por pasiva fue resuelta en el acápite de excepciones de la audiencia inicial del asunto de forma desfavorable.

Por su parte, **La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, mediante memorial del 15 de agosto de 2018 (fls.174 a 190), contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el accionante pide se reajuste su asignación de retiro con base en el IPC para los años de 1997 a 2004 en aplicación de la Ley 238 de 1995 y la Ley 100 de 1993, las cuales no regulan su situación concreta y particular, toda vez que para esas anualidades él se encontraba en servicio activo, por lo que esas normas al regular prestaciones pensionales, no generan efectos sobre dicho sujeto procesal.

Como apoyo de lo expuesto, formuló la excepción de prescripción.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Respecto a la excepción de prescripción propuesta por las entidades accionadas se resolverá en caso que prosperen las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. En la audiencia inicial llevada a cabo el 26 de septiembre de 2018 (fl.213), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, la parte actora intervino del minuto 45 y 10 segundos hasta el minuto 65 y 20 segundos, CREMIL lo hizo del minuto 67 y 10 segundos hasta el minuto 68 y 20 segundos, el Ministerio de Defensa Nacional del minuto 69 y 10 segundos hasta el minuto 84 y 10 segundos y el Ministerio Público rindió concepto desde el minuto 84 y 20 segundo hasta el minuto 90 y 10 segundos de la grabación visible a folio 221 del expediente.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 26 de septiembre de 2018 (fls. 213 a 217), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- ¿Le asiste derecho a la parte actora a que su asignación básica percibida en actividad sea reajustada por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, teniendo en cuenta el indicador del IPC, desde el año de 1997?
- ¿Le asiste derecho o no a la parte actora a que su asignación de retiro sea reajustada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, teniendo en cuenta los ajustes efectuados a la asignación básica como partida computable de esa prestación pensional si resulta procedente?

ACERVO PROBATORIO.

Obran los siguientes documentos relevantes dentro del proceso:

1. Resolución No. 8591 del 10 de diciembre de 2013, proferido por la accionada mediante el cual reconoció y ordenó el pago de asignación de retiro a favor del actor a partir del 20 de enero de 2014 (fls.3 a 4).
2. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 10 de marzo de 2016, ante el Ministerio de Defensa Nacional a través del cual la parte actora solicitó el reajuste de los sueldos básicos percibidos en actividad durante el periodo de 1997 a 2004 (fls.5 a 7).
3. Escrito presentado por el accionante en ejercicio del derecho de petición el 10 de marzo de 2016, ante CREMIL en el cual solicitó el reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE para los años de 1997 a 2004 (fls.8 a 11).
4. Oficio No. 2016-18476 del 29 de marzo de 2016, mediante el cual CREMIL negó la anterior petición (fl.12).
5. Certificado proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, mediante el cual informó el sueldo básico y los porcentajes de

incrementos que se efectuaron para los grados: cabo segundo, primero y sargento segundo en el periodo de 1996 a 2004 (fl.13)

6. Certificado de los emolumentos cancelados al accionante en virtud de su asignación de retiro en el periodo comprendido entre el año de 2014 a 2016 (fl.14).
7. Copia de la Hoja de Servicios del actor No.3-75144830 del 20 de octubre de 2013 (fl.15).
8. Antecedentes administrativos del demandante visibles a folios 148 a 164 del plenario.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico es necesario hacer referencia al silencio administrativo, el régimen especial que gobierna a las Fuerzas Militares y de Policía, estudiar el derecho a la movilidad salarial y en qué casos este derecho obliga a la administración a efectuar aumentos anuales en el salario conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Silencio Administrativo.

Teniendo en cuenta que la petición elevada por la parte actora ante la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, tiene fecha de radicación del día 10 de marzo de 2016, es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual empezó a regir desde el 2 de julio de 2012.

En ese sentido, el silencio administrativo se configuró en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su artículo 83 consagró:

“Artículo 83. Silencio Negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”

En virtud de lo anterior, se estableció que el silencio administrativo negativo se configura pasados 3 meses sin que la entidad ante quien se radicó la petición, notifique la respuesta al interesado.

El Consejo de Estado², respecto al silencio administrativo indicó:

"(...) El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.(...)".

En conclusión, se establece que el silencio administrativo ya sea en peticiones o recursos, nace a la vida jurídica, siempre y cuando se haya radicado petición o se haya interpuesto el recurso pertinente, ante la autoridad competente para pronunciarse y que la misma no haya proferido decisión en el término antes señalado para cada uno, agotándose de esta manera la reclamación administrativa para acceder ante la Jurisdicción.

Régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía.

El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas dictar normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Los artículos 217 y 218 de la Carta Política indican que la Ley determinará los derechos y obligaciones así como el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y el cuerpo de Policía.

A su vez, la Ley 4ª de 1992 (Ley marco) determinó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijaría el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

² Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 13001-23-31-000-2007-00251-01(19553). Demandante: INVERSIONES M. SUÁREZ & CIA. S. EN C. – EN LIQUIDACION, DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, Sentencia de 30 de abril de 2014.

Respecto de la especialidad del régimen bajo estudio, la Corte Constitucional, sostuvo:

“Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no solo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del texto superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto.

“(…)

“Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquél conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad”³.

En ese sentido, en tratándose el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la Ley 4ª de 1992 determinó en su artículo 3º que dicho régimen tendrá en cuenta cada grado, sus funciones y el tipo de remuneración será acorde con la prestación personal del servicio:

“Artículo 3º.- El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos”.

Por su parte el artículo 13 de la Ley en mención, ordenó la creación de una escala gradual porcentual, en la cual se estableciera la remuneración salarial respecto de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública conforme a su grado de la siguiente manera:

“Artículo 13º.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.”

En ese orden de ideas, en desarrollo de la anterior normativa, el Gobierno expidió anualmente los Decretos en los cuales fijó la escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública donde determinó el porcentaje del sueldo básico de los miembros activos de cada grado tomando como base el grado de General y el del Ministro del Despacho en forma descendente.

Así pues, en concordancia con lo anterior fueron expedidos los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de

³ Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

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, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014 y 1028 de 2015.

En ese orden de ideas, el Gobierno año tras año realiza el reajuste de la asignación básica de cada uno de los miembros activos de la Fuerza Pública, con la expedición de los Decretos mencionados, teniendo en cuenta el reajuste realizado al Ministro del Despacho y al grado de General según el principio de oscilación.

Derecho a la Movilidad Salarial de los Servidores Públicos.

El trabajo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tiene una triple dimensión como valor, derecho y deber social. Como valor se tiene que erige el quehacer de la administración, es uno de esos fines que debe proponer por alcanzar el Estado, ya que así lo expuso en el preámbulo de la Constitución como elemento axiológico⁴.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

Así, se tiene que el trabajo es un derecho en la medida que todas personas en desarrollo de la dignidad humana, libertad de escoger profesión u oficio y desarrollo de la personalidad tienen la posibilidad de alcanzar sus aspiraciones laborales dentro de la sociedad en condiciones dignas y justas y es un deber social ya que se deben garantizar que el pago que se va a realizar por determinada labor será el equivalente a la acción realizada, teniendo en cuenta que ese salario será el sostenimiento del empleado y de su familia; también, es un deber del Estado quien debe utilizar todas las herramientas a su alcance para que en criterios de progresividad se garantice la mayor cobertura laboral y condiciones mínimas para el desempeño profesional del conglomerado social.

En virtud del papel importante del trabajo dentro del ordenamiento jurídico, el Constituyente previó en el artículo 53 de la carta magna una serie de principios, con el fin de establecer un estándar mínimo de protección respecto a toda la población laboralmente activa del País.

⁴ Sentencia C-593 de 2014, Corte Con

Uno de esos principios es que los trabajadores tengan una *“remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”*⁵, el cual hace referencia a que los salarios y asignaciones de todos los servidores públicos sin importar al régimen al que se encuentren atados⁶, mantengan el poder adquisitivo.

Dicho derecho tiene íntima relación con la plena satisfacción de los derechos a la dignidad humana, interés superior del menor, familia, igualdad material y mínimo vital, así como con los deberes de solidaridad, construcción de orden justo y garantía que las personas de menores ingresos podrán acceder a bienes y servicios.⁷

Ahora bien, se debe indicar que si bien el derecho a la movilidad salarial existe para todos los servidores públicos, no significa que el mismo es absoluto y por lo tanto la administración se encuentra obligada a cada anualidad aumentar el valor del salario o de las asignaciones básicas conforme al IPC ya que ello depende del grado y de la escala salarial en que esos empleados se ubiquen. Por eso, resulta necesario distinguir para quienes el reajuste salarial con base en el referido indicador procede objetivamente y para quienes no.

Obligatoriedad del reajuste salarial con base en el IPC para los servidores públicos que devengan salarios inferiores.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C – 1433 de 2000 al declarar la inexecutable del artículo 2° de la Ley 547 de 1999, señaló que existía una violación a los artículos 53 y 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política así como del artículo 4° de la Ley 4ª de 1992, al establecer que sólo para las personas que devengan menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2000 se iba incrementar los salarios con base en el IPC.

En esa sentencia, la Corte Constitucional resaltó que existía un trato desigual entre los servidores públicos que devengaban más de 2 salarios mínimos legales respecto a los que percibían menos, toda vez que todos, sin distinción se veían afectados por la inflación, por eso concluyó que el reajuste anual debía realizarse teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior.

⁵ Artículo 53 de la Constitución Política

⁶ Ver la sentencia del 7 de febrero de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve dentro del radicado interno No. 0826-2011.

⁷ Para el efecto ver las sentencias T-063 de 1995, T-102 de 1995, C-475 de 1997 y C-815 de 1999 proferidas por la Corte Constitucional.

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C - 1064 de 2001, si bien respaldó lo expuesto en la sentencia C -1433 de 2000 respecto a que todos los servidores públicos en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política tienen derecho a que su salario se reajuste anualmente, difirió en la forma de determinar el valor a reajustar por las siguientes razones:

- Señaló la Máxima Corporación Constitucional que en la sentencia C – 1433 de 2000 se aplicó un criterio matemático para determinar la igualdad entre los servidores públicos de recibir el reajuste del salario con base en el IPC en contra de lo expuesto en el artículo 13 de la Constitución Política y su desarrollo jurisprudencial que indica que la igualdad debe ser sustancial y material respecto cada caso concreto y no de forma estandarizada o general basado en un criterio netamente numérico.
- Paso por alto la Corte Constitucional en la sentencia C-1433 de 2000 que conforme al precedente, no existen derechos absolutos, motivo por el cual no podía determinarse como fórmula única un sólo criterio para establecer el reajuste salarial de los servidores públicos.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional en la sentencia C - 1064 de 2001 consagró que el derecho al reajuste salarial, es relativo, por lo cual la forma de su determinación depende directamente de la calidad del servidor (cargo, grado, nivel salarial) en el que se encuentre, ya que existen razones constitucionales que justifican que respecto a ciertos miembros, ese aumento se haga por debajo del IPC, ello en consideración que existen criterios razonables dentro del ordenamiento jurídico que permiten en clave de igualdad, ponderar el impacto fiscal que llevaría incrementar el salario a empleados que devengan un salario alto.

En efecto, como fórmula para determinar la movilidad salarial de los servidores públicos, señaló que para las personas que tienen ingresos mínimos les asiste el derecho a que el reajuste anual del salario se haga con base en el IPC y sobre los demás servidores que gozan de una asignación superior a ese estándar se les debe reajustar dicho salario nominalmente sin que necesariamente deba realizarse con base en el índice inflacionario.

Para mayor claridad, se citan algunos apartes de la citada sentencia C – 1064 de 2001:

“5.1.2.5 En conclusión, en la presente sentencia la Corte reitera la principal premisa de la sentencia C-1433 de 2000 según la cual la Constitución protege un derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario. Sin embargo, se aparta de dicha sentencia en varios aspectos, precisamente para respetar otros precedentes - que la C-1433 de 2000 no siguió - sobre cuestiones constitucionales medulares al momento de resolver el problema jurídico que ha planteado el demandante. Así, (i) no impartirá una orden específica contentiva de una fórmula única para aumentar los salarios de todos los servidores públicos, (ii) ni aplicará un concepto formal y matemático del principio de igualdad, (iii) ni sujetará la ley de presupuesto principalmente a la Ley 4 de 1992, (iv) ni se partirá de la premisa según la cual los derechos son absolutos, (v) ni se abstendrá de ponderar otros derechos y fines constitucionales, analizados a la luz del contexto constitucional y real colombiano. (...)

6.2. Del análisis anterior se deduce que la movilidad salarial no se predica exclusivamente del salario mínimo legal y que la Constitución protege un derecho al mínimo vital que no es equiparable al salario mínimo legal (art. 53, en concordancia con los arts. 1, 2, 13, etc. y el Preámbulo). También se concluye que la política pública salarial está llamada a propender el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores y empleados del sector público central (artículos 187 y 53). Si bien no le corresponde a la Corte señalar un medio único o una fórmula específica para que efectivamente se logre conservar el poder adquisitivo de dichos salarios dentro de la política macroeconómica, sí le compete defender la supremacía e integridad de la Constitución como juez constitucional en un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general. En consecuencia, se pasa a precisar los criterios constitucionales a los cuales debe sujetarse la política salarial de los trabajadores y empleados del sector público central, que son los cobijados por la ley anual de presupuesto correspondiente al año 2001 demandada en el presente proceso y cuya naturaleza especial ya ha sido analizada.

6.2.1. Todos los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo real de su salario.

6.2.2. Los salarios de dichos servidores públicos deberán ser aumentados cada año en términos nominales.

6.2.3. Los salarios de dichos servidores públicos que sean inferiores al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, deberán ser aumentados cada año en un porcentaje que, por lo menos, mantenga anualmente su poder adquisitivo real.

6.2.4. Los salarios de los trabajadores no cobijados por el criterio anterior, serán aumentados de tal forma que los reajustes anuales de éstos servidores consulte el principio de progresividad por escalas salariales con el fin de que el incremento de quienes ganen menos sea porcentualmente mayor. Para que dicha progresividad sea estricta no deberá existir entre uno y otro grado o escala una diferencia desproporcionada. Las limitaciones al derecho a mantener anualmente el poder adquisitivo del salario de estos servidores sólo son admisibles constitucionalmente si ellas están dirigidas a alcanzar un objetivo de gasto público social prioritario y son estrictamente necesarias y proporcionales para lograr la realización efectiva de este objetivo.” (Negritillas Fuera de Texto)

Al respecto, el Máximo Tribunal Constitucional bajo la misma línea, frente al poder adquisitivo del salario de los servidores públicos con diferentes escalas salariales expresó las limitaciones que existen en cuanto a los aumentos anuales en la sentencia C-391 de 2004 de la siguiente manera:

“A pesar de que la jurisprudencia ha dejado sentado que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, sino que antes bien por esencia es limitable, estas limitaciones deben cumplir ciertas condiciones a las que ya se refirió la Corte en las sentencias que anteriormente fueron comentadas, condiciones que evitan que el derecho se diluya en las consideraciones relativas al principio de prevalencia del interés general. Conforme a tales condicionamientos, (i) el derecho a obtener el reajuste salarial de los servidores públicos que devengan bajos salarios es “intangible”; (ii) en principio, el derecho de estos servidores al reajuste anual implica que el aumento de su salario mantenga su poder adquisitivo real, por lo cual el criterio de reajuste debe ser el del índice de inflación; (iii) los servidores que devengan salarios medios o altos pueden ver limitado su derecho en mayor o menor proporción, según el nivel salarial de cada uno. En estos rangos, a mayor nivel salarial caben mayores limitaciones y viceversa; (iv) el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos que devengan salarios medios o altos puede ser limitado pero no desconocido, “de tal forma que no es dado dejar de reconocer algún porcentaje de aumento salarial, en términos nominales, a dichos servidores”; (v). En los salarios medios y altos “la limitación admisible debe respetar el principio de progresividad de tal forma que a menor capacidad económica, menor sea el grado de la limitación”, condición ésta que es importante para respetar el derecho de los servidores que devengan salarios medios.”

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A en sentencia del 15 de septiembre de 2016 dentro del proceso con radicado interno No. (1204-2012), M.P. William Hernández Gómez al analizar el tema bajo estudio con fundamento en las sentencias citadas señaló:

“4.1 Incremento salarial de los servidores públicos. Obligatoriedad.

En sentencia C-1433 de 2000, la Corte Constitucional definió la inexequibilidad del artículo 2.º de la Ley 547 de 1999 por la cual se expidió el «presupuesto de rentas y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2000», norma que fue demandada porque el legislador no previó el aumento salarial para todos los servidores públicos, sino solo a favor de quienes devengaran menos de dos salarios mínimos.

Posteriormente, la Corte Constitucional emitió la sentencia C-1064 de 2001 mediante la cual avaló las consideraciones expuestas en la sentencia C1433 de 2000 empero, se apartó de las conclusiones que en ella se plasmaron con respecto al reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios con fundamento solamente en la base de la inflación del año anterior. Al respeto, señaló la corte que tal orden es incompatible con otros precedentes de la propia corporación y específicamente con la ratio decidendi de las sentencias C-710 de 1999 y C-815 de 1999 puesto que estas no limitaron como único criterio para el incremento salarial la base de inflación del año anterior, sino que consideraron que tal medida dependía de una ponderación de un conjunto de factores sociales y económicos y no solo de éste. En la sentencia C-1064 de 2001 la Corte consideró también, que la sentencia C-1433 de 2000 se separó del precedente jurisprudencial de dicha corporación que concibe el derecho a la igualdad bajo un criterio material o sustancial según el cual hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. (...)

También manifestó la corte en la sentencia C-1064 de 2001 que al reconocer como regla general que se debe aumentar el salario a todos los servidores públicos sin excepción, se desconoce el principio según el cual los derechos no son absolutos. En esa medida, se explicó que el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario es relativo y por tanto, puede ser limitado por razones constitucionales justificadas y con ponderación de otros derechos, fines y principios constitucionales. (...)

Así, determinó que son sujetos de protección reforzada quienes perciben un salario menor al del promedio general, por lo que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario se torna en intangible, esto es, no puede ser tocado ni limitado. (...)

Contrario a lo definido para esta clase de servidores, se consideró que los que devengan los salarios más altos no deben recibir una protección constitucional reforzada, pues no tienen una situación tan gravosa. No obstante lo anterior, y a pesar de que se aceptó la posibilidad de limitar su derecho al incremento salarial, la corte advirtió que la limitación no implica el desconocimiento total, por lo que señaló que no es posible dejar de reconocer algún porcentaje que garantice a estos el derecho a conservar el poder adquisitivo de su salario. Las precitadas conclusiones encuentran igualmente su fundamento en la necesidad de garantizar el mínimo vital de los servidores públicos entendido este como «aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional

En conclusión:

Los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo real de su salario, por lo que respecto de todos, sin distinción, procede el incremento salarial. Ahora, el mismo debe atender al derecho de igualdad desde su concepción material o sustancial “hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” Lo que implica que para efectos de los incrementos salariales de los servidores públicos, es necesario tener en cuenta la diferenciación salarial entre unos y otros a fin de determinar cuáles de ellos (por sus ingresos más bajos) tienen una protección reforzada y por ende su derecho no puede ser restringido. Finalmente, en lo que respecta a los servidores públicos que devengan los salarios más altos, a pesar de que se aceptó la posibilidad de limitar su derecho al incremento salarial, tal limitación no implica el desconocimiento total, por lo que se debe reconocer algún porcentaje que garantice a estos el derecho a conservar el poder adquisitivo de su salario.”

Así las cosas, conforme a los antecedentes jurisprudenciales referidos se concluye que para los servidores públicos sin importar si pertenecen o no a un régimen salarial especial tienen derecho a un aumento anual, ese aumento para los empleados que perciben ingresos inferiores debe ser conforme al IPC para garantizar el poder adquisitivo de la asignación, mientras las personas que se encuentran en un nivel superior, tienen derecho a percibir un incremento nominal en virtud del principio de progresividad sobre su salario que no necesariamente debe ser al del índice de inflación.

CASO CONCRETO.

El accionante solicita se reajuste la asignación básica que percibió en actividad durante el periodo de 1997 a 2004 por cuanto el incremento que se hizo conforme a

la escala gradual porcentual fue inferior al IPC, lo que afectó el derecho a la movilidad salarial.

En virtud de ese reconocimiento, pide se reajusten las primas y prestaciones percibidas durante ese periodo que se liquidan con base en el salario básico así como la asignación de retiro teniendo en cuenta que dicho salario es partida computable de esa prestación pensional y punto de liquidación para las demás partidas.

Así las cosas, conforme a lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia, se advierte que el derecho a la movilidad salarial, esto es, el reajuste de los salarios y/o asignaciones básicas con el fin que los mismos no pierdan el valor adquisitivo se encuentra limitado por la prevalencia del interés general, así en tratándose de personas que gozan de un salario mínimo o menor tienen la prerrogativa absoluta que se les aumente anualmente su asignación conforme al IPC y respecto a los que perciben un ingreso medio o alto tienen el derecho que se les incremente con base al principio de progresividad, sin embargo, ello no implica que deba efectuarse según el índice de precios al consumidor.

Por lo expuesto, resulta necesario determinar para los años de 1997 a 2004, en qué nivel jerárquico y salarial se encontraba el accionante para poder señalar si el mismo era menor, medio o alto.

En efecto, se colige de la hoja de servicios No. 3-75144830 del 20 de octubre de 2013 (fl.15) que el accionante para los años de 1997 a 1998 ocupó el cargo de Cabo Segundo, de 1998 a 2002 el de Cabo Primero y de 2002 a 2004 el de Sargento Segundo dentro de la carrera militar como Suboficial del Ejército Nacional.

El artículo 5º del Decreto 1211 de 1990, vigente para la época de los hechos, señaló la jerarquía de las Fuerzas Militares de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 5o. JERARQUIA. La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario y justicia penal militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este Estatuto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

I. OFICIALES

EJERCITO

- a. *Oficiales Generales: General, Mayor General, Brigadier General*
- b. *Oficiales Superiores: Coronel, Teniente Coronel, Mayor*
- c. *Oficiales Subalternos: Capitán, Teniente, Subteniente (...)*

II. SUBOFICIALES

EJERCITO

*Sargento Mayor, Sargento Primero, Sargento Viceprimero, **Sargento Segundo, Cabo Primero, Cabo Segundo*** (Negrillas fuera de texto)

El artículo 6° del Decreto Ley 1790 de 2000, que derogó la anterior jerarquía establecida por el Decreto 1211 de 1990, estableció en el artículo 6° lo siguiente:

"ARTÍCULO 6. JERARQUIA. La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

"OFICIALES

1. Ejército

a) Oficiales Generales

1. General

2. Mayor General

3. Brigadier General

b) Oficiales Superiores

1. Coronel

2. Teniente Coronel

3. Mayor

c) Oficiales Subalternos

1. Capitán

2. Teniente

3. Subteniente

2. Armada

a) Oficiales de Insignia

1. Almirante

2. Vicealmirante

3. Contraalmirante

b) Oficiales Superiores

1. *Capitán de Navío*
2. *Capitán de Fragata*
3. *Capitán de Corbeta*

c) Oficiales Subalternos

1. *Teniente de Navío*
2. *Teniente de Fragata*
3. *Teniente de Corbeta*

SUBOFICIALES

1. Ejército

- a) *Sargento Mayor de Comando Conjunto*
- b) *Sargento Mayor de Comando*
- c) *Sargento Mayor*
- d) *Sargento Primero*
- e) *Sargento Viceprimero*
- f) *Sargento Segundo***
- g) *Cabo Primero***
- h) *Cabo Segundo***
- i) *Cabo Tercero" (Negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo consagrado con anterioridad, el Gobierno en desarrollo de los artículos 3 y 13 de la Ley 4ª de 1992 expidió anualmente los Decretos en los cuales fijó la escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública donde determinó el porcentaje del sueldo básico de los miembros activos de cada grado tomando como base el de General y el del Ministro del Despacho en forma descendente según el nivel de jerarquía expuesto.

En ese orden de ideas, se concluye que el accionante, para los años de 1997 a 2004, ocupó los tres últimos cargos inferiores dentro de la organización jerárquica del Ejército Nacional, por lo cual conforme a la escala gradual porcentual, percibió los salarios más bajos dentro de la institución castrense, llegando a percibir, incluso como asignación básica sumas inferiores a 2 salarios mínimos legales vigentes para esas anualidades, tal como se colige del certificado obrante a folio 13 del plenario y

de lo expuesto por la representante del Ministerio Público dentro del concepto rendido dentro de la audiencia inicial (fl.221).

En efecto, se tiene que el actor por percibir un salario menor para los años de 1997 a 2004 atendiendo el nivel jerárquico que ocupó dentro del Ejército Nacional y de la escala gradual porcentual, le asistía el derecho a que el incremento para esas anualidades fuera igual al IPC para garantizar la movilidad salarial y el poder adquisitivo de su asignación básica, tal como lo expuso el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la sentencias citadas en el marco jurídico.

Así las cosas determinado el derecho del accionante que su asignación básica percibida en actividad en el periodo de 1997 a 2004 debió reajustarse como mínimo con base en el IPC, el Despacho entra a determinar las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor respecto de las anualidades solicitadas a efectos de establecer qué incremento le fue más favorable, teniendo en cuenta los cargos ocupados en dicho lapso.

INCREMENTOS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL → EJÉRCITO NACIONAL – CABO SEGUNDO	ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR
Decreto 122 de 1997 → 26.93%	21.63%

INCREMENTOS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL → EJÉRCITO NACIONAL – CABO PRIMERO	ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR
Decreto 058 de 1998 → 17.84 %	17.68%
Decreto 062 de 1999 → 14.91%	16.70%
Decreto 2724 de 2000 → 9.23%	9.23 %
Decreto 2737 de 2001 → 9.00%	8.75%

INCREMENTOS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL → EJÉRCITO NACIONAL – SARGENTO SEGUNDO	ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR
Decreto 745 de 2002 → 6.00%	7.65%
Decreto 3552 de 2003 → 6.47%	6.99%
Decreto 4158 de 2004 → 5.50%	6.49%

En efecto, se observa que durante los años de 1999, 2002, 2003 y 2004 el reajuste salarial realizado por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional fue inferior al IPC, a pesar que el accionante percibía una asignación menor, motivo por el cual habrá que inaplicarse los Decretos 062 de 1999, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 que consagraron el referido aumento con base en la escala gradual

porcentual, según lo establecido en el artículo 4° de la Constitución Política por ser contrarios al derecho a la movilidad salarial contenido en el artículo 53 ibidem.

Ahora bien, conforme a la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y lo expuesto por el Ministerio Público, el Despacho procede a revisar la prescripción del reajuste de la asignación básica percibida por el actor, por lo cual se avizora que la petición en sede administrativa fue presentada el 10 de marzo de 2016 (fl.5), por lo que los salarios que serán objeto del pago a que haya lugar son las causados a partir del 10 de marzo de 2012, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal establecida en el Decreto 1211 de 1990, las sumas anteriores a esa fecha, se encuentran prescritas.

En ese orden, si bien es cierto que a la parte demandante le asiste la razón respecto del reajuste de la asignación básica de acuerdo al IPC para los años 1999, 2002, 2003 y 2004 y su correspondiente incidencia en las sumas percibidas con posterioridad, no lo es menos que dichas pretensiones sólo tendrán efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2012, por aplicación de la prescripción cuatrienal, como ya se indicó.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{R.H. INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la reliquidación pretendida, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada salario, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la variación de la asignación básica percibida en actividad, repercute en la asignación de retiro reconocida al actor por parte de CREMIL, por ser este una partida computable de esa prestación pensional y punto de partida para la liquidación de los demás factores que conforman esa asignación de retiro, habrá que ordenarse, igualmente el reajuste de dicha asignación de retiro a partir del 20 de enero de 2014 fecha de efectividad de esa prestación pensional (fl.3), ello atendiendo que el actor interpuso escrito de petición ante el sujeto pasivo el 10 de marzo de 2016 (fl.8), es decir no se encuentra configurado la prescripción cuatrienal.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{R.H. INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la reliquidación pretendida, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Así las cosas, el Juzgado declarará la nulidad del acto ficto negativo que surgió el 10 junio de 2016 expedido por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por cuanto no respondió la petición presentada por el actor el 10 de marzo de 2016, ello en aplicación del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 y del Oficio No. 2016-18476 del 29 de marzo de 2016 proferido por CREMIL mediante los cuales negaron el reajuste de la asignación básica y de retiro con base en el IPC para los años de 1997 a 2004.

En virtud de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a:

- Reajustar y pagar retroactivamente la asignación básica percibida en actividad por el accionante en los años de 1999, 2002, 2003 y 2004 con base en el IPC en aplicación del derecho a la movilidad salarial consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política hasta el 20 de enero de 2014, fecha de efectividad de la asignación de retiro del accionante, con efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2012 por prescripción cuatrienal.
- Reajustar y pagar retroactivamente las primas y prestaciones percibidas durante el periodo referido que para su liquidación tuvieron en cuenta el porcentaje de asignación básica percibido en actividad con efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2012 por prescripción cuatrienal.
- Elaborar una nueva hoja de servicios con la inclusión de los reajustes ordenados.

Respecto a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, condenarlo a:

- Reliquidar la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta el mayor valor de la asignación básica como partida computable de esa prestación pensional por los años de 1999, 2002, 2003 y 2004 con base en el IPC reconocido en el presente sentencia, a partir del 20 de enero de 2014, día en que se hizo efectiva la prestación pensional del actor, por cuanto no se configuró la prescripción cuatrienal consagrada en el Decreto 1211 de 1990.
- Reliquidar las partidas computables que hacen parte de la asignación de retiro del actor, en virtud de la variación del valor de la asignación básica expuesta, por ser está punto de partida para su liquidación a partir del 20 de enero de 2014.

Los anteriores valores, deberán cancelarse indexadamente con base en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la formula: $R = R.H. \text{ INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$, señalada con anterioridad.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No

obstante, no se evidenció que las entidades accionadas en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO.- Inaplicar por inconstitucionales los Decretos 062 de 1999, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 que consagraron el aumento salarial con base en la escala gradual porcentual, según lo establecido en el artículo 4° de la Constitución Política por ser contrarios al derecho a la movilidad salarial contenido en el artículo 53 ibídem, conforme lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del acto ficto negativo que surgió el 10 junio de 2016 expedido por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por cuanto no respondió la petición presentada por el actor el 10 de marzo de 2016, ello en aplicación del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 y del Oficio No. 2016-18476 del 29 de marzo de 2016 proferido por Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL mediante los cuales negaron el reajuste de la asignación básica y de retiro con base en el IPC para los años de 1997 a 2004.

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a:

- Reajustar y pagar retroactivamente la asignación básica percibida en actividad por el accionante en los años de 1999, 2002, 2003 y 2004 con base en el IPC en aplicación del derecho a la movilidad salarial consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política hasta el 20 de enero de 2014, fecha de efectividad de la asignación de retiro del accionante, con efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2012 por prescripción cuatrienal.
- Reajustar y pagar retroactivamente las primas y prestaciones percibidas durante el periodo referido que para su liquidación tuvieron en cuenta el porcentaje de asignación básica percibido en actividad con efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2012 por prescripción cuatrienal.

- Elaborar una nueva hoja de servicios con la inclusión de los reajustes ordenados.

Condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL a:

- Reliquidar la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta el mayor valor de la asignación básica como partida computable de esa prestación pensional por los años de 1999, 2002, 2003 y 2004 con base en el IPC reconocido en el presente sentencia, a partir del 20 de enero de 2014, día en que se hizo efectiva la prestación pensional del actor, por cuanto no se configuró la prescripción cuatrienal consagrada en el Decreto 1211 de 1990.
- Reliquidar las partidas computables que hacen parte de la asignación de retiro del actor, en virtud de la variación del valor de la asignación básica expuesta, por ser está punto de partida para su liquidación a partir del 20 de enero de 2014.

CUARTO.- Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R.H. \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la reliquidación pretendida, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada de salario y de la asignación de retiro, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

QUINTO.- Sin lugar a condena en costas.

SEXTO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

S.A

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 14 de noviembre de 2018 se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO No. 684.</p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
