

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

### **I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Medio de control</b>   | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-33-33-002-2020-00050-01         |
| <b>Demandante</b>         | HUERLINTON HERNANDEZ ROJAS             |
| <b>Demandado</b>          | NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL |
| <b>Tema</b>               | REAJUSTE SALARIAL CON BASE EN EL IPC   |
| <b>Magistrado Ponente</b> | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ         |

### **II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA**

##### **1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

1.1.1. Que se declare la NULIDAD del Oficio No. 20193171678721 MDN-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 de fecha 30-08-2019, mediante el cual el Ejército Nacional, resolvió no acceder a la solicitud de reliquidación del salario básico de \$2.792.096 con el que fue elaborada la hoja de servicios No. 388201512 de fecha 23-02-2017, adicionando el porcentaje dejado de pagar en su mayor valor, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, y 2004, que debió ser por lo menos del índice de precios al consumidor IPC.

- 1.1.2. Que, como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada reajustar el salario base con el que fueron liquidadas la asignación de retiro, el reconocimiento de cesantías y la indemnización por discapacidad psicofísica, incluyendo el aumento porcentual de todos los factores salariales.
- 1.1.3. Así mismo ordenarle a la demandada Caja de Sueldos de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares reliquidar la asignación de retiro del demandante, durante todos los periodos de tiempo que ha recibido asignación mensual, tomando como base el nuevo salario básico, pagando el retroactivo, mes a mes desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro hasta la fecha y hacia el futuro.
- 1.1.4. Además, que como consecuencia del reajuste del salario base, la convocada Ministerio de defensa Ejército nacional, reliquide el reconocimiento de la indemnización por discapacidad psicofísica, del actor y pague la diferencia entre lo reconocido y lo que se debió pagar con el salario base reajustado.
- 1.1.5. Por último, que el Ministerio de defensa Ejército nacional, pague la diferencia de salario de los tres años anteriores a su retiro del ejército nacional, tomando como base el nuevo salario básico.

## 1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- El accionante HUERLINTON HERNANDEZ ROJAS prestó sus servicios en el Ejército Nacional desde el 1 de diciembre de 1993 hasta el 21 de febrero de 2017 como Oficial siendo retirado del servicio por solicitud propia mediante Resolución No.1048 del 21 de febrero de 2017.
- Mediante petición radicada el 26 de agosto de 2019 bajo el numero 20193197339122 ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN

DE NOMINA EJERCITO, solicita que se reajustara su salario base con el que fue elaborada la hoja de servicios, adicionando el porcentaje dejado de pagar en los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004 y 2005 que debió ser conforme al índice de precios al consumidor actualizados por el DANE.

- Por lo anterior, mediante acto administrativo No. 20193171678721 MDN-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 de fecha 30-08-2019 el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL niega la solicitud del actor.

## **2. Normas violadas y Concepto de violación.**

El demandante señala como normas violadas, las siguientes: artículo 1, 2, 13, 46, 48, 53, 220 y 230 de la Constitución Política, Ley 238 de 1995, Ley 100 de 1993, Ley 4 de 1992, Ely 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.

Como concepto de violación sostiene la parte actora que las asignaciones de retiro percibidas por los miembros de la Fuerzas Militares se regían por el principio de oscilación consagrado en el Decreto 1211 de 1993.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995 adiciono el parágrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 estableciendo que los servidores de los regímenes exceptuados tienen derecho a que se les aplique lo consagrado en ellos artículos 14 y 142 de la citada ley, los cuales consagran los reajustes anuales de las pensiones de conformidad con la variación porcentual del IPC.

Que de conformidad con la Jurisprudencia contenciosa, el incremento anual de las asignaciones de reiteró de acuerdo con el IPC opera durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995 y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004.

Por lo anterior, afirma que los presupuestos legales se ajustan a los hechos planteados pues considera que a pesar de tener derecho a que se le reajustara su salario básico de acuerdo al incremento del IPC o a la diferencia mas favorable, en los años 1997 a 2004, lo mismo son se produjo.

### **3. Contestación de la demanda**

La parte accionada presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, precisó que la Ley 4 de 1992 dado su carácter de ley marco y especial, y sus decretos reglamentarios, que regulan el incremento de los activos de las Fuerzas Militares, deben prevalecer frente a la ley 238 de 1995 y que afirmar lo contrario desconocer lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-281 de 2001 y C-432 de 2004. Señaló que de la comparación de las partidas prestacionales otorgados en la ley 100 de 1993 con las asignadas a las fuerzas militares, concluye que este último es más beneficioso. Precisó que la incompatibilidad que surge entre sistema de oscilación y el incremento conforme al IPC debe resolverse dando prevalencia a la norma especial, máxime cuando esta última no es contraria a la Constitución y frente a esto resultaría inocuo dar aplicación al artículo 53 de la C.P.

Resaltó que la existencia de un régimen especial de seguridad social no es en sí mismo violatorio de la igualdad, por lo que dar aplicación a los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993 conlleva a la vulneración del principio de inescindibilidad de la ley. Con fundamento en lo antes expuesto, estima la accionada que a la demandante no le son aplicables los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993 y por tanto no tiene derecho a que se le reajusta su asignación de retiro con fundamento en la ley 238 de 1993, que adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993.

### **4. Sentencia apelada**

En sentencia de fecha quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, se negaron las pretensiones de la demanda.

Señala el Juez de primera instancia en el caso concreto, que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores

excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, como es el caso de las fuerzas militares y de la policía nacional, si tienen derecho a que sean reajustadas sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 14 de la última.

Sin embargo, afirmó que la situación del demandante es diferente, puesto que este obtuvo la condición de retirado después de que el sistema de reajuste pensional de oscilación se retomara por el decreto 4433 de 2004.

En ese orden, precisó que a los militares retirados les resulta más favorable el reajuste de su asignación con fundamento en el índice de precios al consumidor como lo establece la Ley 100 de 1993, pero únicamente a partir de esa fecha y hasta el reajuste dispuesto por el art. 42 de la ley 443 de 2004 (31 de diciembre de 2004), debido a que esa norma volvió a establecer el mismo sistema de la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, por lo que negó las suplicas de la demanda, al considerar que, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, el señor Huerligton Rojas Hernández se encontraba en servicio activo, toda vez, que la fecha de su retiro por llamamiento a calificar servicios fue del 21 de febrero de 2017 mediante Resolución Ministerial 1048.

Así las cosas, para el A quo, al actor no le asiste el derecho a la modificación de la hoja de servicios y tampoco a que le sea reconocido el reajuste de su asignación de retiro tal como lo solicita, pues para la fecha en que obtuvo su asignación de retiro ya se había establecido por ley, la liquidación de las asignaciones de retiro, teniendo en cuenta el principio de oscilación.

## **5. Recurso de apelación.**

La parte accionante en el escrito de apelación, solicita se revoque el fallo de primera instancia, bajo los siguientes argumentos.

Manifiesta el accionante que lo que se pretende en la demanda es reliquidar el salario básico con el que fue elaborada la hoja de servicios No. 3-79903990

de fecha 14-09-2015, adicionando el porcentaje dejado de pagar en su mayor valor, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, que debió ser por lo menos del índice de precios al consumidor IPC; y, a partir de esa reliquidación de uno de los factores salariales (el salario básico) con los cuales se liquida, no solo la asignación de retiro, sino las demás prestaciones sociales, solicita que, con ese nuevo mayor valor de los factores salariales, se reliquiden todas las prestaciones anteriormente señaladas.

Afirma que en la sentencia recurrida, la entidad demandada asegura siendo un régimen especial, el aumento de los salarios se sujetan el Decreto 1211 de 1990 y en los Decretos de aumento salarial expedidos por el Gobierno Nacional años tras año, lo cual a juicio de la parte actora, configura un grave yerro del A-Quo, pues considera que desconoce la Jurisprudencia Constitucional que fue citada en el hecho 4.8 de la demanda, así:

Sentencia C-1433 de 2000, señaló entre otras cosas:

*“2.10. Según la Constitución la política económica es responsabilidad del Gobierno, y en su diseño y formulación igualmente están comprometidos el Legislador y el Banco de la República, dentro del ámbito de sus competencias.*

*Desde luego dicha política debe considerar las limitaciones que imponen las circunstancias económicas y fiscales del país; pero sin dejar de considerar esos factores que condicionan el gasto público, debe tenerse de presente que ni el Gobierno, ni el Congreso, gozan de una facultad discrecional absoluta para definir ad libitum el incremento salarial anual de los servidores públicos, porque median disposiciones constitucionales que limitan su actuación y le imponen unos criterios que son de rigurosa observancia, como son, entre otros, el reconocimiento del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, de una remuneración mínima, vital y móvil y de su necesario ajuste por inflación y el tratamiento equitativo, sin ningún tipo de discriminación.*

*No es argumento suficiente para desconocer el ajuste del salario a los servidores públicos la situación fiscal del país, pues ésta requiere de un manejo ajustado a los ordenamientos constitucionales y de éstos surge, con claridad meridiana, el deber constitucional para el Gobierno de conservar el valor real*



*del salario, haciendo como lo determine la ley, los ajustes periódicos por inflación, así como los incrementos adicionales que se justifiquen, atendiendo los diferentes factores de orden político, social y económico."*

(...)

2.11 (...)

*- Así mismo, con arreglo a la jurisprudencia contenida en la sentencia C-815/99, los aumentos salariales deben corresponder, por lo menos al monto de la inflación del año anterior, porque sólo de esta manera se cumple a cabalidad con los mandatos constitucionales que exigen conservar el poder real de los salarios de los trabajadores.*

*2.12. Finalmente advierte la Corte, que lo expresado en la parte motiva de esta sentencia está vinculado y constituye un todo inescindible con su parte resolutive y, por lo tanto, aquélla es obligatoria."*

De acuerdo con lo anterior y a las pruebas aportadas al proceso, precisó el actor que dentro del lapso comprendido en el año 1997 al 2004 hubo varios años en los que al actor no se le incrementó su salario en por lo menos el IPC del año anterior vulnerándosele el derecho de conservar el poder real del salario, a que como trabajador colombiano tiene derecho, independientemente si es un miembro de la Fuerza Pública o no, o si su régimen salarial y prestacional se rige por el sistema de oscilación, según lo ha establecido la Corte Constitucional.

Indicó que, el A-Quo desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales, según los cuales todos los servidores públicos, tienen derecho a que su salario se aumente por lo menos en el mismo porcentaje del IPC del año anterior, sentencias de la Corte Constitucional de obligatorio cumplimiento, que datan desde el año 1995; asimismo, que la afectación generada a la asignación de retiro del Actor, al no haber liquidado correctamente el factor salarial (salario base) a partir del cual se liquida asignación de retiro, aún se mantiene, pues considera que los derechos vulnerados de una prestación periódica como lo

es la asignación de retiro pueden reclamarse en cualquier tiempo, incluyendo los elementos que la integran.

Por ello afirma que en las pretensiones de la demanda no se solicita, como lo señala el A-Quo, que se incrementen los salarios del Actor, sino que se re liquide uno de los factores salariales que componen la asignación de retiro del Actor (el salario base) incluyendo el porcentaje que se dejó de pagar por haber incrementado el salario básico en un menor porcentaje al del IPC del año anterior, en algunos de los del lapso 1997- 2004, y, que como consecuencia de ello, se re liquide su prestación periódica (asignación de retiro) y aquellas que no siendo periódicas se reclamaron dentro del término de prescripción (otras prestaciones sociales).

## **6. Trámite procesal de segunda instancia<sup>1</sup>**

Mediante auto de fecha diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

## **7. Alegatos de conclusión**

### **5.1. Parte demandante**

La parte accionante no presentó escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia.

### **5.2 Parte demandada**

La parte demandada no presentó escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia.

## **8. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia procesal.

---

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

##### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Resulta procedente reajustar conforme al Índice de Precios al Consumidor IPC certificado por el DANE el salario básico del actor percibido durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 que sirvió de base para la liquidación de la asignación de retiro?*

##### **3. TESIS**

La Sala, confirmará la sentencia apelada, toda vez que al demandante no le asiste derecho al reajuste de su asignación básica conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC), por serle aplicable para esos efectos la Ley 4a de

1992 y los decretos que en desarrollo de la misma expidió el Gobierno Nacional durante los años objeto de su reclamo, en los que estuvo en servicio activo.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

#### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **4.1 De las normas que regulan el reajuste de la asignación básica de los Miembros de las Fuerzas Militares.**

La Ley 4ª de 1992, artículo 1º, dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ella debe fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. El artículo 4º ibídem, a su turno, estableció que con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificaría el sistema salarial correspondiente a los empleados de la Fuerza Pública aumentando sus remuneraciones.

Por su parte, el artículo 10 de la misma ley dispuso que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*.

Así mismo, el artículo 13 ibídem consagró que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, la cual debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

De esta forma, en desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 0107 del 15 de enero de 1996, que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, de las Fuerzas Militares miembros del nivel ejecutivo y

agentes de la Fuerza Pública, indicándose que los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. Así, se indicó un porcentaje del 100% para el Grado de General, y distintos porcentajes respecto de la asignación de General para los demás grados.

A partir de la expedición del decreto anterior, anualmente el Gobierno Nacional ha venido estableciendo la escala salarial y porcentual para el aumento de las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública conforme a la competencia que le fue otorgada por la Ley 4ª de 1992.

#### **4.2 Procedencia del Reajuste de Asignaciones de Retiro de los Miembros de las Fuerzas Militares conforme al IPC.**

Cita la Sala los reiterados pronunciamientos de este Tribunal<sup>2</sup>, sujetos a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, conforme a los cuales la aplicación del sistema de oscilación para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, en algunos años implicó un incremento inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de FAVORABILIDAD se consideró procedente la aplicación del

---

<sup>2</sup> Ver entre otros, las sentencias de fechas Siete (7) de Mayo de dos mil doce (2012) con Ponencia del Magistrado **LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 13001-33-31-001-2009-00163-01, demandante OLGA RÚA DE GUARDO contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; Sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014) con Ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 13001-23-31-000-2013-00383-00, demandante Jorge Cadena Mutis contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES; Sentencia de fecha quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015) CON Ponencia de la Magistrada **HIRINA MEZA RHÉNAL**, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicada bajo el número 13001-33-33-006-2014-00030-01, demandante MARÍA ASCENSIÓN POLO DE DÍAZ CONTRA LA Nación –Ministerio de Defensa Nacional.

artículo 14 de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, pues a pesar de que en el artículo 279 ibídem, se excluye de su aplicación a este personal, la Ley 238 de 1995 elimina dicha exclusión.

Al respecto, en sentencia de fecha 9 de junio de 2011, el H. Consejo de Estado con ponencia de la consejera BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ, apoyando su decisión en fallo de 17 de mayo de 2007 bajo ponencia del consejero JAIME MORENO GARCÍA, precisó que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad en el reajuste de las asignaciones de retiro, con base en el IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y no al principio de oscilación del régimen especial.

Así las cosas, de la mano de ese desarrollo jurisprudencial no se discute hoy la procedencia de reajustar la asignación de retiro o prestación pensional de los miembros de las Fuerzas Militares, conforme al IPC y en virtud del principio de favorabilidad, reajuste que en todo caso encuentra un límite temporal hasta el año 2004, pues con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, se volvió a establecer el régimen de oscilación como sistema para reajustar las asignaciones de retiro.

Lo anterior, sin perjuicio de haberse establecido igualmente que el derecho al reajuste es imprescriptible, que prescriben las mesadas correspondientes no reclamadas dentro de los cuatro (4) años siguientes a su exigibilidad y que en todo caso, el hecho de aplicarse el I.P.C. hasta la anualidad de 2004, no obsta para que el monto de la prestación se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, en la medida en que las diferencias

---

<sup>3</sup> **Artículo 14: REAJUSTE DE PENSIONES:** con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual de índice de Precio 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".

reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores, tal como lo señaló la Sección Segunda, Subsección A, entre otros proveídos, en el de 27 de enero de 2011, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, radicado interno N 1479 -09, actor JAVIER MEDINA BAENA.

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que el Huerligton Rojas Hernández estuvo vinculado al Ejército Nacional por espacio de 25 años, 6 meses y 26 días, siendo el último cargo ocupado el de Teniente Coronel. Lo anterior se demuestra con la copia aportada de la respectiva hoja de servicios No. 388201512 de fecha 23 de febrero de 2017. (Fl. 23)

5.1.2. Mediante Resolución No. 1048 del 21 de febrero de 2017 el actor fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios. (Fl.154-159)

5.1.3. Posteriormente, a través de la Resolución No. 2809 del 7 de abril de 2017, proferida por el Ejército Nacional, le fue reconocida asignación de retiro al señor Huerligton Rojas Hernández, a partir del día 21 de mayo de 2017, en cuantía equivalente al 87% del sueldo de actividad correspondiente a su grado incluyendo dentro de la liquidación las siguientes partidas: sueldo básico de actividad, prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, prima de estado mayor y prima de navidad. (fl. 171-174)

5.1.4. Obra en el sub examine Resolución No. 230361 de fecha 24 de marzo de 2017 mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional reconoció y ordenó el pago de cesantías definitivas al actor. (Fl. 63-65)

5.1.5. Mediante petición radicada el 29 de abril de 2019 bajo el numero 20193197339122 ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE NOMINA EJERCITO, solicita que se reajustara su salario base con el que fue elaborada la hoja de servicios, adicionando el porcentaje dejado de pagar en los años 1996, 1997, 1998,1999, 2000, 2001, 2003, 2004 y 2005 que debió ser conforme al índice de precios al consumidor actualizados por el DANE. (Fl. 85-86)

5.1.6. En el Oficio No. 20193171678721 MDN-COEJ-SEJECJEMCF-COPER-DIPER-1-10 del 30 de agosto de 2019 expedido por el Comando de Personal del Ejército Nacional, la demandada negó la solicitud del actor y certifico que los reajustes realizados a la asignación básica del señor HUERLINGTON ROJAS HERNANDEZ y establecida por el Gobierno Nacional fueron los siguientes: (Fl. 22-23)

| <b>AÑO</b> | <b>INCREMENTO</b> |
|------------|-------------------|
| 1996       | 32.67%            |
| 1997       | 16.70             |
| 1998       | 23.97             |
| 1999       | 14.91%            |
| 2000       | 9.23%             |
| 2001       | 5.51%             |
| 2002       | 4.96%             |
| 2003       | 5.91%             |
| 2004       | 5.52%             |
| 2005       | 5.50%             |
| 2006       | 5.00%             |

## 5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice, pretende la parte accionante se declare la Nulidad del acto administrativo expreso contenido en Oficio No. 20193171678721 MDN-COEJ-SEJECJEMCF-COPER-DIPER-1-10 del 30 de agosto de 2019 proferido por la Nación –Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, mediante el cual niega la

solicitud al actor en sede administrativa de reajustar su salario base con el que fue elaborada la hoja de servicios, adicionando el porcentaje dejado de pagar en los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004 y 2005 conforme al índice de precios al consumidor actualizados por el DANE, y en consecuencia se re liquide su asignación de retiro.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, como es el caso de las fuerzas militares y de la policía nacional, si tienen derecho a que sean reajustadas sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 14 de la última

Sin embargo, afirmó que la situación del demandante es diferente, puesto que este obtuvo la condición de retirado después de que el sistema de reajuste pensional de oscilación se retomara por el decreto 4433 de 2004.

En ese orden, precisó que a los militares retirados les resulta más favorable el reajuste de su asignación con fundamento en el índice de precios al consumidor como lo establece la Ley 100 de 1993, pero únicamente a partir de esa fecha y hasta el reajuste dispuesto por el art. 42 de la ley 443 de 2004 (31 de diciembre de 2004), debido a que esa norma volvió a establecer el mismo sistema de la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, por lo que negó las suplicas de la demanda, al considerar que, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, el señor Huerligton Rojas Hernández se encontraba en servicio activo, toda vez, que la fecha de su retiro por llamamiento a calificar servicios fue del 21 de febrero de 2017 mediante Resolución Ministerial 1048.

Así las cosas, para el A quo, al actor no le asiste el derecho a la modificación de la hoja de servicios y tampoco a que le sea reconocido el reajuste de su asignación de retiro tal como lo solicita, pues para la fecha en que obtuvo su

asignación de retiro ya se había establecido por ley, la liquidación de las asignaciones de retiro, teniendo en cuenta el principio de oscilación

A su turno, la demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Para tal efecto indicó, que lo que se pretende en la demanda es reliquidar el salario básico con el que fue elaborada la hoja de servicios No. 3-79903990 de fecha 14-09-2015, adicionando el porcentaje dejado de pagar en su mayor valor, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, que debió ser por lo menos del índice de precios al consumidor IPC; y, a partir de esa reliquidación de uno de los factores salariales (el salario básico) con los cuales se liquida, no solo la asignación de retiro, sino las demás prestaciones sociales, solicita que, con ese nuevo mayor valor de los factores salariales, se reliquiden todas las prestaciones anteriormente señaladas.

Afirma que en la sentencia recurrida, la entidad demandada asegura siendo un régimen especial, el aumento de los salarios se sujetan el Decreto 1211 de 1990 y en los Decretos de aumento salarial expedidos por el Gobierno Nacional años tras año, lo cual a juicio de la parte actora, configura un grave yerro del A-Quo, pues considera que desconoce la Jurisprudencia Constitucional que fue citada en el hecho 4.8 de la demanda, así:

Sentencia C-1433 de 2000, señaló entre otras cosas:

*“2.10. Según la Constitución la política económica es responsabilidad del Gobierno, y en su diseño y formulación igualmente están comprometidos el Legislador y el Banco de la República, dentro del ámbito de sus competencias.*

*Desde luego dicha política debe considerar las limitaciones que imponen las circunstancias económicas y fiscales del país; pero sin dejar de considerar esos factores que condicionan el gasto público, debe tenerse de presente que ni el Gobierno, ni el Congreso, gozan de una facultad discrecional absoluta para definir ad libitum el incremento salarial anual de los servidores públicos, porque median disposiciones constitucionales que limitan su actuación y le imponen unos criterios que son de rigurosa observancia, como son, entre otros, el reconocimiento del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, de*



*una remuneración mínima, vital y móvil y de su necesario ajuste por inflación y el tratamiento equitativo, sin ningún tipo de discriminación.*

*No es argumento suficiente para desconocer el ajuste del salario a los servidores públicos la situación fiscal del país, pues ésta requiere de un manejo ajustado a los ordenamientos constitucionales y de éstos surge, con claridad meridiana, el deber constitucional para el Gobierno de conservar el valor real del salario, haciendo como lo determine la ley, los ajustes periódicos por inflación, así como los incrementos adicionales que se justifiquen, atendiendo los diferentes factores de orden político, social y económico."*

(...)

2.11 (...)

*- Así mismo, con arreglo a la jurisprudencia contenida en la sentencia C-815/99, los aumentos salariales deben corresponder, por lo menos al monto de la inflación del año anterior, porque sólo de esta manera se cumple a cabalidad con los mandatos constitucionales que exigen conservar el poder real de los salarios de los trabajadores.*

*2.12. Finalmente advierte la Corte, que lo expresado en la parte motiva de esta sentencia está vinculado y constituye un todo inescindible con su parte resolutive y, por lo tanto, aquélla es obligatoria."*

De acuerdo con lo anterior y a las pruebas aportadas al proceso, precisó el actor que dentro del lapso comprendido en el año 1997 al 2004 hubo varios años en los que al actor no se le incrementó su salario en por lo menos el IPC del año anterior vulnerándosele el derecho de conservar el poder real del salario, a que como trabajador colombiano tiene derecho, independientemente si es un miembro de la Fuerza Pública o no, o si su régimen salarial y prestacional se rige por el sistema de oscilación, según lo ha establecido la Corte Constitucional.

Indicó que, el A-Quo desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales, según los cuales todos los servidores públicos, tienen derecho a que su salario se

amente por lo menos en el mismo porcentaje del IPC del año anterior, sentencias de la Corte Constitucional de obligatorio cumplimiento, que datan desde el año 1995; asimismo, que la afectación generada a la asignación de retiro del Actor, al no haber liquidado correctamente el factor salarial (salario base) a partir del cual se liquida asignación de retiro, aun se mantiene, pues considera que los derechos vulnerados de una prestación periódica como lo es la asignación de retiro pueden reclamarse en cualquier tiempo, incluyendo los elementos que la integran.

Por ello afirma que en las pretensiones de la demanda no se solicita, como lo señala el A-Quo, que se incrementen los salarios del Actor, sino que se re liquide uno de los factores salariales que componen la asignación de retiro del Actor (el salario base) incluyendo el porcentaje que se dejó de pagar por haber incrementado el salario básico en un menor porcentaje al del IPC del año anterior, en algunos de los del lapso 1997- 2004, y, que como consecuencia de ello, se re liquide su prestación periódica (asignación de retiro) y aquellas que no siendo periódicas se reclamaron dentro del término de prescripción (otras prestaciones sociales).

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados en el presente asunto, y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, la Sala considera procedente confirmar la sentencia recurrida; en cuanto a que al actor no le asiste el derecho deprecado; por las razones que se exponen a continuación.

Advierte la Sala, que la situación prestacional del demandante que se aduce como fundamento de las pretensiones de su demanda, no se enmarca en los supuestos fácticos previstos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma esta que regula el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, para quienes estén sujetos a cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones y en virtud de la cual, para

que dichas pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, deberán reajustarse anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precio al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior; debido a que reclama la aplicación del aludido reajuste para el momento en que se encontraba en servicio activo, y no como retirado.

En esa línea, debe precisar la Sala que conforme quedó expuesto en el marco normativo citado, el reajuste antes referido es procedente sobre aquellas **asignaciones de retiro** o **pensiones de la Fuerza Pública** que en los años 1997 a 2004, fueron incrementadas conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y no con el IPC, lo que justifica que los afectados acudan a pedir la aplicación de la citada disposición; siendo distinta la situación del demandante, respecto los años 1997 a 2004, pues fue solo a partir del año 2017 que fue retirado del servicio activo y quien con su demanda pretende, no el reajuste directo de la asignación de retiro, sino que se le reajuste los **salarios devengados en servicio activo** y que como consecuencia, se reliquide sus prestaciones periódicas y se corrija su hoja de servicio militar para que se reajuste su prestación de retiro.

Al respecto, debe enfatizarse que según viene analizado en el acápite de argumentación normativa de esta providencia, la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los miembros de la Fuerza Pública, surgió en consideración a que el incremento por el sistema de oscilación, que es el previsto por la ley para el reajuste de sus pensiones y asignaciones de retiro, en algunos casos, fue inferior al índice de precios al consumidor, lo que condujo a la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, razón por la cual, con fundamento en el principio de FAVORABILIDAD se consideró procedente la aplicación del régimen ordinario, como quiera que la Ley 238 de 1995 que adiciona el artículo 279 de la ley 100, eliminó dicha exclusión.

Con todo, no sucede lo mismo con el personal en servicio activo, pues de acuerdo a las normas de la Ley 4a de 1992, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública así como

**el aumento de sus remuneraciones**, corresponde al Gobierno Nacional a través de la expedición de los correspondientes decretos y con sujeción a los criterios fijados en dicha Ley 4ª, que contiene el marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, entre otros.

Así, al estar demostrado que en los años 1997 a 2004, el demandante aún se encontraba en servicio activo, la legislación a él aplicable es la contenida en la **Ley 4ª de 1992** y en sus decretos reglamentarios, de manera que, el reajuste de su salario se debió hacerse de acuerdo con los decretos que sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública expidiera el Gobierno Nacional, y no con base en el IPC certificado por el DANE, toda vez que, como se explicó, este último solo era aplicable al personal de la Fuerza que durante los años 1997 a 2004 gozara de asignación de retiro o pensión - y siempre que para el reajuste de la misma, le fuera más favorable el IPC que el sistema de oscilación.

Finalmente, concluye la Sala que, no es admisible reajustar el salario del demandante durante el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, pues de acuerdo con lo probado, al demandante fue retirado de su servicio solo hasta el año 2017; por lo que en dicho periodo no devengaba una asignación de retiro, sino una asignación básica.

En ese orden, sin más elucubraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia; por las razones expuestas ut supra.

## **6. Condena en Costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>4</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

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

## **VI. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas las partes la sentencia de fecha quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

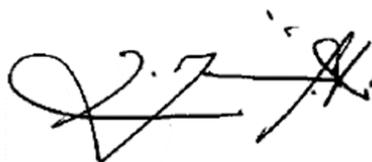
**SEGUNDO:** Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

---

<sup>4</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**