



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: John Alexander Parra Vargas.
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro.
Radicado N° 73001-33-33-005-2017-00176-00

ACTA N° 274

En Ibagué, siendo las tres y cuarenta y ocho de la tarde (03:48 PM) del treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el suscrito Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, en asocio con la Oficial Mayor del Despacho a quien designó como Secretaria Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala N° 1** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de realizar la continuación de la **AUDIENCIA INICIAL** que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del expediente de la referencia, a la que se citó mediante providencia del 17 de octubre de 2019¹ a efectos de proveer el saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de medidas cautelares, el decreto de las pruebas peticionadas y en caso de ser posible, proferir decisión de mérito.

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado con los equipos de audio con que cuenta éste recinto de conformidad con lo dispuesto el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen indicando nombre completo, documento de identificación, tarjeta profesional en el caso de los apoderados, dirección donde reciben notificaciones, al igual que sus correos electrónicos. Dicha grabación se anexará al expediente en medio magnético.

Parte demandante: EDELMIRA GONZÁLEZ ORTIZ. Identificada con C.C. No. 63.484.093 y T.P. No. 81.841 del C.S. de la J. Dirección: Carrera 13 C No. 165 B – 41 interior 2 casa 1 Bogotá. Teléfono: 3202157477. Correo electrónico: ego701@hotmail.com

Parte Demandada – Ejército Nacional: MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA. Identificada con C.C. No. 27.984.472 y la T.P. No. 141.967 del C.S.J. Dirección: Cantón Militar Coronel Jaime Rooke de Ibagué Km 3. Teléfono: 3136066213. Correo electrónico: notificaciones.ibague@mindefensa.gov.co

Parte demandada – Cremil : GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNÁNDEZ identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.110.460.953 y la T.P. N° 228.274 del C.S. de la J. Dirección: Carrera 13 #27-00 Bogotá Edificio Bochica Interior 2. Correo electrónico: abogadouribehernandez@gmail.com.

Instalada en debida forma la presente audiencia procede el Despacho a desarrollar la etapa inicial o de **SANEAMIENTO DEL PROCESO** aclarando que la misma tiene

¹ FI 222

por finalidad evitar decisiones inhibitorias o futuras nulidades.

Se advierte que revisada en su totalidad la actuación procesal, el suscrito encuentra que la misma se ha surtido en debida forma, sin que se evidencie causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, y no se hace necesario la adopción de medidas de saneamiento.

Pese a lo anterior, el Despacho pregunta a las partes si advierten alguna inconsistencia en el trámite procesal susceptible de afectar total o parcialmente la legalidad de la actuación, con miras a sanear el procedimiento, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 207 del C.P.A.C.A., recordándole a las partes, que los posibles vicios que se adviertan en esta etapa no podrán ser alegados en etapas posteriores, salvo que se trate de hechos nuevos.

Apoderada parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada – EJÉRCITO NACIONAL: Sin observación.

Apoderado parte demandada – CREMIL: Sin observación.

DESPACHO: Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, y en consecuencia, al no existir vicios que invaliden la actuación, procede el Despacho a resolver lo que corresponde, en relación con las excepciones previas.

La presente decisión queda notificada en estrados.

EXCEPCIONES PREVIAS: Continuando con el trámite de la audiencia, corresponde resolver las excepciones previas y las que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 No. 6 del CPACA, deban ser resueltas en esta etapa.

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL: La entidad demandada al contestar la demanda propuso como excepción la que denomino "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*Legalidad del acto a impugnar*"².

Ahora bien, resulta pertinente indicar que en audiencia inicial del 3 de octubre de 2018 se declaró no probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, decisión frente a la cual se interpuso recurso de apelación por parte del Ejército Nacional.

En consecuencia, el H. Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 29 de enero de 2019 (Fls 143-146) confirmó la anterior decisión y dispuso la vinculación de CREMIL en calidad de codemandado.

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL": Al momento de contestar la demanda, propuso las excepciones que denominó "*falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, prohibición de variación del régimen especial, principio de oscilación de la asignación de retiro aplicable a la fuerza pública*"³

DESPACHO: El artículo 180 # 6 de la Ley 1437 de 2011 faculta al juez de oficio o a petición de parte, para resolver sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva en esta etapa de la audiencia.

En consecuencia, frente a la Falta de legitimación en la causa por pasiva referida por el apoderado judicial de CREMIL, se advierte que la legitimación en la causa,

² Fls 82-88

³ Fl 198

es la calidad subjetiva que se reconoce a las partes, respecto del interés **sustancial** que se debate en el proceso. La jurisprudencia ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la material: la legitimación en la causa de hecho es la relación jurídico – procesal que se establece entre demandante y demandado, en razón de la demanda y de su notificación.

Por su parte, la legitimación en la causa material la comprende como el vínculo real existente de las partes o no en el proceso, respecto de los hechos de la demanda implicando que frente a la ley o a la pretensión, tengan un interés jurídico sustancial.⁴

Ahora bien, el apoderado judicial de CREMIL argumentó que en el presente asunto, se pretende la nulidad del acto administrativo que negó la reliquidación del sueldo devengado durante el tiempo que el demandante permaneció en servicio activo en el Ejército Nacional por concepto de los detrimentos causados durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004 por debajo del IPC; razón por la cual aseveró que, la entidad que representa no tiene competencia respecto a lo deprecado por el señor Parra Vargas.

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho la referida excepción no cuestiona la legitimación de hecho (demanda/notificación), sino la material, esto es, **el interés sustancial que le pueda asistir al demandante y a CREMIL, respecto de los hechos y pretensiones de la demanda**, lo cual implica una análisis con las mismas características en relación con el derecho pretendido, razón por la que, atendiendo la naturaleza mixta de esta excepción, el Despacho diferirá su estudio al momento de proferir decisión de mérito en el presente asunto.

De otra parte, como no existen excepciones previas que resolver, y por su parte el Despacho no advierte la existencia de alguna de ellas o de otras que deban ser resueltas en esta oportunidad, se continuará con la etapa siguiente de esta audiencia.

Las demás excepciones propuestas como de mérito, serán resueltas con el fondo del asunto.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Apoderada parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada – EJÉRCITO NACIONAL: Sin observación.

Apoderado parte demandada – CREMIL: Sin observación.

DESPACHO: En este estado de la diligencia el apoderado judicial de CREMIL, solicitó permiso para ausentarse de la presente audiencia, accediéndose a lo solicitado y señalándole que queda pendiente la firma del acta.

FIJACIÓN DEL LITIGIO: El Despacho procede a fijar el litigio advirtiendo que del contenido de la demanda, de la contestación a la misma y de los documentos obrantes en el expediente, se sustraen los siguientes hechos que guardan relevancia con el objeto de la litis, excluyéndose de los mismos, manifestaciones que no tengan relación directa con lo pretendido.

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: Al momento de contestar la demanda, expresó que los hechos 1° al 11° son parcialmente ciertos⁵.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. CP. Ramiro Pazos Guerrero. Rad. N° 050012331000200200089-01 – 30 de marzo de 2017.

⁵ Fls 81

Por su parte, la **Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares “Cremil”** aseveró que acepta los hechos relacionados con la actividad militar del demandante, así como del reconocimiento de la asignación de retiro. En lo relativo a la reliquidación y reajuste en la asignación de retiro de conformidad con el IPC para el periodo comprendido entre el año 1997 al año 2004, expresó que se opone como queda que se debe debatir en el proceso.

Conforme a lo anterior, los **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

1. Que mediante Resolución No. 8814 del 04 de octubre de 2016, proferida por el Ministerio de Defensa, se dispuso retirar del servicio activo de las fuerzas militares – ejército nacional, al señor John Alexander Parra Vargas. (Fl. 5-10)
2. Que mediante derecho de petición radicado en el Ejército Nacional el día 12 de enero de 2017, el accionante solicitó el reajuste de su sueldo básico y demás prestaciones sociales, conforme al IPC. No obstante, con oficio No. 20173170092721 del 23 de enero de 2017, la entidad accionada negó lo solicitado. (Fl. 11)
3. Que por haber prestado sus servicios al Ejército Nacional durante 24 años 2 meses y 16 días, le fue reconocida asignación de retiro por parte de CREMIL mediante Resolución No. 7990 del 28 de noviembre de 2016, en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 4 de enero de 2017 (Fl. 29-31).
4. Que mediante derecho de petición radicado el día 12 de enero de 2017, el accionante solicitó el reajuste de su sueldo básico y demás prestaciones sociales, conforme al IPC. No obstante, con oficio No. 20173170092721 del 23 de enero de 2017, la entidad accionada negó lo solicitado. (Fl. 11)
5. Que para el año 2016, el accionante devengó como sueldo básico la suma de (\$2.792.096). (Fl. 32)
6. Que de acuerdo con constancia expedida por la Sección de Atención al Usuario DIPER, el accionante prestó sus servicios a la entidad desde el 16 de febrero de 1993 hasta el 04 de enero de 2017. (Fl. 35)

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **PROBLEMA JURÍDICO** de la siguiente manera:

¿El acto administrativo demandado – Oficio N° 20173170092721:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 23 de enero de 2017- por medio del cual se negó el reajuste del salario devengado en actividad por el señor TC @ Jonh Alexander Parra Vargas, está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá determinarse si el demandante tiene derecho o no a un incremento salarial con aplicación del IPC durante los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 mientras estuvo activo, de acuerdo a lo normado en la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995?

Establecido lo anterior, se concede la palabra a las partes con el fin que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Apoderada parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada – EJÉRCITO NACIONAL: Sin observación.

CONCILIACIÓN: Una vez fijado el litigio se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias, para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

Parte demandada: A la entidad no le asiste ánimo conciliatorio atendiendo lo decidido por el comité de conciliación de la institución luego de hacer un análisis del caso. Aporta la decisión del comité en un folio útil.

DESPACHO: Escuchada la posición de la parte demandada y teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio, el Despacho **declara fallida** esta etapa de la audiencia.

MEDIDAS CAUTELARES: Continuando con el trámite establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., sería del caso resolver sobre las medidas cautelares; no obstante, como aquellas no se solicitaron se declara concluida esta etapa.

DECRETO DE PRUEBAS: El Despacho procede a decretar las pruebas solicitadas por las partes **que sean pertinentes, conducentes y útiles** para resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, así:

PARTE DEMANDANTE:

Documental: Téngase como pruebas, con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 5 a 37 del expediente.

PARTE DEMANDADA – EJÉRCITO NACIONAL:

Documental: Ténganse como tales y en cuanto a su valor probatorio correspondan los documentos allegados por la entidad demandada con la contestación de la demanda. (Fls. 78-80).

En relación con la prueba documental requerida de oficio por parte de la entidad accionada, el Despacho advierte que con el material aportado es suficiente para emitir una decisión de fondo, por lo que se hace innecesario su decreto.

PARTE DEMANDADA – CREMIL:

Documental: Ténganse como tales y en cuanto a su valor probatorio correspondan los documentos allegados por la entidad demandada con la contestación de la demanda. (Fls. 171 a 196).

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Apoderada parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada – EJÉRCITO NACIONAL: Sin observación.

En consecuencia, atendiendo a que el presente asunto es de puro derecho y que no existen pruebas por practicar, se prescinde de la segunda etapa del proceso (audiencia de pruebas) de conformidad con lo preceptuado en el inciso final del artículo 179 del CPACA.

La presente decisión se notifica en estrados.

Apoderada parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte demandada – EJÉRCITO NACIONAL: Sin observación.

DESPACHO: Efectuadas las anteriores precisiones y atendiendo a que se prescindió del término probatorio, el Juzgado continuando con la presente diligencia se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO** y por tal razón se concede a cada una de las partes el término de hasta diez (10) minutos para que expongan sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que si a bien lo tiene proceda a presentar sus alegatos de conclusión.

Parte demandante: Expuso sus alegatos de conclusión los cuales quedan registrados en sistema de audio y video (**Min 17:55 a 19:35**).

Parte demandada Ejército Nacional: Expuso sus alegatos de conclusión los cuales quedan registrados en sistema de audio y video (**Min 19:40 a 22:54**).

DESPACHO: Escuchada la posición de las partes y analizada la totalidad de la actuación procesal, encuentra el Despacho que están acreditados los presupuestos procesales, y como no se observa causal alguna que invalide lo actuado, resulta oportuno y procedente proferir decisión de mérito.

De conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

SENTENCIA

Habiéndose expuesto en precedencia los hechos que dieron origen a la presente demanda, las pretensiones elevadas por la parte demandante, las normas violadas y el concepto de la violación, el Despacho se abstendrá de volver sobre estos puntos.

COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

Así las cosas, recuerda el Despacho que el **problema jurídico** por resolver consiste en determinar si:

Corresponde determinar si ¿El acto administrativo demandado – Oficio N° 20173170092721:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 23 de enero de 2017- por medio del cual se negó el reajuste del salario devengado en actividad por el señor TC ® John Alexander Parra Vargas, está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá determinarse si el demandante tiene derecho o no a un incremento salarial con aplicación del IPC durante los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 mientras estuvo activo, de acuerdo a lo normado en la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995?

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Ley 4 de 18 de mayo de 1992⁶ precisó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esa Ley, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la Fuerza Pública (Art. 1 literal e).

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 14, consagró:

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

La misma disposición legal en su artículo 279, excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros, al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuando señaló: *“Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.”*

No obstante, dicha disposición fue adicionada por la Ley 238 de 1995, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:

“Párrafo 4: Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

“ARTICULO 2o. Vigencia: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

Se destaca que, tal y como lo sostiene la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez, porque es susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo.

La forma como se ha reajustado y se debe reajustar la asignación de retiro, se realiza en virtud del “principio de oscilación”, según el cual, las asignaciones de los miembros de las Fuerzas Militares en uso de buen retiro, se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de aquellos que se encuentran en actividad, y que mantiene el Decreto 4433 de 2004, el cual en su artículo 42 señala:

“ARTÍCULO 42. OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se

⁶ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

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

Es claro para esta Instancia Judicial, al igual que como la ha reiterado la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁷ que el método descrito constituye una prerrogativa para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; sin embargo, no puede señalarse que sea el más favorable, si se tiene en cuenta que por la situación económica del país, eventualmente puede que éste resulte inferior al índice de precios al consumidor, es decir, que existe la posibilidad que en algunos años, éste aumento sea inferior al del IPC, produciéndose un detrimento económico en las asignaciones de retiro.

La evolución en este tema por parte del máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁸ ha sido reiterada en señalar, que al estar los miembros de la Fuerza Pública cobijados por un régimen especial, no era posible aplicarles el régimen general en lo favorable, pues dicha mixtura implicaría, en primer lugar, una afectación al derecho a la igualdad de los servidores sometidos al régimen general que no tendrían opción de ver mejorados sus derechos, sino a través de una reforma normativa, y en segundo lugar, porque ello implicaría el desconocimiento al principio de inescindibilidad; no obstante, fue el mismo legislador, a través de la Ley 238 de 1995, quien dispuso la aplicación parcial de las normas generales, **cuando en determinadas circunstancias resulten más favorables a los beneficiarios de regímenes especiales o cuando sus disposiciones produzcan un desmejoramiento de los derechos laborales y prestacionales.**

En estos términos, se concluye que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados de los sectores excluidos en un principio por la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones con base en el índice de precios al consumidor, es decir, que aun dando prevalencia al régimen especial sobre el general, las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, pueden incrementarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 142 por expresa disposición de la ley.

Sobre el particular, la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de fecha 21 de agosto de 2008, señaló⁹: *“El ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995. A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública.”*

De igual manera, la misma Corporación ha considerado: *“En reiteradas ocasiones se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación, concluyendo que para*

⁷ Consejo De Estado- Sección Segunda- Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicación 25000-23-25-000-2003-08152-01. Actor: José Jaime Tirado Castañeda. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

⁸ Ibidem.

⁹ Consejo de Estado- Sección Subsección B- Sentencia del 21 de agosto de 2008. Consejero Ponente. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08) Actor: Gustavo García Acosta Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

los miembros de la Fuerza Pública, resulta más favorable que el reajuste de su asignación de retiro para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2004 se efectúe con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE y no atendiendo el principio de oscilación previsto en el Decreto Ley 1211 de 1990.¹⁰

En virtud de la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, **el reajuste con base en el IPC sólo fue posible hasta el 31 de diciembre de 2004**, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda – Subsección “B”, de fecha 12 de febrero de 2009¹¹, motivo por el cual, a partir del 1º de enero de 2005, volvió a operar el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones del personal de la fuerza pública.

CASO CONCRETO:

De conformidad con los medios de prueba aportados al proceso, está demostrado que mediante Resolución No. 8814 del 04 de octubre de 2016¹², el Ministerio de Defensa procedió al retiro del servicio activo de las fuerzas militares – ejército nacional, “Por retiro discrecional”, del señor TC John Parra Vargas.

Adicionalmente, que mediante Resolución No. 7990 del 28 de noviembre de 2016, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció a favor del accionante, asignación de retiro en cuantía del 85% del sueldo de actividad incluyendo las partidas computables de acuerdo a la ley, efectiva a partir del 04 de enero de 2017¹³.

Igualmente, que según constancia expedida por la Sección Atención al Usuario DIPER, el demandante se vinculó al Ejército Nacional desde el 16 de febrero de 1993 hasta el 04 de enero de 2017, fecha en que fue dado de alta.¹⁴

Así mismo, del acto administrativo demandado se advierte que mediante petición radicada el 12 de enero de 2017, la entidad accionada indicó:

“(…) me permito comunicar que no es posible atender de forma favorable su solicitud por conducto de esta dependencia, debido a que la sección de nómina de ejército presupuesta las partidas incluidas en el sistema de informática del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales de acuerdo al Decreto Anual de Sueldos expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no contempla el reconocimiento de dicho incremento bajo los parámetros solicitados en su petición.”¹⁵

De igual manera se acreditó que por petición del 22 de noviembre de 2016 el demandante solicitó ante el Comandante del Ejército Nacional, el reconocimiento del **incremento salarial** con aplicación del IPC durante los años 1997 a 2004 mientras **estuvo activo**, y su incidencia en la asignación de retiro, que le fue reconocida.¹⁶

De acuerdo al marco jurisprudencial y legal antes referido, se colige que quienes gocen de pensión o asignación de retiro pueden acceder al reajuste de sus

¹⁰ Consejo de Estado- Sección Subsección B- Sentencia del 12 de febrero de 2009. Consejero Ponente. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación. 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08) y en la cual reitera el pronunciamiento efectuado en la materia, a través de la sentencia del 21 de agosto de 2008. Consejero Ponente. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08) Actor: GUSTAVO GARCIA ACOSTA Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

¹² Fl. 5-10

¹³ Fl. 29-31

¹⁴ Fl. 35

¹⁵ Fl. 11

¹⁶ Fl. 12-15

pensiones, con la aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, en el presente asunto, está acreditado que el señor JONH ALEXANDER PARRA VARGAS estaba activo como miembro de las Fuerzas Militares para la fecha en que se realizaron los **incrementos salariales** durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 como se advierte de la constancia expedida por la Sección Atención al Usuario DIPER.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el reajuste pensional o de asignación de retiro, se realiza con aplicación de lo establecido en el Decreto 1211 de 1990 artículo 169, es decir, con el principio de la oscilación de las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares en **actividad**.

La Ley 238 de 1995, artículo 1, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente sentido: "**PARAGRAFO. 4º.** *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los **pensionados** de los sectores aquí contemplados.*"

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 14, estableció: "**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, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, **las pensiones** cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*"

De las anteriores disposiciones se concluye que quienes gocen de pensión o asignación de retiro pueden acceder al reajuste de sus pensiones, con la aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, en el presente asunto, está acreditado que el señor John Alexander Parra Vargas estaba activo como miembro del Ejército Nacional para la fecha en que se realizaron los **incrementos salariales** durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 como se advierte de la hoja de servicios No. N° 3-79738810 del 2 de noviembre de 2016 (C - I Fls. 172 - 173).

De lo expuesto, se infiere a su vez que el demandante percibió los **incrementos salariales** que se establecieron para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de conformidad con los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2337 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

Dichos incrementos corresponden a los siguientes:

AÑO	INCREMENTO REALIZADO	INCREMENTO IPC	DIFERENCIA
1997	18.87%	21.63%	- 2.76
1998	17.96%	16.02%	1.94
1999	14.91%	16.70%	-1.79
2000	9.23%	9.23%	0

2001	9.00%	8.75%	0.25
2002	6.00%	7.65%	- 1.65
2003	6.99%	6.99%	0.0
2004	6.49%	6.49%	0

En ese sentido, debe indicarse que para los miembros del Ejército Nacional en **servicio activo** existían disposiciones que establecían los incrementos **salariales** anuales correspondientes, por tanto, no es procedente recurrir a otras disposiciones que expresamente, no regulan el régimen salarial de los miembros activos de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional.

Así las cosas, es claro que dichas disposiciones regulan de manera exclusiva lo correspondiente al reajuste de **pensiones – asignaciones de retiro** con aplicación del I.P.C. y no hacen lo mismo respecto de **incrementos o reajustes salariales**, lo cual en uno y otro caso son aspectos bien diferenciados, debido a que, una es la regulación correspondiente al personal del Ejército Nacional en **servicio activo**, y otra la relativa al personal del Ejército Nacional **retirado o pensionado**, como se ha indicado.

Siendo ello así, al encontrarse acreditado en el proceso que al demandante le fue reconocida asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 85% del sueldo de actividad efectivo a partir de **4 de enero de 2017**, es decir que antes de esa fecha no gozaba de dicha prestación, no puede beneficiarse de los efectos de unos reajustes (IPC) establecidos exclusivamente para **asignaciones de retiro y pensiones** por el periodo comprendido entre el año 1997 al año 2004, en lo que fuere superior al principio de oscilación, y que no lo fue **para incrementos salariales** en servicio activo.

De otra parte, y como quiera que en el presente asunto se arguye vulnerado el derecho a la igualdad, a continuación procede el Despacho a traer a colación el test de igualdad empleado por la Honorable Corte Constitucional, entre otras en la sentencia C – 015 de 2014 M.P.: Mauricio González Cuervo donde se dispuso:

“...El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución...”.

Conforme a lo anterior, da cuenta este Funcionario que no se cumplen los anteriores parámetros, como quiera que la reforma establecida por la Ley 238 de 1995 a la Ley 100 de 1993, se refirió a personas que estuvieren percibiendo asignación de retiro o pensión desde el 01 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004, de tal suerte que fáctica y normativamente la situación del señor John Alexander Parra Vargas es distinta a la de las personas que han sido beneficiarias con el reajuste conforme al I.P.C. de su asignación de retiro, y finalmente la diferencia de trato esta constitucionalmente justificada, como quiera que el régimen aplicable al personal de las fuerzas militares es un régimen especial por la misma labor desempeñada, de tal suerte que pretender aplicar la parte beneficiosa del régimen general sería crear una *lex tertia* o tercera Ley, que vulnera el derecho de las personas pensionadas por el régimen general y como ya se dijo líneas atrás el principio de inescindibilidad de la norma.

En conclusión, evidente es que, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales indicados en precedencia, el demandante no tiene derecho a un incremento salarial con aplicación del IPC durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 mientras estuvo activo, motivo por el cual corresponderá despachar de forma adversa las pretensiones de la demanda.

Con esa misma orientación, se declararán probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que denominó “*Legalidad del acto a impugnar*” y la excepción denominada por el apoderado judicial de CREMIL como “*falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*”.

Condena en costas: De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en consonancia con lo indicado en el artículo 365, numeral 1 del C.G.P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$250.000¹⁷, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas la excepción propuesta por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que denominó “*Legalidad del acto a impugnar*” y la excepción denominada por el apoderado judicial de CREMIL como “*falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*”, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por JOHN ALEXANDER PARRA VARGAS contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Fijense como agencias en derecho a favor de la parte demandada la suma de \$250.000 pesos.

CUARTO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente.

La presente decisión se **notifica en estrados** de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A y contra ella procede el recurso de apelación dentro de los 10 días siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

CONSTANCIA: Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran

¹⁷ Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo N° PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016. Art. 5 #1.

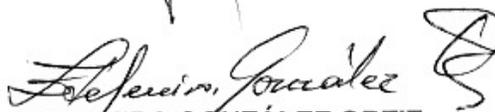
causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 4:28 pm del día de hoy 30 de octubre de 2019 y se suscribe el acta por quienes en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

La presente diligencia se grabó en sistema de audio y video, que se incorpora al expediente en CD.



OSCAR ALBERTO JARRO DIAZ
JUEZ



EDELMIRA GONZÁLEZ ORTIZ
Apoderada Parte Demandante



MARTHA XIMENA SIERA SOSSA
Apoderada parte demandada – NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL



GUSTAVO ADOLFO URIBE HERNÁNDEZ
Apoderado parte demandada – CREMIL



MÓNICA JARAMILLO PARRA
Secretaria Ad-Hoc