



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

ACTA N° 173

AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
JAVIER CALDERÓN RAMÍREZ CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE
DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN 2018-00152**

En Ibagué Tolima, hoy doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las dos y cincuenta y cuatro minutos de la tarde (2:54 p.m.), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del 30 de octubre del año inmediatamente anterior dentro del proceso en el encabezamiento, para llevar a cabo audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a las partes para que se identifiquen:

Parte demandante:

Se encuentra reconocido como apoderado judicial el Dr. GONZALO HUMBERTO GARCIA AREVALO identificado con C.C. No. 11.340.225 de Zipaquirá y Tarjeta Profesional No 166.008 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección: carrera 10 No. 20 – 19, Oficina 1111, en Bogotá; Teléfono de contacto: 3142420385, Correo electrónico: gybabogadosas@gmail.com

Parte Demandada:

MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA identificada con C.C. No. 27.984.472 de Barbosa – Santander y T.P. 141.967 expedida por el C. S. de la J.; Dirección: Batallón de Infantería No. 18, “CR JAIME ANTONIO ROOKE; Teléfono de contacto: 3136066213; Correo electrónico: notificaciones.ibague@mindefensa.gov.co quien actúa como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

MINISTERIO PÚBLICO: YEISON RENÉ SÁNCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. NO ASISTIÓ.

Se deja constancia que la presente audiencia de inicia 6 minutos antes, en virtud de a presencia de ambas partes ...

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

El numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A, dispone que en audiencia inicial el Juez de oficio o a petición de parte debe pronunciarse sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa, y prescripción extintiva.

En esa medida, al revisar el expediente se encuentra que la entidad demandada en su escrito de contestación, visible a folios 69 a 113, propuso como excepción Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así entonces, al considerarse dicha excepción como previa, le corresponde al despacho pronunciarse sobre la misma. En esa medida, habrá de tenerse en cuenta que la profesional del derecho planteó que la entidad que representa no está legitimada para comparecer en el presente asunto habida cuenta que las pretensiones de la demanda se encaminan a obtener el reajuste de la asignación de retiro de la que es titular el actor, lo cual resulta ser de competencia exclusiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de dicha prestación.

En tal orden, es pertinente señalar que al revisar el libelo demandatorio se evidencia la existencia de relación jurídica – sustancial entre la parte actora y la entidad demandada, en virtud del vínculo laboral que existió, y que dio lugar a que en los años 1999 a 2004, el Gobierno Nacional expidiera decretos fijando el incremento del salario mensual devengado en actividad en porcentaje inferior al Índice de Precios al Consumidor.

Así las cosas, como quiera que lo pretendido afecta salarios y prestaciones sociales devengadas en servicio activo, es claro que le atañe a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, comparecer al presente proceso, esto sin perder de vista que, el acto administrativo enjuiciado fue expedido por el Oficial de la Sección de nómina del Ejército Nacional, y por tanto, deberá defender en juicio su legalidad.

En virtud de lo anterior, se declarara **no probada** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la condena en costas se hará referencia en la sentencia.

Esta decisión queda notificada en estrados, y de ella se corre traslado a las partes presentes: Demandante: Conforme, SIN RECURSO, Apoderada judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: INTERPONE RECURSO DE APELACION frente a la negativa de la excepción planteada, si bien es cierto el despacho hace un análisis fáctico, jurídico y normativo frente a la situación que se plantea también lo es ... que a la fecha el señor actor devenga su asignación mensual de retiro situación fáctica que le interesa a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ... le asiste razón de manera parcial al despacho frente a la negativa de la excepción pero también lo es que a la Caja de Retiro de las Fuerzas militares también le asistiría interés frente a la situación planteada... pone de presente la situación fáctica que es que en este momento está gozando de retiro ... deja claro que cualquier situación que defina la situación le corresponde a la Caja de Retiro... solicita se le de trámite al recurso planteado ... Del minuto 5.40... al minuto 7.47... Del recurso de apelación se le corre traslado a la parte demandante, quien manifiesta que coadyuva la decisión del despacho de negar la excepción... Inicia al minuto: 8.06 al minuto 11.07... Escuchadas las partes, el despacho emite el siguiente **AUTO**: De conformidad con lo previsto en el artículo 244 numeral 1° del CPACA, el Juez a continuación procederá a resolver si lo concede o niega de todo lo cual quedara constancia en el acta, esto frente a la formulación del recurso de apelación de autos emitidos en audiencia.. En primer lugar el despacho le hace claridad a la apoderada judicial de la parte demandada que en nada hizo en su



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

sustentación referencia a la falta de legitimación en la causa por pasiva, se le recuerda que hay legitimación en la causa de hecho y material y se hizo referencia a que la entidad que representa está legitimada materialmente en la causa para comparecer a juicio ... nada se dijo frente a esa situación ... no se hizo referencia al motivo por el cual la entidad no está legitimada por el contrario se corrobora que la entidad tenía interés en el proceso pero también CREMIL... lo que hizo fue interponer una excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario que tiene una connotación bastante diferente ... Frente a lo señalado por el apoderado de la parte actora no está en discusión la capacidad para ser parte de la Nación – Ministerio de Defensa ... Así las cosas, NO se conceder el recurso de apelación Interpuesto por la parte demandada en el entendido que en nada hizo referencia a la decisión adoptada por el despacho sino que se desvió y lo formulo como si se hubiere denegado una falta de integración de Litis consorcio necesario lo cual es improcedente, debió haber guardado Congruencia la alzada con la decisión emitida por el despacho ... Esta decisión queda notificada por estrados. **SIN RECURSO.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que la demandante solicita que en aplicación de la figura de excepción de inconstitucionalidad, se declare:

La nulidad del oficio No. 20165660370301:MDN-CGFMCOEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 30 de marzo de 2016, suscrito por el oficial de nómina de Ejército Nacional a través del cual resolvió en forma desfavorable entre otras la solicitud de reliquidación y reajuste del sueldo básico, prestaciones sociales, primas y subsidios conforme al IPC y la Ley 4 de 1992.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ORDENE al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reajustar el salario o la base de liquidación salarial del actor en los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 de conformidad con el IPC, reliquidándose en consecuencia todas las primas y prestaciones percibidas en esos años, incremento que deberá reajustar los salarios y prestaciones devengadas hasta la fecha en que se efectuó el retiro del servicio activo para que consecuentemente la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL reajuste la asignación de retiro en adelante.

Pretende además que, se pague el retroactivo correspondiente a la aplicación de las primas, cesantías, indemnización y otros pagos efectuados al actor con la anterior asignación básica, se paguen los salarios o mesadas pensionales dejadas de pagar, en forma indexada, conforme al inciso 3º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 y 195 *ídem*, se reconozcan y paguen intereses de mora y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como fundamentos fácticos se extraen como relevantes:

1. Que, el Gobierno nacional expidió en los años 1997 a 2004, los decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, y, 4158 de 2004, reajustando los salarios y las asignaciones de retiro para los miembros de la fuerza pública en un porcentaje inferior al IPC;
2. Que, el señor Javier Calderón Ramírez laboró en el Ejército Nacional por espacio de 25 años, 02 meses y 11 días, siendo retirado del servicio a través de Resolución N°. 2375 del 30 de septiembre de 2013;
3. Que, CREMIL a través de Resolución N°. 8419 del 5 de diciembre de 2013, le reconoció asignación de retiro al actor a partir de 13 de enero de 2014, en cuantía del 87% del salario;



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

4. Que, los incrementos ordenados para Fuerza pública en los decretos antes reseñados aplicados al salario mensual del actor en los años 1997 a 2004, fueron inferiores al Índice de Precios al Consumidor; de ahí que, considere que los decretos que fijaron los incrementos salariales para el personal de la fuerza pública son abiertamente inconstitucionales;
5. Que, si bien a partir del año 2005, los salarios de los miembros de la fuerza pública fueron reajustados conforme lo dispuesto en la Ley, también lo es, que en los años 1999 – 2004, se incrementaron los salarios de la Fuerza pública en un porcentaje inferior al IPC, lo que afectó el salario base de liquidación y por tanto disminuyó el ingreso que en la actualidad percibe.

La entidad demandada manifiesto que se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda asegurando que el acto administrativo demandado no adolece de causal de nulidad.

En relación con los hechos señaló: (1 al 31), Que son parcialmente ciertos, en virtud a que no pone discusión la legalidad de los actos administrativos proferidos por la entidad los cuales gozan de presunción de legalidad.

En lo que tiene que ver con la interpretación normativa y legal indica que corresponde a apreciaciones subjetivas acordes con los intereses de su mandante.

Revisado los argumentos expuestos tanto en la demanda como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar “Si, es procedente o no reliquidar, y, reajustar el salario mensual devengado por el señor sargento mayor (R) del Ejército Nacional Javier Calderón Ramírez con base en la variación porcentual del IPC certificado por el DANE en los años 1997 a 2004; y en caso afirmativo, establecer si es procedente afectar la base pensional”.

De la fijación del litigio se corre traslado a las partes asistentes, quienes manifiestan estar de acuerdo con el problema jurídico planteado. **SIN RECURSOS.**

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL quien manifestó: “(...) *el Comité de Conciliación y Defensa Judicial decidió no conciliar; allego acta en 1 folio.*”. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS.**

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados. **SIN RECURSOS.**

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 5-18 del expediente.

El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

PARTE DEMANDADA

- NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

NIÉGUESE la prueba documental solicitada en el acápite "*pruebas solicitadas por el MDN*", que se relacionan con que a través de exhorto se inste a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional para que remita copia del expediente administrativo del actor. Esto en virtud a que, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA es deber de los apoderados allegar junto con la contestación de la demanda el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. Así entonces siendo evidente que la documentación solicitada reposa en los archivos de la entidad, no es posible que traslade dicha carga al despacho, por tanto, se niega su decreto.

En virtud de lo anterior, como quiera que en el presente trámite se cuenta con material probatorio suficiente para emitir decisión de fondo, se declara clausurado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: CONFORME, Parte demandada: CONFORME

CONCLUSIÓN

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, como quiera que se prescindió del término probatorio; en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto, se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicia al minuto 20.40 al minuto: 29.31 solicita despachar favorablemente las pretensiones de la demanda... y en caso de ser adversa la decisión solicita que con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado no sea condenado en costas...

Parte demandada: Inicia al 29.38 solicita se mantenga incólume el acto acusado por cuanto fue expedido conforme la normatividad vigente...

Escuchadas las alegaciones de cierre de las partes, el Despacho profiere la siguiente:

SENTENCIA ORAL

Así las cosas, se encuentra acreditado en el expediente los siguientes hechos:

1. Que, el Sargento Mayor Javier Calderón Ramírez se retiró del servicio activo con novedad fiscal del 13 de octubre de 2013, según da cuenta la Resolución N°. 2375 del 30 de septiembre de 2013, expedida por el Comandante del Ejército Nacional (Fl. 5,6);



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

2. Que, mediante Resolución No. 8419 del 5 de diciembre de 2012, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro al demandante, a partir del 13 de enero de 2014, en cuantía del 87 % del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la Ley (Fl. 7 y 8);
3. Que, a través de oficio No. 20165660370301: MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 30 de marzo de 2016, la Sección de nómina del Ejército Nacional dio respuesta a la petición elevada por el actor, y le negó entre otros la solicitud de reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC desde el año 1997 a la fecha (Fls.14 a 15).

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y su autenticidad no ha sido controvertida.

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

En los años 1999 a 2004, el Gobierno Nacional ordenó reajustar el salario mensual de los miembros de la Fuerza pública en porcentaje inferior al del IPC certificado por el DANE, por tanto a efecto de evitar un menoscabo de su asignación mensual de retiro, tiene derecho a que se reajuste su salario en actividad conforme al IPC para esos años, y de esta manera afectar el ingreso base de liquidación aumentando el quantum de la misma.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

El demandante no tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con base el IPC.

TESIS DEL DESPACHO

El demandante no tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro con fundamento en el reajuste de los salarios devengados en actividad para los años 1997 a 2004, aplicando la variación del IPC; en virtud, a que el incremento en el salario mensual del personal activo se realizó con fundamento en la escala salarial determinada por el Gobierno Nacional en los decretos que para tal efecto expidió, de ahí que, al no estar devengando asignación de retiro no es posible aplicar disposiciones que regulan las pensiones de jubilación.

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

La Constitución Política de 1991, en su artículo 150, le otorgó al Congreso de la República varias prerrogativas, dentro de las cuales está la de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso de la República y de la fuerza pública.

Es así, que en desarrollo de dicha disposición, se expidió la ley 4ª de 1992, mediante la cual el Congreso de la República, fijó las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, dispuso:

“ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*

[...];

h) *La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;*

i) *La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;*

j) *El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;*

[...].”

Por su parte, el artículo 13 dispuso:

“ARTÍCULO 13. *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 2º.*

PARÁGRAFO. *La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.*

De lo anterior se colige que la potestad para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de las fuerzas armadas es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional, y, que existe igualdad en la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública.

En efecto, en desarrollo de la precitada Ley, el Gobierno Nacional durante los años 1997 hasta el 2004, expidió los decretos 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, que entre otros aspectos fijaron el aumento salarial en cada uno de estos años para los miembros de las fuerzas militares; vale reiterar que dicho incremento afectaba tanto los salarios del personal activo como las asignaciones de retiro.

En tal sentido, es pertinente señalar que, el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, establecía que las asignaciones de retiro y pensiones que devenguen el personal retirado de las fuerzas militares, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 *ibídem*. Y en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

A este mecanismo de ajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, consistente en que las asignaciones del personal retirado se incrementan en el mismo porcentaje que se acrecientan las asignaciones de los miembros en actividad, es decir, tiene como finalidad, que tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública, mantenga la nivelación en las asignaciones de actividad y las asignaciones de retiro.

Ahora bien, en el año 1993 se expidió la Ley 100, que creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, que estableció en el artículo 14, la forma en cómo debía reajustarse anualmente las pensiones, dispuso:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

"Artículo 14. Reajuste de pensiones. Con el objetivo 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 1 de enero de cada año, según la variación porcentual de 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 reajustados de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno."

No obstante lo anterior, a pesar que dicha normativa cobijaría a todos los habitantes del territorio nacional, en el artículo 279, expresamente fueron exceptuados de su ámbito de aplicación ciertos grupos de personas que por sus circunstancias especiales, no eran cobijados por el sistema general de seguridad social, sino que se regían por normas especiales.

Al respecto, se tiene que el tenor literal de la norma dispuso:

*"ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las **Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. [...]"*

Como se puede apreciar, los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14º, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino que en virtud del principio de oscilación el reajuste de la asignación de retiro se efectuó conforme los incrementos realizados a los salarios del personal de actividad en los diferentes grados.

Sin embargo, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo, así:

*"Parágrafo 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**".(Resaltado fuera de texto)*

De las normas previamente transcritas, se deduce claramente que el legislador consagró un beneficio consistente en un reajuste anual, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con el fin de que las pensiones de vejez, jubilación, invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantuvieran su poder adquisitivo constante, beneficio éste que es igualmente aplicable, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, atendiendo la adición que hiciera el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, al artículo 279 de la Ley 100, toda vez que la Corte Constitucional otorgó a la asignación de retiro, el carácter de prestación social (pensión de vejez).

Vale indicar que, dicha situación perduró hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 de 2004, que específicamente reguló el tema, estableciendo que se reajustarían conforme el principio de oscilación.

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

En estas condiciones, se arriba a la conclusión que, el reajuste de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sólo procede en aquellos eventos en que exista o se haya reconocido derecho pensional antes del año 2004.

De la excepción de Inconstitucionalidad

Solicita el apoderado de la parte actora, se inapliquen por inconstitucionales los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, y, 4158 de 2004, que reajustaron los salarios y las asignaciones de retiro para los miembros de la fuerza pública en un porcentaje inferior al IPC, por lo que es pertinente efectuar las siguientes precisiones:

En lo que se refiere al alcance y objeto de esta figura la H. Corte Constitucional en sentencia SU 132/13 indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”

Decantado lo anterior, descendiendo al caso en concreto tenemos que, el señor JAVIER CALDERON RAMIREZ fue retirado del servicio con novedad fiscal del 13 de octubre de 2013, y, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro a partir del 13 de enero de 2014.

Posteriormente, para los años 1997 y 2004, el demandante se encontraba en servicio activo, por tanto, según lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, es competencia del Gobierno Nacional expedir los correspondientes decretos para fijar los incrementos salariales, según el sueldo básico de cada grado. En esa medida, advierte el despacho que, si bien por principio de oscilación se aplicó dicho incremento al personal retirado con asignación de retiro y éste estaba por debajo de la inflación IPC establecida por el DANE para el año inmediatamente anterior, lo cierto es que por virtud de lo dispuesto en el parágrafo 4º de la Ley 238 de 1995, solo es posible reajustar las asignaciones de retiro que hayan sido reconocidas antes o durante los años 1997 a 2004, que corresponden al periodo en que se presentó dicha situación de desigualdad pero se reitera únicamente frente a los pensionados.

Sobre este particular es pertinente traer a colación lo manifestado por H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento:

“La asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios del personal castrense. La Sala precisa que para regular los salarios del personal en actividad de la Fuerza Pública, el Gobierno nacional aplica la escala gradual, razón por la cual, ésta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio de oscilación, con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro. Como lo pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado a él conforme los decretos proferido por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual, a la cual se hizo alusión en líneas precedentes.”¹ (Resaltos del despacho)

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que el demandante no ostentaba la calidad de retirado ni era beneficiario de la asignación de retiro durante los tiempos en que pide el reajuste, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, pues, como se anotó en precedencia la asignación de retiro solo le fue reconocida hasta el año 2013 y en vigencia de la Ley 923 de 2004 reglamentada por el Decreto 4433 del mismo año.

Vale precisar que, no se desconoce que durante los años 1997 a 2004, al actor se reajustó su salario mensual en un porcentaje inferior al IPC para el año inmediatamente anterior, empero, inaplicar por inconstitucional decretos que fueron expedidos por el gobierno en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales desborda la competencia de este operador judicial, máxime si se tiene en cuenta que, al confrontar dichas disposiciones con normas de rango constitucional no se advierte que contradicción alguna.

En ese orden de ideas, no es a través del presente medio de control que se debate la legalidad de los actos administrativos que ordenaron el reajuste de los salarios en actividad para los años 1997 a 2004, sino que le corresponde demandar su nulidad ante la Jurisdicción Contenciosa administrativa, ó como bien lo indicó el promotor del juicio en el acápite VII del libelo demandatorio “PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL”, buscar la reparación de perjuicios por el aparente detrimento salarial a través de la acción de grupo, si así lo considera pertinente.

Por otra parte en lo que se refiere a la sentencia señalada en los alegatos de conclusión en donde se invocó la sentencia T 424 de 2018, es claro en primer lugar que no es aplicable al presente asunto pues claramente se trata de una sentencia que produce efectos interpartes y hace referencia a un reajuste en materia pensional, asunto que como ya se ha advertido no es motivo del quid del asunto.

En este orden de ideas, y como quiera que no logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo acusado, se negarán la pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

En primer lugar tal como y como lo ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, en materia de costas impera el criterio objetivo señalado en el artículo 365 del CGP aplicable por remisión expresa a los

¹ CE, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", C.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Rad.No. 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

juicios tramitados ante esta jurisdicción por disposición del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en ese orden de ideas sería del caso condenar tanto a la Nación – Ministerio de Defensa al haber sido resuelta en forma desfavorable la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva así como también a la parte actora al haber sido denegadas las pretensiones demandatorias así las cosas esto llevaría a una condena en costas reciprocas de manera que para evitar cualquier inconveniente sobre el particular el despacho aplicara el principio de compensación y por lo tanto ordena no condenar en costas a ninguna de las partes-.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN CONDNA en costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que las partes disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se deja **CONSTANCIA** sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, se hace saber a las partes que la información de los asistentes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 3:39 P.M. y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA Nº 173
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	JAVIER CALDERON RAMIREZ
Demandados	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Radicación	2018 - 0152
Fecha	12 DE JUNIO DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	2:54 PM
Hora de finalización	3:39 PM

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Gonzalo H Garcia A	11.340.225 116 DOB	Apoderado Actos	Cna 10 Nte 70-19 Piso 11 OF. 1111 Bto	gybabo.gadadasa@gmail.com	314 2420385 2813908	
NANCY XO SIENA SORSA	27984.472. 1419167150	MON.	Centrum Militair Cell Oerude Rooke.	notificaciones.lagere @mindefensa.gov.co	313 6066213	

Secretario Ad Hoc,