



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Clase de Proceso:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ

**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL Y OTRA.

**Radicación:** No. 73001-33-33-007-2017-000344-00

**Asunto:** Reliquidación de salario básico en actividad conforme al I.P.C. y reajuste de la asignación de retiro.

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...

### SENTENCIA

#### 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.- ANTECEDENTES

##### DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor Juan Guillermo Rojas Ortiz ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

## **FRENTE A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL:**

- 2.1. Que se declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad, fundamentada en el artículo 4° de la Constitución Política, de 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, por medio de los cuales se fijaron los sueldos básicos del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y demás miembros de la Fuerza Pública, se modificaron las comisiones y se dictaron otras disposiciones en materia salarial, en cada uno de los años del periodo comprendido entre 1997 y 2004.
- 2.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20173170929951 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 07 de junio de 2017**, por medio del cual se negó en sede administrativa el reajuste de los sueldos básicos y de las prestaciones sociales devengadas por el demandante.
- 2.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Entidad demandada, a:
  - 2.3.1. Reliquidar los sueldos básicos que el demandante devengó durante el periodo comprendido entre los años 1997 y hasta la fecha en que se produjo su retiro del Ejército Nacional, de conformidad con el IPC fijado por el DANE, para los años más favorables en los que el porcentaje de incremento fijado por el Gobierno Nacional fuera inferior al IPC consolidado del año inmediatamente anterior.
  - 2.3.2. Realizar el incremento del salario básico devengado por el actor durante el periodo comprendido entre el año 1997 y la fecha en que se produjo su retiro del Ejército Nacional, conforme al I.P.C., cuando este último sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente por Decreto para los sueldos básicos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en la escala gradual porcentual que rige para las Fuerzas Militares, modificando la base de liquidación salarial para los años subsiguientes.
  - 2.3.3. Efectuar la liquidación retroactiva, desde el año 1997y hasta la fecha de retiro del actor, de los valores correspondientes a primas y prestaciones sociales devengadas por éste, conforme al I.P.C. fijado por el DANE, cuando dicho Índice sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente por Decreto para los sueldos básicos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en la escala gradual porcentual que rige para las Fuerzas Militares, modificando la base de liquidación salarial para los años subsiguientes.
  - 2.3.4. Realizar la corrección de la Hoja de Servicios del demandante en lo que se refiere a modificar la descripción de los últimos haberes devengados y la descripción de las partidas computables, para el reconocimiento de prestaciones sociales y de la asignación de retiro, con el fin de calcular el nuevo sueldo básico reajustado en concordancia con el I.P.C. fijado por el DANE, cuando este Índice sea mayor que los que los porcentajes de variación establecidos anualmente por Decreto para los sueldos

básicos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y, a partir de ello, determinar los nuevos valores económicos de los diferentes porcentajes que componen cada una de las primas que constituyen las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro.

**2.3.5.** Pagar con retroactividad todos los valores adeudados en forma indexada, dando aplicación a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

#### **FRENTE A LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL:**

**2.4.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 0025615 consecutivo 2017-25615 del 16 de mayo de 2017, por medio del cual se negó en sede administrativa, el reajuste de la asignación de retiro del demandante.

**2.5.** Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Entidad demandada a:

**2.5.1.** Reliquidar el salario básico y las prestaciones que se deben tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro del actor y mesadas adicionales, con el fin de reajustarlos conforme al I.P.C., fijado por el DANE, para el periodo comprendido entre 1997 y la fecha en que éste se retiró del Ejército Nacional, cuando dicho Índice sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente mediante Decreto para los sueldos básicos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, estableciendo la verdadera base salarial que debió servir de fundamento para liquidar la asignación de retiro del demandante y las mesadas adicionales, reconocidas a partir del 04 de septiembre de 2009 y hasta la actualidad, para que a raíz de esta nueva base pensional, se reliquide dicha asignación de retiro con sus nuevos montos, en la forma y con los porcentajes previstos en la Ley, a partir del 04 de septiembre de 2009.

**2.5.2.** Tener en cuenta el nuevo sueldo básico reajustado conforme al I.P.C., para la liquidación y cómputo con retroactividad (desde el 04 de septiembre de 2009), de todas las partidas y primas que constituyen parte integral de la asignación de retiro que el demandante devenga en la actualidad.

**2.5.3.** Pagar al demandante las diferencias que resulten entre la asignación de retiro que ha venido devengando y la resultante de la anterior reliquidación, pues dicho reajuste conlleva a que la prestación de retiro se incremente de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida.

**2.5.4.** Pagar con retroactividad, al 04 de septiembre de 2009, todos los valores adeudados en forma indexada, dando aplicación a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**2.5.5.** Pagar las costas procesales.

**2.6. Como HECHOS que fundamentan sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:**

- 2.6.1.** El señor Juan Guillermo Rojas Ortiz perteneció al Ejército Nacional y se retiró del servicio activo de dicha Institución el 04 de septiembre de 2009, fecha para la cual ostentaba el cargo de Teniente Coronel.
- 2.6.2.** A través de la Resolución No. 2263 de 2009, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, le reconoció una asignación de retiro al demandante, en su condición de Teniente Coronel, pagadera a partir del 04 de septiembre de 2009, en cuantía equivalente al 87% del sueldo básico de actividad correspondiente a dicho grado, incluyendo las partidas legalmente computables.
- 2.6.3.** Durante el periodo comprendido entre 1997 y 2004, el señor Rojas Ortiz se encontraba en actividad como miembro del Ejército Nacional, en calidad de Oficial en los grados de Capitán, Mayor y Teniente Coronel, motivo por el cual percibió un sueldo básico fijado por el Gobierno Nacional, a través de 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; y, posteriormente, el sueldo básico que devengaba constituyó partida legalmente computable para la liquidación de la asignación de retiro, al tenor de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004.
- 2.6.4.** La asignación de retiro reconocida por CREMIL al demandante, se determinó tomando como punto de referencia el sueldo básico correspondiente en todo tiempo al grado de Teniente Coronel, por ser el último grado que el señor Rojas Ortiz ostentó en servicio activo, y, sobre dicho sueldo se calcularon las demás partidas computables mencionadas en los artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004, es decir, i) prima de antigüedad (20%), ii) prima de actividad (49.5%), iii) subsidio familiar (43%), iv) prima de estado mayor (20%), y, v) duodécima parte de la última prima de navidad devengada.
- 2.6.5.** Es así como, el Gobierno Nacional venía fijando por Decreto en forma anual los porcentajes de variación para el incremento del sueldo básico, que, a su vez, constituye base de liquidación tanto de las prestaciones sociales como de la asignación de retiro, atendiendo al principio de oscilación contemplado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 y en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, en virtud de una escala gradual porcentual establecida para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, en donde los sueldos básicos mensuales para el personal en mención, corresponden a un porcentaje específico respecto a la asignación básica del grado de General, que les sirve de punto de referencia.
- 2.6.6.** En cumplimiento de lo anterior, el sueldo básico reconocido al actor durante los años 1997 a 2004, fue ajustado anualmente de conformidad con el principio de oscilación, en virtud de lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 y, en tal sentido, el Gobierno Nacional venía fijando por Decreto, los porcentajes anuales de variación para cada grado; no obstante, dichos incrementos anuales fueron inferiores al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para cada anualidad, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución, que dispone que las personas que perciban una prestación económica de naturaleza salarial, deberán conservar su poder adquisitivo.

- 2.6.7.** Igualmente, la Ley 4ª de 1992, fijó como criterio general frente a toda clase de regímenes, que los salarios no podían ser desmejorados, aspecto que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la H. Corte Constitucional, quien ha sido enfática en señalar, que es obligación del Gobierno Nacional mantener el poder adquisitivo constante de los sueldos básicos de todos los servidores, mediante un reajuste anual de oficio que, como mínimo debe ser igual al I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, de tal suerte que es inaceptable que en virtud de los Decretos expedidos por el Ejecutivo, los sueldos básicos del personal de la Fuerza Pública hubiesen tenido incrementos por debajo del Índice de precios al Consumidor.
- 2.6.8.** Pese a que para los años 1997 a 2004, el sueldo básico del demandante fue incrementado en un porcentaje inferior al I.P.C., a la fecha, las Entidades demandadas no han efectuado el reajuste de dicho factor, lo que implica que las demás prestaciones laborales y la misma asignación de retiro, fueron liquidadas con ese salario mermado y, por lo tanto, deben ser reajustadas por las demandadas.
- 2.6.9.** Las diferencias entre los incrementos en virtud del principio de oscilación, para los años 1997 a 2004 y el I.P.C., son las siguientes:

<b>Año</b>	<b>Incremento Percibido</b>	<b>I.P.C. año anterior</b>	<b>% Diferencia</b>
1997	17,45%	21,63%	-4,18%
1998	23,88%	17,68%	6,2%
1999	14,91%	16,70%	-1,79%
2000	9,23%	9,23%	0,00%
2001	5,14%	8,75%	-3,61%
2002	4,93%	7,65%	-2,72%
2003	5,61%	6,99%	-1,38%
2004	4,94%	6,49%	-1,55%

- 2.6.10.** De otra parte, la H. Corte Constitucional, a través de la sentencia T-374 de 2012, hizo referencia a la titularidad universal de todos los pensionados del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión y del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, lo que quiere decir que todo aquel que goza de una pensión, tiene derecho a obtener de la Entidad liquidadora, la actualización de la primera mesada pensional y la indexación del salario base para su cálculo, como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo derivados del fenómeno inflacionario que afecta a todos.
- 2.6.11.** Mediante petición del 24 de abril de 2017, radicada ante la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el demandante solicitó la reliquidación de su sueldo básico y de las demás prestaciones que devengó durante el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, de conformidad con el I.P.C. fijado por el DANE; no obstante, dicha Entidad mediante oficio No. 20173170929951 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 07 de junio de 2017, emitió una respuesta negativa, aduciendo que la Sección de Nómina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el Sistema de Informática del Ministerio de Defensa, de acuerdo con el Decreto anual de sueldos expedido por el mismo Ministerio y por el

Departamento Administrativo de la Función Pública, en el cual no se contemplan dichos incrementos.

**2.6.12.** Igualmente, el actor presentó una petición ante CREMIL, el 24 de abril de 2017, solicitando la reliquidación de su asignación de retiro, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, estableciendo la verdadera base salarial que debió servir para la liquidación de esa prestación, a partir de la primera mesada.

**2.6.13.** CREMIL, por su parte, dio respuesta, a través del oficio 690 No. 0025615 Consecutivo No. 2017-25615 del 16 de mayo de 2017, por medio del cual manifestó que no era posible acceder a lo solicitado, debido a que para la fecha en que se presentaron las diferencias entre el porcentaje de I.P.C. y el establecido en virtud del principio de oscilación, el señor Rojas Lozano no devengaba asignación de retiro porque se encontraba en servicio activo.

## **2.7. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política: artículo 4°.
- Ley 4 de 1992, artículos 2 literal a), 4, 11 y 13.
- Ley 923 de 2004, artículo 2° numeral 2.4.

Al exponer el concepto de violación, el apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en el acápite de hechos de la demanda y, adicionalmente manifestó que, como los porcentajes de incremento anual establecidos conforme a la escala gradual porcentual, a través de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, fueron inferiores al Índice de Precios al Consumidor – I.P.C. para el año anterior, resultan inaplicables por ser contrarios al artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual es procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

En tal sentido, la parte actora advierte que, mediante sentencia del 06 de septiembre de 2011, la Sección Segunda - Subsección “B” del H. Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, aceptó la posibilidad de inaplicar regímenes especiales cuando sus normas sean incompatibles con la Constitución Política.

Adicionalmente, la parte actora considera que los Decretos en mención, quebrantan el artículo 2° literal a) de la Ley 4 de 1992, al desconocer derechos adquiridos del personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, por cuanto a través de los mismos, las Entidades demandadas omitieron su deber de evitar que las pensiones y asignaciones de retiro pierdan su poder adquisitivo, lo cual se traduce en un desmejoramiento paulatino y continuo de las condiciones laborales de los miembros de la Fuerza Pública.

Indica que, con la demanda de la referencia no se pretende la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para el incremento de la asignación salarial y de la asignación de retiro, pues el problema jurídico en el sub iudice debe definirse examinando la normatividad exacta que regula el derecho reclamado, de acuerdo con el siguiente marco normativo:

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00  
**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

Con la expedición de los actos administrativos atacados se vulnera el artículo 4° de la Ley 4ª de 1992, porque las asignaciones salariales de los miembros de la Fuerza Pública no se incrementaron con el fin de evitar la pérdida del poder adquisitivo a causa de la economía inflacionaria, con lo cual a su vez se desconoció el principio de salario mínimo vital y móvil consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Se quebrantó el artículo 13 de la mentada Ley 4ª de 1992, debido a que, si bien el principio de oscilación constituye una prerrogativa del régimen especial de la Fuerza Pública, durante las anualidades 1997 a 2004, permitió que se vulnerara el principio de favorabilidad frente a estos servidores (art. 53 C.P.).

Se vulneró el artículo 1 del Decreto 122 de 1997, como quiera que dicha disposición establece que los aumentos salariales de la Fuerza Pública, decretados por el Gobierno Nacional para futuras vigencias, debe ser igual al que se establezca para la rama ejecutiva, y, a su vez, las asignaciones básicas fijadas por el Ejecutivo para los empleados y funcionarios públicos de la rama ejecutiva, se determinan teniendo en cuenta parámetros tales como: i) la meta de inflación del siguiente año fijada por el Banco de la República; y, ii) el Índice de Precios al Consumidor I.P.C.; pues estas son las herramientas destinadas a mantener el poder adquisitivo de los salarios.

Se desconocieron igualmente los pronunciamientos jurisprudenciales, por cuanto en múltiples providencias constitucionales se ha resaltado la importancia de mantener actualizado el valor del salario.

Por último, el mandatario del actor advierte que, si bien en este caso algunos de los reconocimientos económicos prescriben, no sucede lo mismo con el derecho al reajuste que le asiste al señor Rojas Ortiz, frente a su asignación salarial en actividad y ahora frente a su asignación de retiro.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 19 de octubre de 2017<sup>1</sup>, y se **ADMITIÓ** a través de auto del 24 de noviembre del mismo año<sup>2</sup>; surtida la notificación a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, se tiene que dichas Entidades contestaron la demanda dentro del término de traslado, tal como se indica en la constancia secretarial vista a folio 352 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital; contestaciones en donde se presentaron excepciones de mérito.

De las excepciones propuestas por las demandadas se corrió traslado a la parte demandante, la cual guardó silencio, tal como se aprecia en la constancia secretarial que obra a folio 354 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital.

#### **3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (fls. 250 a 288 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital)**

<sup>1</sup> Folio 2 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital.

<sup>2</sup> Folios 324 y 325 del archivo denominado “02Cuaderno1Tomo2” del expediente digital.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00

**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ

**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

La apoderada judicial de la Entidad demandada manifiesta que los incrementos de la asignación de retiro del demandante, se han venido realizado según las disposiciones vigentes sobre la materia, es decir, de acuerdo con los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional para el efecto, en virtud del principio de oscilación, que dispone que las asignaciones de retiro se liquidan tomado en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 1211 de 1990.

Advierte que la Fuerza Pública tiene un régimen especial, en virtud del cual el aumento aplicado a las asignaciones de retiro no viola los principios de igualdad y favorabilidad.

De otra parte, la mandataria menciona que de conformidad con el párrafo 4° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reajuste su pensión en los términos dispuestos por el artículo 14 del mentado Régimen General de Seguridad Social, esto es, tomando en cuenta la variación porcentual del I.P.C. certificado por el DANE.

No obstante, la mandataria advierte que en el presente caso se presenta una antinomia, porque a su vez, el Ejecutivo, con fundamento en la Ley 4ª de 1992, expidió los Decretos mediante los cuales fijó los sueldos básicos e incrementos salariales para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal del Nivel Ejecutivo de la Fuerza Pública, materializando los reajustes de manera oficiosa, con base en el régimen salarial especial y distinto al de los demás trabajadores de la Administración Pública.

Dicho esto, la Entidad indica entonces que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que en el caso de la Fuerza Pública, no es posible aplicar la Ley 238 de 1995, en su calidad de Ley ordinaria, porque no se puede desconocer la Ley 4ª de 1992, que es de carácter general o marco y que, en tal sentido, sólo puede inaplicarse en el evento en que sea incompatible con la Constitución Política, y, advierte que, en todo caso, los incrementos efectuados a los salarios de los servidores en comento, en virtud de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, son cuantitativamente superiores a los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, la apoderada de la demandada manifiesta que a través de la Ley 66 de 1989, el Congreso de la República le confirió facultades pro tempore al Gobierno Nacional para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y el Personal Civil de la Fuerza Pública y con base en dicha Ley, el Ejecutivo expidió el Decreto Ley 1212 de 1990.

Menciona que, posteriormente, la Constitución Política de 1991 amplió el espectro de la Ley marco o general e incluyó, entre otros, el tema de salarios y prestaciones de la fuerza pública, con el fin de que fuera regulado por dos autoridades – el Congreso y el Ejecutivo -, contexto dentro del cual, se expidió la Ley 4ª de 1992, cuya naturaleza es de ley general o marco, bajo cuyo amparo se expidieron los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002, que no presentaron inconveniente alguno hasta la expedición de la Ley 238 de 1995, que en su artículo 4° introdujo una adición al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual los sectores exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre lo que se encuentra la Fuerza Pública, podían acceder a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993., la cual según indica, además fue proferida desconociendo los mandatos constitucionales.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00

**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ

**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

Insiste en que el régimen prestacional de la Fuerza Pública es especial y por ese motivo no puede ser regulado por una ley ordinaria como lo es la Ley 100 de 1993, ni por Decretos expedidos por el Ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, ni mucho menos pueden aplicarse a sus beneficiarios normas del sistema general.

De conformidad con lo anterior, la apoderada de la Entidad demandada señala que en el presente caso estamos ante dos normas incompatibles que se enfrenten entre sí, como es el caso de la norma especial que establece un método para regular el incremento de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública (oscilación) y otra norma general que regula dicho incremento a través de otro método (I.P.C.), evento en el cual, asegura, que la solución se logra dándole prevalencia a la norma especial (oscilación), como lo establece de antaño la hermenéutica jurídica y no dando aplicación a la regla erigida por el H. Consejo de Estado, según la cual, en un caso de antinomia normativa como el presente, la única condición para inaplicar una ley general, posterior y más favorable es que esta sea incompatible con la Constitución Política, pues en sentir de la parte demandada, esto no sólo desconoce la mencionada regla hermenéutica, sino que además, lo que pretende es que se de aplicación a la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Constitución, cuyo contenido no está destinado a solucionar incompatibilidades normativas, sino a evitar que, en cualquier caso, se de aplicación a una norma contraria a la carta superior, por lo que de emplearse este último método, lo que habría que preguntarse es si la norma especial – que sería de aplicación preferente – es inconstitucional y, en tal caso, si entonces lo procedente es aplicar la norma de carácter general y no al contrario, como lo plantea el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo.

En el mismo sentido, la mandataria de la Entidad manifiesta, - hablando del principio de favorabilidad consagrado en la Constitución -, que los regímenes especiales son constitucionalmente reprochables únicamente cuando en su conjunto, y no apenas uno de sus elementos integrantes, son desfavorables para sus destinatarios, pues si la desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen o en una prestación específica o en un derecho concreto, no es posible deducir de ello un trato discriminatorio, dado que en estos eventos lo primero que debe determinarse es si la desventaja detectada en ese aspecto puntual del régimen se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo o no, debido a que dar aplicación inmediata al régimen general en estos casos, resulta inequitativo porque se está permitiendo a una persona que se beneficie de todo lo bueno del régimen general y, a la vez, de todo lo bueno de su régimen especial.

Adicionalmente, la mandataria expresa que el simple hecho de que la asignación de retiro se asimile a una pensión tampoco es razón suficiente para que se aplique a dichas asignaciones la metodología de incrementos establecida en la Ley 100 de 1993, pues esa conclusión desconocería todas las subreglas que la Corte Constitucional ha establecido para negar la aplicación de la mencionada Ley general a los pensionados de la Fuerza Pública.

Aunado a lo anterior, la demandada pone de presente que la H. Corte Suprema de Justicia ha mencionado en sus pronunciamientos que la indexación conforme al I.P.C. no es el único mecanismo idóneo que puede implementarse para actualizar las mesadas pensionales, pues el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración, puede acudir a otros criterios, siempre y cuando garantice el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la actualización de la base salarial para su liquidación.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00  
**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

Recuerda que el principio de oscilación es la forma de reajuste de la asignación de retiro contemplada en el régimen especial al cual pertenecen los miembros de la Fuerza Pública, y con el cual se busca que no existen diferencias entre los sueldos básicos en servicio activo y en situación de retiro, por lo que explica que incrementar la asignación de retiro como lo pretende el actor, sería desconocer ese principio y generar una desigualdad frente a los demás militares retirados y aun frente a los activos.

Por otro lado, la mandataria de la Entidad recuerda que el apoderado del demandante manifiesta en el libelo introductorio que lo que se pretende a través del sub examine, es el incremento de la asignación de retiro del señor Rojas Ortiz, no con base en la aplicación de los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, sino a través de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a los Decretos proferidos por el Gobierno Nacional para reajustar anualmente esa prestación de retiro entre los años 1997 a 2004; no obstante, señala que esto no es posible, debido a que para la decisión de estos casos, el Juez no sólo está atado a la Ley sino también al precedente jurisprudencial.

Finalmente, la apoderada de la Entidad accionada concluye que al demandante no se le deben aplicar los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, por lo que éste no tiene derecho a que se le reajuste la asignación de retiro con fundamento en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la mentada Ley 100, es decir, con base en el I.P.C. certificado anualmente por el DANE.

**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL (fls. 231 a 238 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital)**

El apoderado judicial de la Entidad señala que el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se rigen por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general.

Advierte que ese régimen especial establece que las asignaciones pagadas a los militares en retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan a las asignaciones pagadas a los militares que se encuentran en servicio activo, de acuerdo con cada grado, método que se conoce como el principio de oscilación, que es el que se aplica para mantener el poder adquisitivo de dichas prestaciones.

Explica que, para dar cumplimiento a dicho principio de oscilación, el Gobierno Nacional cada año expide el Decreto Ejecutivo por medio del cual fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, reajustando a su vez las asignaciones de retiro, lo cual, según indica, está ajustado al ordenamiento jurídico, pues manifiesta que la normatividad que rige estas prestaciones consagra de manera taxativa la prohibición de aplicar un régimen diferente para reajustar las mismas.

Destaca que no en todos los años el incremento en virtud del principio de oscilación fue inferior al I.P.C., por lo que afirma que si lo que el actor pretende es que se le reajuste su asignación conforme a dicho Índice, lo correcto y procedente es que el mismo se aplique a todas las anualidades y no únicamente a las que resulten más convenientes como lo persigue la parte actora.

Resalta que el Sistema General de Seguridad Social actual está fundado en un régimen contributivo, en el cual, los afiliados con sus aportes sostienen el sistema en un delicado equilibrio en donde los egresos no pueden superar los ingresos, so pena de colapso; en consecuencia, refiere que aceptar el

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00  
**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

reajuste que el actor pretende, conforme al I.P.C., constituye la imposición de una carga para el Sistema que no está contemplada en la Ley o que puede superar las previsiones del mismo, lo que en su sentir, supone una trasgresión a los mandatos constitucionales y legales, con la consecuente responsabilidad social que ello conlleva.

A continuación, el mandatario de la Entidad propone las siguientes excepciones de mixtas y de mérito:

**“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA CON ANTERIORIDAD AL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2009”**

Para fundamentar esta excepción, el apoderado señala que el demandante solicita el reajuste de su asignación de retiro con base en el I.P.C. correspondiente a los años 1997 a 2004, sin tener en cuenta que dicha asignación le fue reconocida a partir del 04 de septiembre de 2009, lo que quiere decir que con anterioridad a esa fecha, el demandante no ostentaba la condición de retirado, por lo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

**“PRESCRIPCIÓN”**

Señala el mandatario que, en el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, se declare probada esta excepción respecto a los valores frente a los cuales haya operado.

**3.2. AUDIENCIAS: INICIAL (fls. 126 a 133 del archivo denominado “02CuadernoPrincipalTomo2” del expediente digital):**

La audiencia inicial se llevó a cabo el 05 de marzo de 2019, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, a la decisión de las excepciones previas, a la fijación del litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se incorporaron las pruebas solicitadas por las partes, se declaró la preclusión del periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, llamado que fue atendido únicamente por los apoderados de las Entidades demandadas, tal como da cuenta la constancia secretarial visible a folio 162 del archivo denominado “02CuadernpPrincipalTomo2” del expediente digital.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDADA – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITRARES - CREMIL (fls. 134 a 135 del archivo denominado “02CuadernoPrincipalTomo2” del expediente digital).**

El apoderado judicial de la Entidad reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

**PARTE DEMANDADA, NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (fls. 138 a 160 del archivo denominado “02CuadernoPrincipalTomo2” del expediente digital).**

La mandataria de la Entidad insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales se dan por reproducidos en este acápite en gracia de la brevedad.

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

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

En atención a que los presupuestos procesales correspondientes fueron analizados en el auto admisorio de la demanda, sin que hubieren sufrido variación, esta falladora se abstendrá de volver sobre esos puntos.

##### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y argumentos planteados por la parte actora, el problema jurídico en el sub judice se centra en *determinar si el demandante, Juan Guillermo Rojas Ortiz, en su calidad de Teniente Coronel (r) del Ejército Nacional, tiene derecho a que su asignación básica mensual sea reajustada de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor – I.P.C. certificado por el DANE para las anualidades 1997 a 2004, y , si como consecuencia de ello, resulta procedente o no ordenar el reajuste de las prestaciones sociales en cuya base de liquidación esté incluida dicha asignación básica; así como también su asignación mensual de retiro.*

##### **4.2. HECHOS PROBADOS:**

A continuación, procede el Despacho a enlistar los hechos que se encuentran probados en el cartulario y que resultan relevantes para decidir el problema jurídico planteado en precedencia:

**4.2.1.** A folios 30 y 31 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, obra la Hoja de Servicios No. 3-00093358422 del 24 de junio de 2009, correspondiente al señor Juan Guillermo Rojas Ortiz, en la que se aprecia que el retiro del actor se produjo a partir del 04 de septiembre de 2009; así mismo, se señalan como partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, las siguientes:

- Sueldo básico
- Subsidio familiar
- Prima de antigüedad
- Prima de actividad militares
- Prima de estado mayor
- Prima de navidad

**4.2.2.** Mediante Resolución No. 2074 del 23 de julio de 2009, visible a folios 171 a 173 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL le reconoció una asignación de retiro al señor Rojas Ortiz en el grado de Teniente Coronel (r), a partir del 04 de septiembre de 2009 en cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la ley.

**4.2.3.** A folios 6 a 8 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, obra la Resolución No. 2308 del 12 de agosto de 2008, por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “ordenó el reajuste del porcentaje de liquidación, el aumento de la prima de

antigüedad y de la partida de subsidio familiar dentro de la asignación de retiro del señor Juan Guillermo Rojas Ortiz.

**4.2.4.** A folios 9 a 14 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, se observa una petición radicada por el actor ante la Dirección de Personal del Ejército Nacional, el 24 de abril de 2017, por medio de la cual solicitó la reliquidación de sus salarios básicos y prestaciones sociales devengadas durante el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, de conformidad con el I.P.C. certificado por el DANE.

**4.2.5.** A folios 15 a 21 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, se observa una petición radicada por el señor Rojas Ortiz ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, el 24 de abril de 2017, por medio de la cual solicitó el reajuste de su asignación de retiro durante el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, de conformidad con el I.P.C. certificado por el DANE.

**4.2.6.** A folios 28 y 29 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, reposa la certificación No. 2017-21887 del 27 de abril de 2017, por medio de la cual la Responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL manifiesta cuáles son las partidas legalmente computables y los porcentajes para liquidar la asignación de retiro del señor Juan Guillermo Rojas Ortiz. Dichas partidas y porcentajes son los siguientes:

- Sueldo básico
- Prima de Actividad ..... 49.5%
- Prima de Antigüedad ..... 20.0%
- Subsidio Familiar ..... 43.0%
- Prima de Estado Mayor ..... 20.0%
- 1/12 Prima de Navidad

**4.2.7.** A folio 27 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, reposa el oficio No. CREMIL 34000 21087 del 27 de abril de 2017, por medio del cual la Responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL le certificó al actor el valor de su asignación de retiro y los incrementos anuales que se le han aplicado, de conformidad con los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia fiscal, así:

Año	Asignación de Retiro	Porcentaje de Incremento	Decreto
Sep. 2009	\$4.608.891	7.67%	737
2010	\$4.701.071	2.00%	1530
2011	\$4.850.095	3.17%	1050
2012	\$5.092.599	5.00%	842
2013	\$5.267.785	3.44%	1017
2014	\$5.422.662	2.94%	187
2015	\$5.675.357	4.6%	1028

2016	\$6.116.331	7.7%	214
------	-------------	------	-----

**4.2.8.** A folios 25 y 26 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, milita el oficio No. 20173170716341:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 04 de mayo de 2017, a través del cual el Oficial de la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional le certificó al demandante el valor de los salarios básicos por él devengados durante los años 1996 a 2004, así:

Año	Grado	Sueldo Básico	Porcentaje	Decreto
1996	Capitán	\$507.070	29.03%	107
1997	Capitán	\$595.566	17.45%	122
1998	Capitán	\$737.812	23.88%	58
1999	Mayor	\$1.038.553	14.91%	62
2000	Mayor	\$1.134.412	9.23%	2740
2001	Mayor	\$1.192.721	5.14%	2737
2002	Mayor	\$1.251.521	4.93%	745
2003	Mayor	\$1.321.732	5.61%	3552
2004	Teniente Coronel	\$1.597.163	4.94%	4158

**4.2.9.** A folios 23 y 24 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, aparece el oficio No. CREMIL 34058 0025615 del 18 de mayo de 2017, por medio del cual el Subdirector Administrativo de CREMIL negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro presentada por el demandante, por considerar que su asignación de retiro había sido reconocida a partir del 04 de septiembre de 2009 y el periodo en el que se presentaron diferencias en el incremento anual frente al I.P.C., fue el comprendido entre los años 1997 a 2004, fecha para la cual él no se encontraba retirado ni gozaba de la aludida asignación.

**4.2.10.** A folio 22 del archivo denominado “01CuadernoPrincipalTomo1” del expediente digital, reposa el oficio No. 20173170929951: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 07 de junio de 2017, a través del cual el Oficial de la Sección de Nómina de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, negó la solicitud de reliquidación de los salarios y prestaciones sociales conforme al I.P.C. presentada por el actor, bajo el argumento de que la Sección de Nómina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el Sistema de Informática del Ministerio de Defensa, de acuerdo al Decreto anual de sueldos expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual, según señaló, no contemplaba el reconocimiento de dicho incremento. (27)

#### **4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES**

- Constitución Política.
- Ley 4ª de 1992.
- Ley 100 de 1993.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00

**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ

**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

- Ley 238 de 1995.
- Ley 923 de 2004.
- Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.
- Decreto 107 de 1996.
- Decreto 4433 de 2004.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicado No. 25000-23-25-000-2002-05315-01(8464-05). C.P. Jaime Moreno García.
- Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Sentencia del 22 de noviembre de 2018. Radicación No. 25000-23-42-000-2013-04748-01 (4198-15). C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación No. 25001-23-42-000-2016-03775-01(3823-19). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

#### **4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:**

Para poder comprender y desarrollar el presente asunto, el Despacho procederá a desarrollar los siguientes puntos: **a)** Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional del personal de la Fuerza pública, **b)** Reajuste de las asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación, **c)** Pronunciamiento Jurisprudencial, y, **d)** Caso Concreto.

##### **a) MARCO NORMATIVO PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DE LA FUERZA PÚBLICA**

La Constitución de 1991 fijó el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, entre ellos, los miembros de la Fuerza Pública, no siendo entonces sólo un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esta atribución es compartida con el Presidente de la República, a la luz de lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política<sup>3</sup>.

En ejercicio de esta facultad, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, ley marco que reglamenta lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública y el Decreto 107 de 1996, que fijó los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, de manera que a partir de la expedición de este decreto, el Gobierno Nacional, cada año, expide los decretos en los cuales se liquidan los salarios del personal en actividad de las Fuerzas Militares con fundamento en la Escala Gradual Porcentual.

Al respecto se tiene que mediante los Decretos 122 de 1997; 058 de 1998; 62 de 1999; 2724 de 2000; 2737 de 2001; 745 de 2002; 3552 de 2003; 4158 de 2004; 923 de 2005; 407 de 2006; 1515 de 2007; 673 de 2008; 737 de 2009; 1530 de 2010; 1050 de 2011 y 842 de 2012 y subsiguientes, el Gobierno Nacional ha venido estableciendo el reajuste de las asignaciones salariales mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con fundamento en la Escala Gradual Porcentual y ese mismo incremento es el que se aplica a las asignaciones de retiro. En dichos

---

<sup>3</sup> “e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”

decretos se estableció que los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto, una asignación mensual igual a la que devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

De la normatividad anteriormente esbozada, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los Decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en el cual se establecen las pautas para determinar los montos que el personal castrense devengará, impidiendo recurrir a una fuente distinta para ello.

#### **b) REAJUSTE DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO CONFORME AL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN**

Sea lo primero decir, que el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública (Policía Nacional y Fuerzas Militares), opera conforme al **principio de oscilación**, consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 para las Fuerzas Militares, artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 para el personal oficial y suboficial de la Policía Nacional y el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 para los Agentes de la Policía Nacional.

De acuerdo con este principio, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, por lo cual se mantiene una igualdad económica en las asignaciones del personal retirado y el personal activo.

Lo anterior es confirmado por el art. 13 de la Ley 4 de 1992, que prescribe que el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública.

Por lo tanto, las asignaciones de retiro están sujetas a un sistema especial de reajuste, regulado por el Gobierno Nacional mediante los Decretos que expide anualmente; no obstante, dicho método de reajuste ha cedido al regulado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, pero se insiste, únicamente frente a las asignaciones de retiro del personal de las Fuerzas Militares, por ser este último más beneficioso con fundamento en el principio de favorabilidad.

#### **c) REAJUSTE DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO CON BASE EN EL IPC-PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.**

De acuerdo con el art. 279 de la Ley 100 de 1993, en principio, el personal de la Fuerza Pública está excluido de la aplicación de ese cuerpo normativo que contiene el Sistema General de Seguridad Social; sin embargo, la Ley 238 de 1995 adicionó dicho artículo prescribiendo en su párrafo lo siguiente:

“párrafo 4º.- Adicionado. Ley 238 de 1995, art. 1º. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los arts. 14 y 142 de esta ley para los sectores aquí contemplados.”

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00

**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ

**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

Quiere ello decir que el reajuste pensional conforme a la variación porcentual del IPC (art. 14 ibídem) y la mesada adicional del mes de junio, se hicieron extensivos a los sectores indicados en el art. 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos la Fuerza Pública.

Pese a lo anterior, no debe perderse de vista que el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 previó “...Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”.

Al existir un aparente conflicto entre la aplicación de la Ley 4ª de 1992 (ley marco anterior) y la Ley 238 de 1995 (ley ordinaria posterior), la jurisprudencia del Consejo de Estado dilucidó este punto, para lo cual expuso<sup>4</sup>:

“Lo dispuesto en el art. 10 de la ley 4ª de 1992 sobre que carece de todo efecto el régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en esta ley o los decretos que dicte el Gobierno Nacional para desarrollarla, no se refiere a una presunta ley posterior, sino a cualquier acto jurídico distinto de la misma, frente al cual cabe la sanción de nulidad que preceptúa la norma.

-Que debe darse prevalencia a la aplicación de la ley 238 de 1995 por ser más favorable que la 4 de 1992 y el Dto. 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los miembros de la fuerza pública y los que resultan de la aplicación del art. 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

-En caso de duda entre la aplicación de una u otra norma debe prevalecer la más favorable al tenor del art. 53 de la C.P.”

En consecuencia, la anterior posición jurisprudencial permite advertir con claridad que las asignaciones de retiro deben ser reajustadas con base en el índice de precios al consumidor, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, ya que este sistema es más favorable frente al sistema de oscilación aplicado por la entidad pública demandada.

Adicionalmente, es preciso afirmar, conforme a lo esbozado en la sentencia C-941 de 2003, que la Corte Constitucional también considera que los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como sus beneficiarios, tienen derecho al reajuste de la pensión conforme al IPC del año inmediatamente anterior, en aplicación del art. 1º de la Ley 238 de 1995. Es así como, la H. Corporación se refirió al tema en los siguientes términos: “Es decir que en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional o sus beneficiarios, reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, claramente resulta aplicable el artículo 14 de la ley 100 de 1993, pues el artículo 1º de la ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993”.

Pese a todo lo anterior, es oportuno señalar que el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro con base en el IPC rigió únicamente hasta el 31 de diciembre de 2004, pues a partir del 1º de

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicado No. 25000-23-25-000-2002-05315-01(8464-05). C.P. Jaime Moreno García.

enero de 2005, debe darse nuevamente aplicación al reajuste con base en el principio de oscilación, en virtud de lo establecido en la Ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 de 2004.

#### d) PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Ahora, sobre el tema en discusión, es decir, sobre el reajuste del salario básico en actividad, para luego obtener el reajuste de la asignación de retiro, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha precisado que:

*“(…) si bien por orden judicial se ha ordenado el incremento de algunas asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que los debates son disímiles, puesto que, el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997, 1999, 2001 a 2004 deviene por fuerza de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, tema que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de ésta Corporación y que **no guarda relación con lo aquí pretendido por el accionante, que se enmarca al salario devengado en actividad.***

*Entonces, frente a lo reclamado por el demandante, es claro que los reajustes anuales para los miembros activos de la Fuerza Pública recae en el Gobierno Nacional quien profiere los decretos correspondientes con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992 y para quien, el IPC no constituye el único indicador o variable económica que puede ser aplicado para el reajuste de los salarios de los servidores públicos.*

*En esa medida, la Sala encuentra que, inicialmente la Corte Constitucional en pronunciamiento recogido en la Sentencia C-1433 de 2000, tomando pie especialmente en lo prescrito sobre el carácter móvil del salario por el artículo 53 superior y además, en lo regulado por el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, afirmó que la equivalencia entre el trabajo y el salario exigía mantener actualizado el valor de este último, ajustándolo periódicamente en consonancia con el comportamiento de la inflación, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo y asegurar que en términos reales conservara su valor. (...)*

*Lo anterior, deja ver que si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tomada 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. (...).*

*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 por 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.”*

<sup>5</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Sentencia del 22 de noviembre de 2018. Radicación No. 25000-23-42-000-2013-04748-01 (4198-15). C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.  
Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación No. 25001-23-42-000-2016-03775-01(3823-19). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

### **e) CASO CONCRETO**

De conformidad con el derrotero jurídico evocado a partir del cual habrá de orientarse la decisión que merece proferirse en esta oportunidad, y de la revisión del acervo probatorio obrante en el *sub judice*, que fue relacionado en precedencia en esta providencia, se tiene que:

- El actor se encontraba vinculado al Ejército Nacional y para la fecha de su retiro ostentaba el grado de Teniente Coronel.
- A través de la Resolución No. 2074 del 23 de julio de 2009, se le reconoció la asignación mensual de retiro al señor Rojas Ortiz, a partir del 04 de septiembre del 2009.
- Mediante petición del 24 de abril del 2017, el actor solicitó al Ministerio de Defensa la reliquidación y ajuste de los sueldos básicos devengados durante los años 1997 a 2004, de conformidad con el IPC anual.
- A través de petición del 24 de abril del 2017, el demandante solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la reliquidación de la asignación de retiro, con el fin de que fuera reajustada tomando en cuenta la nueva base salarial de actividad incrementada conforme el IPC.
- Las anteriores peticiones fueron negadas por las aludidas Entidades, a través de los oficios Nos. CREMIL 34058 0025615 del 18 de mayo de 2017 y 20173170929951: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 07 de junio de 2017.

### **5) DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Así las cosas, tenemos que las pretensiones de la demanda tienen que ver con la reliquidación, por parte del Min. Defensa Ejército Nacional, de las asignaciones salariales percibidas por el actor desde el año de 1997, con base en el IPC fijado por el DANE y que resulte más favorable frente a los incrementos aplicados por el Gobierno Nacional hasta el momento de su retiro de la Fuerza; para que, asimismo y con fundamento en ello, se ordene también la corrección de la hoja de servicios en lo que se refiere a modificar la descripción de los últimos haberes de nómina devengados y la descripción de las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro.

Adicionalmente, pretende que se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que proceda a reliquidar su asignación de retiro, teniendo en cuenta para ello el nuevo salario básico incrementado conforme al I.P.C., a partir del 04 de septiembre de 2009 – fecha a partir de la cual se le reconoció dicha asignación de retiro -.

Bajo tal derrotero, como primera medida, se ha de indicar que el Gobierno Nacional estableció el reajuste de las asignaciones mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, con fundamento en la escala gradual porcentual; incrementos que han sido reflejados en los Decreto 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; 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011 y 842 de 2012.

En consecuencia, el salario para los miembros de la Fuerza Pública ha sido reajustado año tras año y tiene su regla especial de fijación e incremento, partiendo de lo que en todo tiempo devenguen los

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00  
**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

Ministros del Despacho y precaviendo en todo caso que, el salario para esos servidores supere el salario mínimo legal mensual vigente, el cual tiene como unidad de medida para su incremento el I.P.C.

Ahora bien, dentro del presente asunto, se tiene que el demandante fue retirado del servicio activo a partir del 04 de septiembre de 2009, porque así lo indica su Hoja de servicios y porque además, a partir de esa fecha CREMIL reconoció su asignación de retiro, de modo que no hay duda que, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1997 y el 04 de septiembre de 2009, su asignación salarial no había sido afectada con el desequilibrio del ajuste anual de las asignaciones de retiro entre la oscilación y el IPC, ni le es aplicable lo dispuesto en la ley 238 de 1995 que adicionó el parágrafo 4 del artículo 279 de la ley 100 de 1993, porque en esa fecha el actor no estaba percibiendo asignación de retiro, requisito indispensable para estar cobijado por dicha norma, en tanto que la misma se encuentra dirigida únicamente a quienes perciben este tipo de asignación.

En tal sentido, es claro que el incremento anual con base en el IPC, aplica únicamente a las asignaciones de retiro o pensiones y no es asimilable al salario básico en actividad, razón por la cual, es imposible el reajuste en la asignación básica del personal de la fuerza pública en los términos pretendidos por el demandante, toda vez que 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 empleados anualmente, impidiendo así recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

Así las cosas, como lo pretendido por el demandante es que se corrija la hoja de servicios, para que una vez efectuado el reajuste correspondiente, el mismo impacte en su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades 1997 a 2009 y que luego la misma se refleje en su asignación de retiro, a todas luces resulta improcedente, toda vez que al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual establecida por el Gobierno Nacional y no como lo pretende el actor que sea efectuado con el reajuste del I.P.C.; por lo tanto, los incrementos salariales decretados por el Gobierno resultan legales, legítimos y Constitucionalmente válidos, por lo que se reputan ajustados a derecho.

Conforme a lo anterior, el Despacho habrá de negar entonces las pretensiones de la demanda, sin necesidad de efectuar pronunciamiento alguno frente a las excepciones mixtas planteadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por resultar inocuo.

#### **4.7. DE LA CONDENA EN COSTAS:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P., que en su artículo 365, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00  
**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, por lo que, para tal efecto, es necesario fijar la tarifa de agencias en derecho que corresponde al caso concreto, siendo necesario precisar lo siguiente:

Al ser este un proceso declarativo, se tiene que en principio debería darse aplicación a lo preceptuado en el artículo quinto del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que establece que cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario y se trate de un proceso de mayor cuantía (como es nuestro caso), la tarifa de las agencias en derecho debe fijarse entre el 3% y el 7% de lo pedido; no obstante, en el sub examine dicha tarifa resultaría excesiva debido a las altas pretensiones esbozadas por la parte demandante, por lo que en atención a lo señalado en el artículo segundo del mismo, y con el fin de fijar una tarifa de agencias en derecho adecuada y justa para el presente proceso, se dará aplicación al literal b) del numeral 1º del segundo inciso del artículo quinto del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 y, por lo tanto, se fijará la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

Además, se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

#### **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:** **ABSTENERSE DE EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO** frente a las excepciones mixtas propuestas por la apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, denominadas “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA CON ANTERIORIDAD AL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2009*” y “*PRESCRIPCIÓN*”, de conformidad con los argumentos esbozados con antelación en esta sentencia.

**SEGUNDO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fija como agencias en derecho, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo expuesto previamente en este fallo.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2017-00344-00  
**Demandante:** JUAN GUILLERMO ROJAS ORTIZ  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y CREMIL.

**Firmado Por:**

**INES ADRIANA SANCHEZ LEALJUEZ CIRCUITO JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d94dd9063018e1d4b5e0de0b5d01363ef4fff16987fb7481d2c1c05c2c20dd52**  
Documento generado en 15/06/2021 05:09:41 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**