Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante:	**YESID GIRALDO OROZCO**
Demandados:	**NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**
Radicación:	**No. 73001-33-33-007-2020-00038-00**
Asunto:	**Reliquidación Asignación de Retiro con Aplicación del IPC sobre el Salario.**

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente…

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- A N T E C E D E N T E S

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **YESID GIRALDO OROZCO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES[1]:

2.1.1. Se declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, fundamentada en el artículo 4 de la Constitución Política, de los Decretos 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, "por los cuales se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes Nacional, personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para alféreces, guardiamarianas, pilotines, Grumetes y soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en cada uno de esos años.

2.1.2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20193171439841:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF- COPER-DIPER-1.10 del día 30 de julio de 2019, suscrito por el Oficial de Sección Nómina del Ejército Nacional, que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste de salarios cuando estuvo en actividad y consecuencialmente el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro a cargo de CREMIL.

2.1.3. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas a:

2.1.3.1. Reconocer y reajustar la base liquidación salarial o sueldo básico del año 2002 de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) final, emitido por el Departamento Nacional de Estadística (dañe) del año 2001, aplicable para el año 2002.

2.1.3.2. Reconocido y reajustado lo mencionado en el punto anterior, se reconozca y reajuste la base de liquidación salarial o sueldo básico del año 2003 y, por efecto, la reliquidación de todas las primas y prestaciones a él sujetas, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) final, emitido por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) del año 2002, aplicable para el año 2003.

2.1.3.3. Reconocido y reajustado lo mencionado en el punto anterior, se reconozca y reajuste la base de liquidación salarial o sueldo básico del año 2004 y, por efecto, la reliquidación de todas las primas y prestaciones a él sujetas, de acuerdo con el índice de precios al consumidor (I.P.C.) final, emitido por el Departamento Nacional de Estadística (DAÑE) del año 2003, aplicable para el año 2004.

2.1.3.4. Reconocido y reajustado lo mencionado en el punto anterior, se establezca la nueva base de liquidación salarial o sueldo básico debidamente ajustada y se aplique desde el año 2002 (año diferencia incremento por IPC) y hasta la fecha en que se efectuó su retiro del servicio activo, de acuerdo con los reajustes anuales ordenados por el Gobierno Nacional y consecuencialmente se notifique a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", para que se sirva reliquidar y reajustar su asignación de retiro, teniendo en cuenta la nueva asignación básica salarial y la asignación de retiro reajustada, para todo el resto de su vida y la de sus beneficiarios de Ley.

2.1.3.5. Tener en cuenta la nueva asignación básica salarial reajustada para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados, correspondientes a la aplicación de las primas, cesantías, indemnizaciones y otros pagos efectuados con la anterior asignación básica.

[1] Visto en los folios 54 al 56 del archivo 11 ubicado en el índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

2.1.3.6. Cancelar y pagar el último cuatrienio de todos los valores adeudados, por salarios o mesadas pensionales o de asignación de retiro dejadas de pagar en forma indexada, conforme el artículo 187 inciso 3 de la ley 1437 de 2011, -IPC, hasta la fecha efectiva del pago total de la obligación; de acuerdo con lo establecido en la Sentencia No. 1498 del 2012 del Honorable Consejo de Estado.

2.1.4. Se dé cumplimiento dentro del término establecido en el artículo 192 Inciso 1 de la Ley 1437 de 2011 y que la efectividad de las mismas, se cumpla conforme a lo establecido en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

2.1.5. Que una vez vencido el término de diez (10) meses de que trata el inciso 2 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 de esta misma ley, lo que ocurra primero, sin que las entidades demandadas hayan efectuado el pago efectivo de la condena a favor del demandante, se le reconozca y pague a su favor, intereses moratorios a la tasa máxima, certificado por la Superintendencia Financiera.

2.1.6. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada (artículo 188 Ley 1437 de 2011).

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan[2]:

2.2.1 Que el 17 de junio de 2009, el accionante encontrándose en servicio activo dentro de los tres meses de alta, radicó derecho de petición ante el Director del Comando de Personal del Ejercito Nacional solicitado reajuste base liquidación IPC años 1997 a 2004.

2.2.2 Que el 30 de julio de 2019, por medio de correo certificado, se notifica el acto administrativo denominado oficio No. 20193171439841: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 CALENDADO EL DIA 30 DE JULIO DE 2019, suscrito por la oficial sección nómina del ejército nacional, que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste de salarios de actividad.

2.2.3 Que mediante Resolución No. 2842 del 7 de mayo de 2019, se notifica al accionante llamamiento a calificar servicios por tener derecho a la asignación de retiro.

2.2.4 Que el accionante laboró en el EJERCITO NACIONAL, por 19 años, 5 meses y 13 días.

2.2.5 Que al accionante se le ha efectuado el reconocimiento y pago de la asignación de retiro por parte de CREMIL, desde la baja efectiva por llamamiento a calificar servicios, es decir desde el 7 de agosto de 2019, y que a partir de ese momento ha reajustado anualmente las mesadas conforme a los decretos emanados por el gobierno nacional, obedeciendo al mando jurisprudencial y constitucional de corresponder igual o superior al índice de precios del consumidor (IPC), del año inmediato anterior, pero como se viene aplicando sobre una base de liquidación salarial anterior equivocada, el perjuicio y el daño causado se mantiene en el tiempo.

2.2.6 Que, en el 2005 el reajuste anual salarial se efectuó por parte de la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cumpliéndose con el I.P.C, pero viene afectada desde el lapso 2002-2004, por lo cual en el año 2009 la asignación básica del accionante era de 2.723.536, pero si en los años 2002 al 2004 el reajuste salarial hubiera sido conforme al IPC, el salario del

[2] Visto en los folios 57 al 62 del archivo 11 ubicado en el índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

accionante en el año 2019 debería ser de 3.120.306,82, lo que, en consecuencia, afectaría su asignación de retiro.

2.2.7 Que el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante, se efectuó con una base salarial inferior a la que hubiese tenido derecho, si durante los años 2002, 2003 y 2004 su asignación salarial se hubiera incrementado con fundamento en el índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Nacional, artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 42, 53, 90, 150, 334, 366 y 37.3
- Ley 4 de 1992.

Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado del extremo activo indica que las prestaciones periódicas son aquellas percibidas de manera habitual por el trabajador en consideración a su labor, que puede ser por contraprestación directa de su servicio, o aquella dada para cubrir los riesgos propios del mismo o las necesidades propias de este, es decir, que pueden tener naturaleza salarial o social.

Destaca que, desde el año 2002 hasta el año 2004, se evidencia que el reajuste salarial anual se efectuó en forma inferior a lo determinado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, como es el índice de precios del consumidor – IPC

Señala que, el acto acusado es contrario a los fines esenciales del estado, los cuales están establecidos para proteger a todas las personas residentes en Colombia y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales; así como también, porque el trabajo es un derecho y una obligación social, que debe gozar de especial protección y, finalmente, porque vulnera el derecho a la seguridad social; servicio público de carácter obligatorio a cargo del estado, el cual debe prestarse con sujeción a los principios de eficacia y universalidad en los términos que establece la ley.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 07 de febrero de 2020[3] y admitida el 02 de octubre de la misma anualidad[4], proveído en el que además, se determinó incluir como litisconsorte necesario a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL**; surtida la notificación a las entidades demandadas **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** y **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL,** se advierte que ambas entidades contestaron la demanda y propusieron excepciones[5], de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien emitió pronunciamiento frente a las mismas[6].

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

[3] Visto en el folio 2 del archivo 11 ubicado en el índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[4] Visto en el archivo 13 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[5] Visto en el archivo 28 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[6] Visto en el archivo 32 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

Su apoderada solicita se nieguen cada una de las pretensiones de la demanda, en razón a que se aprecia la legalidad de los actos demandados, toda vez que fueron expedidos de conformidad con las normas legales vigentes para la fecha de su expedición y, cita diferente jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, con la cual busca desvirtuar las pretensiones de la demanda.

Añade, que los hechos en los que se fundamenta el vicio del acto demandado deberán ser probados; así como también, concurrir debidamente acreditados los presupuestos de nulidad pautados en la ley.

Concluye que, la parte demandante no tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro con fundamentos en la ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, esto es, con base en el I.P.C, del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.

Y, formuló como excepción la que denominó:

*"**SOBRE LAS EXCEPCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD E IGUALDAD"***

La togada indica que, en la constitución no existe un texto expreso que se refiera a la excepción de legalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos y la carta magna, pues, en una jurisdicción especializada, la facultad de decidir sobre la legalidad de los actos administrativos, recae en el juez administrativo, por lo que la legalidad debe ser decretada en los términos que indica el legislador.

Agrega, que la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales se deriva su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa, y destaca que la Corte Constitucionalidad ha indicado que la excepción de ilegalidad se circunscribe a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior.

3.1.2. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

La abogada de la entidad manifiesta que, el régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general.

Régimen especial, que contempla el hecho de que las asignaciones de retiro (pagadas a militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado (Principio de oscilación); efecto para el cual, el Gobierno Nacional anualmente, mediante Decreto Ejecutivo, fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro; ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

Y, formuló como excepción la que denominó:

"FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA CON ANTERIORIDAD AL 8 DE AGOSTO DE 2019."

La togada fundamenta esta excepción, indicando que, en las pretensiones de la demanda el Actor

solicita el reajuste de su asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor de los años 1997 al 2004, sin tener en cuenta que con Resolución No. 6558 del 17 de Junio de 2019 le fue reconocida la asignación de retiro, con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a partir del 08 de agosto de 2019; en consecuencia, con anterioridad a esa fecha el demandante no ostentaba la calidad de retirado, por tanto, no era beneficiario de tal prestación; por lo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares carece de falta de legitimidad en la causa por pasiva, por cualquier reajuste con anterioridad al 08 de agosto de 2019.

3.2. CONTESTACIÓN EXCEPCIONES PARTE DEMANDANTE

Frente a la excepción: ***"FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA CON ANTERIORIDAD AL 8 DE AGOSTO DE 2019."***

El profesional del derecho cita jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional sobre la legitimación de la causa e indica que, las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con la pretensión; así entonces, como en la pretensiones de la demanda se solicita se efectúen los reajustes y reliquidación de los salarios en actividad, y que con ello, se modifique la hoja de servicios con el fin de que sea reliquidada y reajustada la asignación de retiro, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sí tiene una relación sustancial de acuerdo a su competencia.

3.3. AUDIENCIA

3.3.1 INICIAL[7]

La audiencia inicial se llevó a cabo el 04 de mayo de 2022, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, establecimiento del problema jurídico, agotamiento de la etapa de conciliación, decreto de pruebas, en donde se ordenó a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL que allegara copia del expediente prestacional del señor YESID GIRALDO OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.412.686.

Una vez aportada la prueba solicitada, mediante auto del 21 de julio de 2023[8], se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1. PARTE DEMANDANTE[9]

El apoderado de la parte demandante manifestó que, los miembros de la Fuerza Pública poseen un régimen salarial y prestacional especial, diferente al de los demás servidores del Estado. En tal sentido, el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 es claro al establecer que, atendiendo al régimen salarial especial, se expidió el Decreto 745 de 2002 que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes activos de la Fuerza Pública, determinando que dichos sueldos, corresponderán al porcentaje señalado para cada grado, respecto a la asignación básica del grado General; por ello, anualmente el Gobierno Nacional expide los decretos

[7] Visto en el archivo 52 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[8] Visto en el índice 57 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[9] Visto en el índice 64 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

respectivos para señalar las asignaciones salariales y prestacionales de cada uno de los miembros de la Fuerza Pública.

Que, se debe verificar si el reajuste de los salarios del accionante, para el periodo comprendido solicitado en la demanda y antes señalado, fue inferior al incremento del índice de precios al consumidor y los empleados no pueden recibir un reajuste salarial anual inferior al Índice de Precios al Consumidor.

Seguidamente, expuso jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado atinente al caso que nos ocupa.

3.4.2. PARTE DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL[10]

La apoderada de la parte demandada indicó que, la asignación de retiro de la fuerza pública es liquidada según las disposiciones vigentes, de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo, con aplicación del principio de oscilación, el cual dispone que las asignaciones de retiro se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en la asignación del personal en actividad de cada grado, y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda.

3.4.3. PARTE DEMANDADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL[11]

La profesional del Derecho reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- C O N S I D E R A C I O N E S

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. CUESTIÓN PREVIA

Frente a la excepción de "***"FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA CON ANTERIORIDAD AL 8 DE AGOSTO DE 2019",*** invocada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Cremil, la misma se abordará una vez se determine si la parte actora tiene derecho al reajuste de la base para liquidar su asignación de retiro, teniendo en cuenta la variación del IPC en sus salarios de los años 2002 a 2004, pues, establecido lo anterior, se analizará la imputación de responsabilidad en el pago de la prestación reclamada.

[10] Visto en el índice 60 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[11] Visto en el índice 61 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, ¿si es procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad de los decretos 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, a efectos de reconocer y reajustar los salarios devengados en servicio activo por el Mayor ® Yesid Giraldo Orozco, acorde con el incremento anual del Índice de Precios al Consumidor-IPC para los años 2002, 2003 y 2004, y, como consecuencia de ello, establecer si es viable reajustar y reliquidar su asignación de retiro?

4.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Ley 100 de 1993
- Ley 238 de 1995
- Decreto 4433 de 2004
- Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001. M.P´s. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño
- Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01491-01(2388-14). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.
- Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00845-01(0772-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 26 de noviembre de 2018, radicación: 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Sentencia del 12 de agosto de 2021, Nº 25000-23-42-000-2017-05764-01 C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

4.3.1. DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL DE LA FUERZA PÚBLICA

De acuerdo con las previsiones del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política de Colombia, al Congreso le corresponde dictar las normas generales y precisar en ellas, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. Por tanto, y en desarrollo del referido mandato, se expidió la Ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 1º, literal d), el Congreso dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esa Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Bajo dicho entendido, el legislador en ejercicio de su competencia precisa las normas generales, objetivos y criterios dentro de los cuales deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados, entre los que se encuentra la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, a través de leyes marco.

Por su parte, le corresponde al Ejecutivo desarrollar lo regulado por la ley marco mediante la expedición de Decretos que por mandato constitucional deben reglamentar el contenido normativo de las referidas leyes marco o cuadro.

Con fundamento en la facultad antes indicada, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1° indicó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso

Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública.

Posteriormente, el Congreso de la República profirió la Ley 238 de 1995[12], mediante la cual adicionó un parágrafo a la disposición en cita, zanjando la disparidad referida, en el sentido de precisar que los regímenes exceptuados por dicha norma, no podían verse excluidos de los beneficios y derechos contemplados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, para los pensionados de los sectores allí contemplados. Por lo tanto, a partir de ese momento, el personal en uso de retiro de la Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como los civiles que prestaron sus servicios al Ministerio de Defensa, a la Justicia Penal Militar o a su Ministerio Público, tuvieron el derecho al pago de la mesada adicional en el mes de junio de cada año y al reajuste anual de su asignación de retiro de conformidad con el IPC certificado por el DANE, durante el año inmediatamente anterior.

Es así como, la fijación de las asignaciones básicas, primas, cesantías, entre otras, se constituye como parte de las atribuciones del Gobierno Nacional, de manera que es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.

De lo planteado se colige que, las asignaciones básicas del personal de la Fuerza Pública están sujetas 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, por lo que se configura la improcedencia de acudir a una fuente diferente a la ya aludida, a fin de que se efectúen los respectivos incrementos salariales.

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha precisado que, *"el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede respecto de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, en relación con el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período.*

Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, toda vez que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto es, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato supralegal debe garantizarse el poder adquisitivo de las pensiones, tal disposición debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cuál método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995[13]."

Precisado lo anterior, resulta oportuno hacer la siguiente referencia al "principio de oscilación", en virtud del cual las pensiones otorgadas por la entidad demandada, se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de los miembros que se encuentran en actividad, como lo preveía el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 y que ahora mantiene el Decreto 4433 de 2004 que en su artículo 42 precisa:

[12] Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993
[13] Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda de 19 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01491-01(2388-14) y del 27 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00845-01(0772-15).

> *"**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 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."*

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1064 de 2001 precisó que, el principio recogido en el inciso 1° del artículo 53 de la Constitución Política, relativo al derecho del trabajador a recibir una remuneración mínima vital y móvil, debía ser interpretado como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario. Puntualizó que el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ninguno en el Estado de Derecho, por lo cual puede ser limitado mas no desconocido:

> *"(…)*
> *4.2.2.2. El derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es absoluto. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático[14]. La conceptualización del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario como derecho limitable es un desarrollo específico de la doctrina según la cual los derechos, incluso los fundamentales, no son absolutos, de lo que se deriva la posibilidad de armonizarlos para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo. (…)".*

En esa medida, el órgano supremo constitucional tomó distancia respecto a la tesis[15] que previó un aumento salarial a partir de una fórmula única y específica, lo cual deja ver que si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tenida en cuenta para establecer el aumento anual de los salarios de los servidores públicos, también lo es que, no constituye la única fórmula aplicable para ello, pues, también lo son el peso de la situación real del país, las finalidades de la política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público, entre otras.

Así mismo, El honorable Consejo de Estado en Sentencia Nº 25000-23-42-000-2017-05764-01 (Sección Segunda Subsección a) del 12 de agosto de 2021, estipuló:

> *"(…)Para los años 1997 a 2004, el reajuste de los salarios del personal activo de la Fuerza Pública se estableció por el Gobierno nacional con fundamento en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 4.ª de 1992, mediante 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. Así, debido a que para esos periodos el señor C.R. era miembro activo de la Policía Nacional**, ya que su retiro del servicio activo se produjo por medio del Decreto N.º 965 del 27 de mayo de 2014, a partir del 4 de junio de 2014, el incremento de su sueldo básico mensual debía atender a las citadas disposiciones gubernamentales y no podía efectuarse con fundamento en una norma dirigida al personal retirado de la Fuerza Pública**."* (Negrilla y subrayado por Despacho)

4.3.2. De la Excepción de Inconstitucionalidad

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
[15] Sentencia C-1433 de 23 de octubre 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell

El artículo 4º de la Constitucional Política consagra:

> ***"ARTÍCULO 4.*** *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."*

Sobre el tema en comento, la Corte Constitucional en la sentencia SU132/13, señaló:

> *"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 una 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."*

Por su parte, el Consejo de Estado, precisó:

> *"La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes.*
> *(…)*
> *Ahora bien, para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea.*
> *(…)"*[16]

4.4. <u>HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÌDICO PLANTEADO:</u>

4.4.1. Resolución 2842 de 017 de mayo de 2019[17], por medio de la cual se retira del servicio activo al señor YESID GIRALDO OROZCO, por llamamiento a calificar servicio.

4.4.2. Petición presentada el 17 de junio de 2019, ante la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL[18], mediante la cual el accionante solicitó el reconocimiento y reajuste a la base de liquidación de IPC, de los años 1997 a 2004 y, consecuencialmente, el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro a cargo de CREMIL.

4.4.3. Oficio No. 20193171439841:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF- COPER-DIPER-1.10 del día 30 de julio de 2019[19], por medio del cual la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, niega la solicitud de reconocimiento y reajuste a la base de liquidación de IPC, de los años 1997 a 2004 y, consecuencialmente, el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro a cargo de CREMIL.

---

[16] Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 11 de noviembre de 2010), Radicación Número: 66001-23-31-000-2007-00070-01, C.P: María Elizabeth García González.
[17] Visto en los folios 39 al 43 ubicado en el archivo 11 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[18] Visto en los folios 6 al 10 ubicado en el archivo 11 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[19] Visto en los folios 11al 13 ubicado en el archivo 11 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

4.4.4. Oficio 20428283 No 690 de 26 de septiembre de 2019[20], por medio del cual LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, niega la petición del accionante.

4.4.5. Resolución 6558 de 17 de junio de 2019[21], por medio de la cual se ordena el pago y reconocimiento de una asignación de retiro al señor YESID GIRALDO OROZCO, por tener un tiempo de servicios de 19 años y 13 días.

4.5. <u>DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO</u>

En el plenario se discute la legalidad del acto administrativo denominado Oficio No. 20193171439841:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF- COPER-DIPER-1.10 del 30 de julio de 2019, por medio del cual se niega la solicitud de reconocimiento y reajuste a la base de liquidación de IPC, de los años 1997 a 2004 **(v.num 4.4.3)**, y, consecuencialmente, el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro a cargo de CREMIL, en el que se indicó que el incremento del salario para los miembros del Ejército Nacional, en los años 2002 a 2004, se realizó conforme a los decretos proferidos por el Gobierno para dichas anualidades, así:

AÑO	GRADO	SUELDO BASICO	PORCENTAJE	DECRETOS
2002	SUBTENIENTE	788.981	4.98%	745
2003	SUBTENIENTE	837.818	6.19%	3552
2004	SUBTENIENTE	882.640	5..5%	4158

Así entonces, al realizar la comparación entre las asignaciones básicas percibidas por el libelista entre los años 2002 a 2004 en aplicación de los porcentajes previstos en los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional para dicho personal castrense, y los porcentajes del índice de precios al consumidor consolidados por el DANE, se verificó lo siguiente;

AÑO	ASIGNACIÓN BÁSICA PERCIBIDA POR EL DEMANDANTE	DECRETO	PORCENTAJE DE INCREMENTO	PORCENTAJE CONFORME AL IPC
2002	788.981	745	4.98%	7.65% (2001)
2003	837.818	3552	6.19%	6.99% (2002)
2004	882.640	4158	5.5%	6.49% (2003)

De lo anterior se evidencia que, no hubo una sola de las anualidades reclamadas por el libelista en las que el Gobierno Nacional no generara un incremento al salario percibido en comparación con la del año inmediatamente anterior, de tal suerte que, para esta administradora de Justicia, resulta improcedente acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que los incrementos efectuados a su asignación básica en las anualidades referidas fueron realizados conforme a los lineamientos contenidos en los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, por lo que la inaplicación de sus efectos no es viable en los términos planteados por el demandante.

Si bien es cierto, el incremento porcentual fijado por los decretos en mención, fueron inferiores al estipulado por el DANE en las mismas vigencias, tal circunstancia no conlleva a la prosperidad del argumento impugnativo del recurrente al sostener que bajo aquel entendido su asignación básica sufrió una depreciación, toda vez que no se consolidó vulneración alguna de su derecho a mantener el poder

[20] Visto en el folio 44 ubicado en el archivo 11 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[21] Visto en los folios 46 al 51 ubicado en el archivo 11 del índice 67 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

adquisitivo en su salario. Lo cual se acompasa con la postura asumida por la Corte Constitucional en la sentencia previamente aludida, que confirma que los salarios no pueden ser restringidos mediante reglas inflexibles, como lo era contemplar una fórmula única para la fijación de su aumento.

Véase como, la Sección Segunda del Consejo de Estado[22] ha sostenido la tesis en comento en asuntos con contornos similares al del presente, al señalar:

> *"(…) 62. Como se puede observar de todo lo expuesto, se tiene en primer orden que, para las anualidades en que reclama el actor le fue reconocido un reajuste por debajo del IPC, ello per se no desconoce el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Carta Superior protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior.*
>
> *63. Además, conforme la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000, se tiene que no puede el Gobierno nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, condición que no cumple el actor en la medida que su salario para las anualidades 1997 a 2014, siempre estuvo por encima dicha cuantía (…)*
>
> *69. Lo anterior, permite establecer que al demandante no le fue vulnerado el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo de su salario, toda vez que, el ajuste en la última escala no fue inferior al 50% de la inflación causada en el año inmediatamente anterior, pues, si bien no obtuvo un incremento salarial en la proporción de aumento de aquella, en todo caso fue superior a la mitad, tal como se evidencia en el cuadro (…)"*

En consecuencia, la normativa que rige los reajustes solicitados es la vigente al momento en que se causó ese derecho, es decir, para este caso, los incrementos son los que resultan de la aplicación del principio de oscilación y, solo sería viable conceder ajustes con base en el IPC en caso de que este sea más favorable en años posteriores al reconocimiento de la asignación de retiro.

En conclusión, no es procedente el reajuste de la asignación salarial que devengó el demandante en vigencia del vínculo laboral conforme al Índice de Precios al Consumidor, dado que este solo **se depreca de las asignaciones de retiro**, por cuanto la asignación básica se reajusta de conformidad con la Ley 4ª de 1992, que facultó al Gobierno Nacional a fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la Fuerza Pública, lo cual se consolidó con la expedición de los decretos anuales, que determinaron la escala porcentual del sueldo en actividad del referido personal castrense.

Conforme a lo anterior, no se vislumbra contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, que amerite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y, de contera, tampoco causal alguna para nulitar los actos administrativos demandados, razón por la cual, se negarán las pretensiones de la demanda.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS:

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante, el señor **YESID GIRALDO OROZCO**, ha resultado como parte vencida, sería del caso aplicar este criterio; sin embargo, teniendo

[22] Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de noviembre de 2018, demandante: Ariel José Lozano Lozano, radicación: 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17).

en cuenta que este actuó de buena fe, en el entendido que consideraba tener un mejor derecho frente al ya reconocido, este despacho Judicial se abstendrá de imponer costas a la parte demandante.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas, conforme a lo esbozado con antelación en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

CUARTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ