

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

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

Demandante : **ALEXON HINESTROZA ABADÍA**
C.C. No. 11.801.812

Demandado : **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL Y
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-**

Radicación : **No. 11001334204720210022800**

Asunto : **Reajuste salarial IPC en actividad.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado 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 el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, 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

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 26 de abril de 2022¹ y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A², numeral 1, 187 y 189 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 *ibidem*, promovida por el señor **ALEXON HINESTROZA ABADIA** actuando a través de apoderado especial,

¹ Ver expediente digital “14AutoAlegatos”

² Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

contra la **NACIÓN-NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL:**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES³

(...)

PRIMERO: Solicito se declare la **INCAPACIDAD POR EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** o el **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VIA DE EXCEPCION**, 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 los cuales se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes, 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, guardiamarinas, pilotines, Grumetes, y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”, en cada uno de esos años os cuales se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes, 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, guardiamarinas, pilotines, Grumetes, y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”, en cada uno de esos años.

SEGUNDO: Se **DECLARE LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**, contenidos en el oficio No. 690 de fecha 12 de abril de 2021, suscrito por la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares “CREMIL”, y la respuesta de fecha 11 de mayo de 2021, suscrito por el Ejército Nacional de Colombia, que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste de salarios cuando estuvo en actividad mi poderdante y ahora con asignación de retiro.

TERCERO: Como consecuencia del hecho anterior se **DECLARE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** con: el reconocimiento del derecho y el correspondiente reajuste de la base de liquidación salarial o sueldo básico del AÑO 1997, **DE CONFORMIDAD CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final**, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 1996, aplicable para el AÑO 1997.

CUARTO: Una vez **RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR**, se solicita el reconocimiento del derecho y el correspondiente **REAJUSTE DE LA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEL AÑO 1998, DE CONFORMIDAD CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final**, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 1997, aplicable para el AÑO 1998.

QUINTO: Una vez **RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR**, se solicita el reconocimiento del derecho y el correspondiente **REAJUSTE DE LA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEL AÑO 1999, DE CONFORMIDAD CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final**, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 1998, aplicable para el AÑO 1999.

SEXTO: Una vez **RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR**, se solicita el reconocimiento del derecho y el correspondiente **REAJUSTE DE LA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEL AÑO 2000, DE CONFORMIDAD CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final**, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 1999, aplicable para el AÑO 2000.

³ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 1-4 del PDF.

SETIMO: Una vez RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR, se solicita el reconocimiento del derecho y el correspondiente REAJUSTE DE LA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEL AÑO 2001, DE CONFORMIDAD CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 2000, aplicable para el AÑO 2001.

OCTAVO: Una vez RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR, se solicita el reconocimiento del derecho y el correspondiente REAJUSTE DE LA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEL AÑO 2002, DE CONFORMIDAD CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 2001, aplicable para el AÑO 2002.

NOVENO: Una vez RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR, se solicita el reconocimiento del derecho y el correspondiente REAJUSTE DE LA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEL AÑO 2003 y por efecto la liquidación de todas las primas y prestaciones a él sujetas, DE ACUERDO CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 2002, aplicable para el AÑO 2003.

DECIMO: Una vez RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR, se solicita el reconocimiento del derecho y el correspondiente REAJUSTE DE LA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEL AÑO 2004 y por efecto la liquidación de todas las primas y prestaciones a él sujetas, DE ACUERDO CON EL INDICE DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (I.P.C.) final, emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (D.A.N.E) del AÑO 2003, aplicable para el AÑO 2004.

DECIMO PRIMERO: Una vez RECONOCIDO Y REAJUSTADO EL PUNTO ANTERIOR, se solicita SE ESTABLEZCA LA NUEVA BASE DE LIQUIDACION SALARIAL O SUELDO BASICO DEBIDAMENTE AJUSTADO Y SE APLIQUE DESDE EL AÑO 1.997 (año diferencia incremento por IPC) Y HASTA LA FECHA EN QUE SE EFECTUO SU RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO de acuerdo con los reajustes anuales ordenados por el Gobierno Nacional y consecuentemente se ORDENE a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", para que se sirva RELIQUIDAR Y REAJUSTAR SU ASIGNACION DE RETIRO, teniendo en cuenta, LA NUEVA ASIGNACION BASICA SALARIAL Y REAJUSTAR LA ASIGNACION DE RETIRO para todo el resto de su vida y la de sus beneficiarios de ley.

DECIMO SEGUNDO: Que se tenga en CUENTA, LA NUEVA ASIGNACION BASICA SALARIAL REAJUSTADA PARA EL COMPUTO CON RETROACTIVIDAD DE LOS VALORES ADEUDADOS correspondientes a la aplicación de las primas, cesantías, indemnizaciones y otros pagos efectuados con la anterior asignación básica errada.

DECIMO TERCERO: Que se CANCELEN Y PAGUEN EL ULTIMO CUATRIENIO DE TODOS LOS VALORES ADEUDADOS, como lo establece el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, por salarios, mesadas o de asignación de retiro dejadas de pagar, en forma indexada, conforme al artículo 187 inciso 3 de la ley 1437 DE 2011 "Las condenas al pago o devolución de una cantidad liquida de dinero se reajustaran tomado como base el Índice de precios al consumidor". CERTIFICADO POR EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA (DANE), hasta la fecha efectiva del pago total de la obligación; de acuerdo con lo establecido en la sentencia No. 1498 del 2.012, del Honorable Consejo de Estado; esto en concordancia con el punto cuatro de estimación razonada".

DECIMO CUARTO: Que las CONDENAS que se solicitan, SE LES DE CUMPLIMIENTO DENTRO DEL TERMINO ESTABLECIDO en el artículo 192, inciso 1 de las ley 1437 de 2011 y la efectividad de las mismas, se cumpla conforme a lo establecido en artículo 195 de la ley 1437 de 2011.

DECIMO QUINTO: Que una vez VENCIDO EL TERMINO DE LOS DIEZ (10) MESES, de que trata el inciso 2 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011, 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 MINDEFENSA Y CREMIL, hayan efectuado el pago efectivo de la condena a favor de mi Poderdante, se le reconozca y pague a su favor, INTERESES MORATORIOS a la TASA MAXIMA, certificados por la Superintendencia Financiera.

DECIMO SEXTO: *Que se condene en COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, a MINDEFENSA Y CREMIL (ART. 188 ley 1437 / 2011).*

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El actor Hinestroza Abadía fue vinculado como alumno del Ejército Nacional desde el 1 de septiembre de 1994, laborando dentro de la entidad durante 26 años, 9 meses y 7 días.
2. El actor fue retirado del servicio activo de las fuerzas militares a través de la Resolución 5435 del 26 de octubre 2020 por llamamiento a calificar servicios.
3. A través de la Resolución 723 del 29 de enero de 2021 se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor como sargento mayor, a partir del 26 de enero de 2021 en cuantía del 89% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo.
4. Que mediante petición del 17 de marzo de 2021 radicado con el No. 20637112, el accionante solicitó ante el Ejército Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reconocimiento liquidación y pago de la asignación básica de retiro devengada y de todos los factores salariales reconocidos, teniendo en cuenta que a partir del año 1997 y hasta el año 2004 los incrementos salariales legales anuales decretados para la Fuerza Pública por el Gobierno Nacional, han sido inferiores al índice de precios al consumidor (I.P.C.), certificados por el DANE.
5. A través de oficio CREMIL 20637112 del 12 de abril de 2021 el Coordinador Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de CREMIL denegó lo solicitado por el extremo demandante, al encontrarse en servicio activo en el periodo reclamado, trasladándose la petición por competencia, al Director de Personal del Ejército Nacional.
6. El día 11 de mayo de 2021 el Gestor y Orientador Servicio al Ciudadano del Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, negó lo peticionado por el demandante.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

- 1. CONSTITUCIONALES** 1,2,4,5,13,25,42,53,90,150,334,366 y 373.

2. LEGALES: Ley 4 de 1992.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*, contenido en libelo introductorio de la acción, así⁴:

Afirma el demandante, que el Estado colombiano ha desconocido del año 1997 a la fecha el derecho de los trabajadores o empleados públicos vinculados al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en consecuencia, su asignación de retiro se reconoció de forma inferior a lo establecido por el DANE.

Es así, que el Ministerio de Defensa, al omitir la garantía del poder adquisitivo de los salarios y las asignaciones de retiro de forma superior al I.P.C, pone en situación de inferioridad a los empleados y/o pensionados al desmejorar sus salarios y prestaciones sociales, en contravía del artículo 2 Literal a), 4, 11 y 13 de la ley 4 de 1992.

Con relación a lo anterior, se trae a colación las Sentencias T-102 de 1995 y T-276 de 1997 emitidas por la Corte Constitucional que habla sobre la economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda y frente al deber del estado, quién debe procurar mantener dicha capacidad adquisitiva en relación a los trabajadores.

2.1.2 Ministerio de Defensa Nacional.

La apoderada judicial de la entidad accionada, presentó contestación de la demanda en término legal el día 13 de diciembre de 2021⁵ quién afirma que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a la normatividad vigente y no contravía la constitución.

Haciendo referencia a la normatividad que regula los regímenes de carrea de la Fuerza Pública, se explica que existen 3 grupos el primero, dirigido a los Oficiales y Suboficiales; el segundo grupo, que es la normatividad dirigida a los Civiles que

⁴ Ver anexo digital "02Demanda" hoja 10-16 del PDF.

⁵ Ver expediente digital "11ContestacionDemanda"

laboran en el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares o Policía Nacional; y tercero, la normatividad aplicada a los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) y los Infantes de Marina.

Es así, que teniendo en cuenta la potestad reglamentaria del Congreso de la República, se expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron los criterios y objetivos que deben seguir las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones; De tal forma, se considera que el externo demandante pretende darle un alcance jurídico distinto del que tiene el artículo 1º del Decreto 107 de 1996.

En el caso de los miembros activos de las Fuerzas Militares, el Gobierno ha aplicado la ESCALA GRADUAL para establecer los salarios, mientras que las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública se basan en el principio de oscilación, cuya finalidad es la de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro, excluidos del régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993, en su artículo 279.

Bajo tal situación, se afirma que no posible acceder a lo solicitado por el extremo demandante, pues una cosa es ser pensionado y otra muy diferente devengar asignación básica en servicio activo⁶, regulada por los siguientes Decretos anuales:

AÑO	DECRETO
1997	122
1999	062
2000	2734
2001	2737
2002	745
2003	3552
2004	4758

Es así, que solo es procedente la reliquidación de la asignación de retiro dado aplicación a los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el IPC

⁶ Se cita sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “E” M.P. Jorge Hernán Sánchez Felizzola 3 de mayo de 2012.

de los años 1999 a 2004, ya que, al personal activo a partir del año 2005, le fue aplicado nuevamente el principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004. Citando las sentencias del Consejo de Estado del 29 de octubre de 2020, proferida por la Sección Segunda, Subsección A Radicado No. 2021251002544911 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -1.9 y del 21 de enero de 2021, dentro del proceso 25000 2342 000 2016 04370 01.

De otro lado, se hace mención a la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

2.1.3 CREMIL

Se observa contestación de la demanda en término legal⁷, en la que la apoderada judicial se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el principio de oscilación aplica únicamente sobre las asignaciones de retiro a partir de lo reglado en el Decreto ley 1211 de 1990, el cual tiene el objetivo de mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro.

Con relación a la unidad jurídica en los actos demandados por la legalidad y vigencia de los decretos de oscilación expedidos por el Gobierno Nacional, se afirma que no es procedente por vía judicial la anulación de un acto administrativo y consiguiente ordenar el incremento prestacional no autorizado por la Ley, pues los incrementos realizados al actor se sustentan en normas vigentes.

Bajo la misma línea interpretativa, no es posible ordenar la aplicación de la favorabilidad que establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los dos regímenes del sistema general de pensiones, pues con ello desconoce que el régimen al que pertenece es especial, el cual ostenta de mayores prerrogativas.

Se afirma que en el caso que nos ocupa no se ha vulnerado el derecho a la igualdad del actor, pues su asignación de retiro fue reconocida de forma posterior a la fijación de la escala gradual porcentual que regula situaciones jurídicas distintas, de tal manera, se debe respetar el principio de inescindibilidad de la ley.

Por lo argumentado, se considera por parte de CREMIL que sus actuaciones no se enmarcan en ninguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 del C.P.A.C.A.

⁷ Ver expediente digital “09 ContestacionDemanda”

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 10 de agosto de 2021, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado de 21 de septiembre de 2021⁸, se notificó la demanda a las accionadas por secretaría el día 26 de octubre de 2021⁹.

Mediante auto del 26 de abril de 2022¹⁰, se tuvieron como prueba los documentos aportados, se fijó el litigio y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, lo anterior, con fundamento en el numeral 1° del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

El apoderado judicial de la parte actora presentó en tiempo alegatos de conclusión el día 10 de mayo de 2022¹¹ reiterando la normativa y análisis jurisprudencial plasmado en la demanda, que dan lugar a acceder a las pretensiones solicitadas a través de este medio de control judicial, insistiendo que el Ministerio de Defensa no ha evitado la pérdida del poder adquisitivo del salario y de las asignaciones de retiro de los empleados poniéndolos en situación de inferioridad.

3.1.2. Demandada:

La apoderada judicial del **Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional**, presentó en tiempo alegatos de conclusión el día 10 de mayo de 2022¹², haciendo un recuento fáctico del proceso, aclarando que para los miembros activos de las Fuerzas Militares el Gobierno Nacional ha establecido la escala gradual, mientras tanto, para las asignaciones de retiro se aplica el principio de oscilación cuya finalidad es la de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro.

Por su parte, la fuerza pública fue excluida a partir del artículo 279 de la ley 100 de 1993, al encontrarse cobijados por un régimen especial, no obstante, dicha normativa

⁸ Ver expediente digital “06AutoAdmite”

⁹ Ver expediente digital “07NotificacionDemanda”

¹⁰ Ver expediente digital “14AutoAlegatos”

¹¹ Ver expediente digital “17AlegatosDemandante”

¹² Ver expediente digital “16AlegatosEjercitoNacional”

puede ser aplicada de forma restrictiva en la situación particular de retiro. Situación que no aplica al señor Hinestroza Abadía pues durante los años 1997 y siguientes se encontraba en servicio activo dentro de la institución.

Se trae a colación sentencia emitida por el Juzgado 53 Administrativo dentro del proceso 11001-3342-053-2018-00522-00 y sentencia del Consejo de Estado, radicado 25000 2342 000 2016 04370 01 (1841-2019), en la que se considera que no es posible dar aplicación al ajuste con base en el IPC al personal en servicio activo.

3.1.3. CREMIL

No presentó alegatos de conclusión.

3.1.4 Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 26 de abril de 2022¹³, el problema jurídico se estableció así:

(...)

*Por tanto, la fijación del litigio consiste en establecer si el accionante tiene derecho a que la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** y **CREMIL**, reajusten la asignación básica y factores salariales que percibía en actividad retroactivamente desde 1999 hasta el 2004 de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, según lo ordenado en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para las Fuerzas Militares, en aplicación del artículo 2 Literal a), 4,11 y 13 de la ley 4ª de 1992. Así, queda fijado el litigio.*

¹³ Ver expediente digital “14AutoAlegatos”.

4.2. Desarrollo del problema jurídico y solución de la controversia

Teniendo en cuenta que el problema jurídico planteado, para su solución, el Despacho los analizará de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario y la normatividad y jurisprudencia aplicables.

4.3. Sobre el reconocimiento del IPC.

Desarrollo normativo y jurisprudencial

Es imperioso establecer si el régimen general de Seguridad Social, en lo que atañe al incremento o reajuste anual de las pensiones, de conformidad con la variación del IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993), puede ser aplicable por remisión del artículo 279 ibidem, adicionado por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la fuerza pública, y no aplicárseles el reajuste ordenado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 (aplicable a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares).

Los artículos 150, numeral 19 literal e) y 217 de la Constitución Política, en lo pertinente establecen que el Congreso al hacer las leyes dicta las normas generales y señala en ellas los objetivos y criterios a los que se debe sujetar el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la fuerza pública. Y que la ley determinará el sistema de remplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Por su parte el artículo 1º, literal d) de la Ley 4ª de 1992, expresa que es el Gobierno Nacional el que fijará el régimen salarial y prestacional de los miembros de las fuerzas públicas, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley.

El artículo 73 del Decreto 1211 de 1990, establece que ***“Las asignaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares serán las determinadas por las disposiciones legales vigentes”***.

Mientras que el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, consagra el *“principio de oscilación”* según el cual las asignaciones de los miembros de las fuerzas públicas

retirados se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de los miembros en actividad.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros, al personal de la Fuerza Pública de la siguiente manera:

“Artículo 279.- Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...)” (Subrayado fuera de texto).

El anterior artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995, en los siguientes términos:

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

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

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

A su turno el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 prescribe que con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, **se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.**

Lo anterior significa que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre los que se encuentran los miembros de la fuerza pública y los beneficiarios del régimen del Decreto 1211 de 1990, tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, siempre y cuando éste reajuste resulte más beneficioso que el aplicado.

Es clara la norma en dirigir la medida a favor de los pensionados o retirados, en este caso de las Fuerzas Militares, pues la inequidad que sirvió de fundamento para esta

transitoriedad, se avizoró únicamente frente a ese sector de la población, valga repetir, entre los pensionados del régimen general y los de regímenes exceptuados.

4.4. Caso concreto.

Para determinar si al extremo demandante le asiste los derechos reclamados, el Despacho valorará las pruebas que fueron debidamente aportadas, así:

- Resolución 5435 de 2020 *“Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un personal de Suboficiales del Ejército Nacional”* entre los cuales se encuentra el señor Alexon Hinestroza Abadía¹⁴.
- Resolución 723 del 29 de enero de 2021, *“Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al (a la) señor(a) SARGENTO MAYOR (RA) DEL EJÉRCITO ALEXON HINESTROZA ABADIA identificado(a) con Cédula de ciudadanía No 11801812 de Quibdó”* a partir del 26 de enero de 2021 en cuantía del 89% del sueldo en actividad¹⁵.
- Petición elevada ante CREMIL el día 17 de marzo de 2021, bajo el consecutivo No. 20637112, a través de la cual se solicita el reconocimiento del derecho y reajuste de la base de liquidación salarial o el sueldo básico desde el año 1997 al 2003, y por efecto la reliquidación de todas las primas y prestaciones sociales a él sujetas, conforme con el índice de precio al consumidor (I.P.C.)¹⁶.
- Petición elevada ante el Ejército Nacional bajo el radicado 579929 a través de la cual se solicita el reconocimiento del derecho y reajuste de la base de liquidación salarial o el sueldo básico desde el año 1997 al 2003, y por efecto la reliquidación de todas las primas y prestaciones sociales a él sujetas, conforme con el índice de precio al consumidor (I.P.C.)¹⁷.
- Oficio CREMIL 20637112 emitido por el Coordinador Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario de la entidad a través del cual deniega la petición del señor Hinestroza Abadía bajo el radicado 20637112, al no devengar asignación

¹⁴ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 1-4 del PDF.

¹⁵ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 5-8 del PDF.

¹⁶ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 17-22 del PDF.

¹⁷ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 9-14 del PDF

de retiro en el año 1997 a 2004 al estar en servicio activo dentro de la entidad¹⁸.

- Respuesta a la petición 579929 dada por el Gestor y Orientador al Ciudadano DIPER 2 NOMINA del Ejército Nacional, mediante remisión electrónica bajo el consecutivo 579927, a través de la cual se niega la reliquidación, al no contemplarse el reconocimiento de dicho incremento bajo los parámetros solicitados¹⁹.
- Certificado de salarios emitido por CREMIL el 9 de agosto de 2021 por medio del cual se hacen constar los emolumentos devengados y conceptos descontados por el señor Hinestroza Abadía²⁰.
- Acta emitida el 19 de julio de 2021 por la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos, dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial radicada bajo el número E-2021-26847/095 del 20 de mayo de 2021, a través de la cual se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial, sin presencia de la Nación-Ejército Nacional, con falta de ánimo conciliatorio por parte de CREMIL²¹.
- Auto 009 expedido el 27 de julio de 2021 por la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos, dando por agotada la etapa conciliatoria, sin justificación de asistencia por parte del Ejército Nacional²².
- Expediente administrativo del actor, documentos entre los cuales se encuentra la Hoja de servicios a nombre del señor Hinestroza Abadía bajo el número N° 3-118012²³ y la Resolución 5554 de 2020 por la cual el Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional aprobó la hoja de vida del actor,²⁴ entre otros documentos.

4.5. Solución al problema jurídico.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que el Decreto 4433 de 2004 restableció el principio de oscilación como método de reajuste de las asignaciones

¹⁸ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 25-61 del PDF.

¹⁹ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 27-30 del PDF.

²⁰ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 31 del PDF.

²¹ Ver expediente digital “03Anexos” hoja 32-36 del PDF

²² Ver expediente digital “03Anexos” hoja 36-37 del PDF

²³ Ver expediente digital “09ContestacionDemanda” hoja 13-15 del PDF.

²⁴ Ver expediente digital “09ContestacionDemanda” hoja 16-17 del PDF.

de retiro, de manera tal, que a partir **del 1º de enero de 2005**, el incremento debe efectuarse conforme al personal en actividad. Ahora, al señor Hinestroza Abadía le fue reconocida asignación de retiro mediante la Resolución 723 de 29 de enero de 2021 a partir del **26 de enero de 2021**, razón por la cual al encontrarse en actividad no tiene derecho a reajuste alguno.

El reajuste aquí peticionado, según las normas aplicables, procede únicamente sobre las asignaciones de retiro o las pensiones de los retirados de las Fuerzas Militares y sólo para los años comprendidos **entre 1997 y 2004, pues a partir del a partir el 1 de enero de 2005**, el reajuste que se debe aplicar a las asignaciones de retiro es con fundamento en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, es decir, con aplicación al principio de oscilación.

En consecuencia, es claro que ninguna de las condiciones es cumplida por el actor, quien está solicitando un reajuste en actividad, **situación que mantuvo hasta el día 26 de octubre de 2020 como Sargento Mayor más los tres meses de alta, hasta el 26 de enero de 2021.**

Téngase en cuenta que, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en cuya aplicación fundamenta los términos de la demanda, limita su aplicación a las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, para quienes consagró que el reajuste procede *“anualmente de oficio, el primero de enero de cada año según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”*.

Lo que la norma ordena y luego jurisprudencialmente se acepta, es el reajuste de **las pensiones y/o asignaciones de retiro, no así de la asignación percibida en actividad**, como quiera que el reajuste de esta, debe ceñirse a lo previsto en los decretos anuales expedidos por el ejecutivo, en cumplimiento de la ley marco.

De conformidad con las consideraciones anteriores, el Despacho estima que los actos acusados se ajustaron a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que no están incurso en causal de nulidad que desvirtúe su presunción de legalidad, de donde se tiene que las súplicas de la demanda no tienen vocación de prosperidad, como se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

4.6. Costas

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por el señor **ALEXON HINESTROZA ABADÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **11.801.812** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada JEIMMY CAROLINA REINA CARRERO identificada con cédula de ciudadanía 53.077.375 como apoderada judicial de CREMIL de conformidad al poder otorgado por el Director General y Representante de la entidad.

Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE²⁵, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

25

Parte demandante

gonzalez.angel189@gmail.com

Entidad demandada

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, jenny.pachon@ejercito.mil.co; japs2411@hotmail.com; notificacionesjudiciales@cremil.gov.co; jreina@cremil.gov.co

Ministerio público

zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ad84e263be5968c0d699dd9ef3595a69d3668d8beaa43e69b292576bda29a958**

Documento generado en 23/11/2022 12:21:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>