



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

**Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.  
Acta Múltiple No. 100- 2018**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2015-00345-00

**Demandante:** Oscar Orlando Gil Russi

**Demandado:** Nación- Ministerio de Defensa y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL

**Tema:** Reajuste de salarios y asignación de retiro con base en el I.P.C.

**Sala:** 5

**Sentencia:**

En Bogotá D.C., a los 21 días del mes de agosto de 2018 siendo las nueve de la mañana del año 2018, la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la **continuación de la AUDIENCIA INICIAL** prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor **Oscar Orlando Gil Russi** con radicado 110013335017-2015-00345-00 contra la **Nación- Ministerio de Defensa y Caja de Retiro de las Fuerzas Miliars** en adelante **CREMIL**.

Se precisa que de la presente audiencia quedará una videograbación que será incorporada en cada expediente, acompañada de la respectiva acta que recoge lo acontecido en esta diligencia.

**I. PRELIMINARES**

**1. Apoderado del demandante:** RUTH AMANDA ROJAS GOMEZ identificado con C.C. 40.023.559 Tarjeta Profesional No. 92.599 del C.S.J.a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con el poder que allega, Autoriza notificaciones al correo electrónico [ramosabogadosspecializados@hotmail.com](mailto:ramosabogadosspecializados@hotmail.com)

**2. Apoderado del Ministerio de Defensa:** CAMILO MUÑOZ BOLAÑOS, identificado con la cédula de ciudadanía 11.082.772.760 y T.P. 251851 del Consejo Superior de la Judicatura a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con el poder que allega a la diligencia, autoriza notificaciones al correo electrónico; [notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co), [indirarussi@gmail.com](mailto:indirarussi@gmail.com)

**3. Apoderado de CREMIL:** DIANA PILAR GARZÓN OCAMPO, identificada con la cédula de ciudadanía 52.122.581 y T.P. 158347 del Consejo Superior de la Judicatura a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con el poder que allega a la diligencia, autoriza notificaciones al correo electrónico; [notificacionesjudiciales@crermil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@crermil.gov.co)

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Publico Dr. Álvaro Pinilla Galvis Procurados 87

**(Min. 00.19.00)** Se reconoce personería jurídica el cual se adopta mediante **auto de sustanciación No. 625** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

### **Saneamiento (Min.00.32.35)**

El despacho no observa irregularidades en el procedimiento efectuado hasta esta instancia o vicios que contengan una nulidad que deba ser declarada de oficio.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No 760** y se notifica en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

### **EXCEPCIONES (Min.00.37.44)**

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad demandada:

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL,

Propuso la excepción de **prescripción**, la cual en términos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A. debe resolverse en esta etapa de la diligencia. Sin embargo, el Despacho advierte que por encontrarnos frente a una prestación periódica el derecho reclamado no prescribe en cuanto proviene de un derecho pensional<sup>1</sup>; sin embargo, las mesadas causadas si son objeto de prescripción, razón por la cual como aquella supone la prosperidad de la pretensión anulatoria formulada, sobre esta se resolverá una vez se establezca la procedencia de las pretensiones.

De igual manera propuso la excepción **de falta de legitimidad en la causa por pasiva** con anterioridad al **01 de marzo de 2014**, por cuanto en la demanda el actor solicita el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC desde el año 1997, sin tener en cuenta que mediante Resolución No. 9178 de 27 de febrero de 2013, le fue reconocida la asignación de retiro, razón por la cual con anterioridad a esa fecha el demandante no ostentaba la calidad de retirado, no siendo beneficiario de la asignación de retiro, por tal razón carece de falta de legitimidad en la causa por pasiva con anterioridad al 01 de marzo de 2014.

Sobre este aspecto se recuerda que la legitimación en la causa es un elemento sustancial que guarda relación con la calidad o el derecho que tiene una persona para demandar o para contradecir las pretensiones de la demanda. Más exactamente, la legitimación por pasiva se ha definido como la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado<sup>2</sup>.

Al respecto, debe decirse que en el caso en concreto la parte actora el 31 de abril de 2014 interpuso derecho de petición ante el Ministerio de Defensa y otros solicitando se reajustaron y pago del incremento salarial por concepto de IPC para los años 1997 en adelante y de igual manera se reliquide la asignación de retiro incorporando el IPC desde 1997.

Es así como, se observa que las pretensiones de la demanda se encuentran orientadas a obtener el reajuste y reliquidación del pago salarial 1997 y de la asignación de retiro del accionante por concepto de IPC desde el año 1997 y de acuerdo a la resolución 9178 de 27

<sup>1</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 25 de marzo de 2010. Exp. No. 1099-2009.

<sup>2</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2014, Rad. Int. 33767.

de diciembre de 2003 (C2. F.12), se reconoció el pago de la asignación de retiro a partir del 01 de marzo de 2014, por tal razón, el derecho reclamado ante CREMIL, va dirigido hacia el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC desde 1997 y no frente a los salarios, por lo que la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta **prospera**.

#### **Ministerio de Defensa: (Min.00.39.56)**

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad, propuso la excepción de l) legalidad del acto definitivo, el cual se considera que de acuerdo con la sustentación de las excepciones propuestas, estas no están llamadas a prosperar en tanto que no constituyen un verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucran ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque las pretensiones-perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previas o formales-. *Contrario sensu*, guardan relación directa con el fondo del asunto estudiado y hacen parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso estos asuntos quedarán de paso decididas.

En cuanto a la **excepción de caducidad**, debe decirse que el oficio 20144900266631 el 17 de marzo de 2014 (f.21), proferido por el Ministerio Nacional-Ejército Nacional-Dirección contable y de tesorería, no contiene decisión de fondo sobre lo solicitado por el demandante, razón por la cual las pretensiones respecto de esta entidad recaen sobre el acto ficto o presunto derivado de la ausencia de respuesta de la entidad al derecho de petición elevado por el actor y como bien se evidencia en la subsanación de la demanda se solicita la nulidad del acto ficto presunto negativo.

Razón por la cual, en virtud de la naturaleza de este acto administrativo, debe decirse que este puede ser demandado en cualquier tiempo conforme lo previsto en el literal d), numeral 1º del artículo 164 del CPACA, motivo por el cual la excepción propuesta **no está llamada a prosperar**.

Respecto a la excepción de la **prescripción**, en términos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A. debe resolverse en esta etapa de la diligencia.

**Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio N. 761 y se notifica en estrados mediante, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.**

#### **II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (Min.00.59.25)**

**Cremil:** La entidad señala como ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza del demandante y respecto a la petición efectuada ante la entidad y la respuesta emitida por la misma.

**Min. Defensa:** acepta como ciertos los hechos 1,2, 3, 4 y 5, en cuanto a los hechos 6 a 10 señala que no son ciertos.

Las **pretensiones** de la demanda, se concretan a lo siguiente:

- a. Se declare la existencia y nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos mediante los cuales la caja de retiro y el Ministerio de Defensa negaron las peticiones al accionante, frente a la reliquidación del sueldo, las oprimas legales y convencionales, las vacaciones,

cesantías y de más prestaciones sociales, incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 1997.

- b. Ordenar al ministerio de Defensa a reliquidar, reajustar e indexar el sueldo, las primas, las vacaciones, las cesantías y demás prestaciones sociales del señor Coronel Gil, donde se le deben computar los porcentajes del IPC, certificado por el DANE, en los años que dicho porcentaje estuvo por debajo al IPC, desde 1997 hasta la fecha en que consolide el pago, conforme con el grado.
- c. Ordenar a CREMIL se realice la reliquidación de la asignación de retiro incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 1997 hasta la fecha del pago efectivo.
- d. Ordenar se tenga en cuenta la nueva asignación básica reajustada para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a la aplicación de las otras primas que constituyen parte integral de la asignación de retiro.
- e. Ordenar a las demandas se le pague la indexación sobre el monto de cada uno de los valores referidos desde su causación hasta el pago.
- f. Ordenar a las accionadas el cumplimiento de la sentencia en los términos del CPACA.
- g. Ordenar el pago de los gastos y costas procesales y las agencias en derecho.

**Normas Violadas y Concepto De Violación:** El accionante invoca como normas violadas los artículos 2, 4, 13, 46,48 y 53 de la Constitución Política, Ley 238 de 1995, artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 2 de la Ley 4ª de 1992.

El apoderado de la parte accionante solicita como en aplicación de los derechos fundamentales se reliquiden los salarios devengados por los miembros de las fuerzas militares conforme al IPC, por cuanto en algunos casos se dio el ajuste por debajo de IPC, teniendo en cuenta que la Fuerza Pública ha gozado de régimen prestacional especial y por consiguiente, en desarrollo del mismo el legislador ha previsto el principio de oscilación como mecanismo para el reajuste a las asignaciones de retiro, razón por la cual se debe reajustar la asignación de retiro esto es desde el año 1997 en adelante. (F. 5 a 11)

#### **Contestación de la demanda**

**Cremil:** Debidamente notificada la demanda, se presentó escrito dentro del término legal oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en el cual señala como razones de defensa por lo cual realizó un estudio general de los antecedentes legislativos del régimen salarial y el régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, por cuanto las asignaciones de retiro pagadas deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el principio de oscilación con las pautas establecidas en el Gobierno Nacional a través de la Ley 4ª de 1992, de igual manera resaltó el argumento del H. Consejo de Estado de la aplicabilidad de la Ley 238 de 1995, por no ser esta ley incompatible con la constitución.

Precisando que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1995, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento al principio de oscilación. (Fl.91 a 106)

**Ministerio de Defensa:** Notificada la demanda, la entidad demandada presentó escrito dentro del término legal oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto el Gobierno Nacional, siguiendo los lineamientos del Congreso, determinó los sueldos básicos del personal de la Fuerza Aérea y de la policía nacional, correspondiendo al porcentaje de cada grado en proporción a la asignación del grado de general, de ahí que para los miembros

activos de las fuerzas militares se les ha aplicado la escala gradual para establecer los salarios, mientras que las asignaciones de retiro se basan en el principio de oscilación, cuya finalidad es mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y el personal que disfruta de la asignación de retiro. Concluyendo que no se debe aplicar la ley 100 de 1993 y 238 de 1995, al ser norma aplicable al personal que gozaba la asignación de retiro. (Fl. 122 a126)

#### **PROBLEMA JURÍDICO (Min.01.02.09)**

El problema jurídico consiste en establecer si es procedente ordenar el **reajuste de los salarios y la asignación de retiro** conforme los decretos anuales de aumento salarial dictados por el Gobierno Nacional para los miembros de la Fuerza Pública sobre la base del principio de oscilación, o si se debe hacer con el IPC del año anterior respectivo como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el año 1997.

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio 762 y se notifica en ESTRADOS, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

#### **Conciliación (Min. 01. 17.11)**

Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado de la accionada, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe formula de conciliación en el caso referente.

- Al respecto el apoderado de CREMIL (Min.01.17.44) manifestó que a la Entidad: No le asiste ánimo conciliatorio.

- Al respecto el apoderado del Ministerio de Defensa (Min.01.25.20): manifestó que a la Entidad: No le asiste ánimo conciliatorio.

En consecuencia, al no existir ánimo conciliatorio se dispone: declarar fallida la oportunidad de conciliar judicialmente el asunto de la referencia. La presente decisión se adopta **mediante Auto interlocutorio No.763** y se notifica en estrados a las partes conforme al artículo 202 del CPACA. No se interponen recursos.

#### **Medidas Cautelares (Min.01.44.10)**

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 674 y queda notificado en estrados.

#### **Decreto de Pruebas (Min.01.49.49)**

#### **Parte demandante:**

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se decretan y se tienen como pruebas al momento de fallar los documentos acompañados con la demanda esto es:

- Decreto N. 2777 de 29 de noviembre de 2013, por la cual se retira del servicio activo de las fuerzas militares al accionante (F.15)
- Derecho de petición para el reajuste y pago del incremento salarial por concepto de IPC ante el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional de fecha 23 de diciembre de 2013 (Fl. 16-19)
- Petición dirigida ante el director contable y de tesorería del ejército de fecha 06 de marzo de 2014. (Fl. 22)
- Oficio con Radicado 20144900266631 del 17 de marzo de 2014, el cual señala que por medio del oficio del 27 de diciembre de 2013 se dio respuesta indiciando que no era la entidad competente para resolver de fondo el reajuste y pago del incremento salarial por concepto de IPC (fl. 21)
- Oficio 2014-23855 CREMIL 34653 de fecha 15 de abril de 2014, informando que no se atendía favorablemente la solicitud, ya que para los años reclamados no devengaba asignación de retiro, por tanto no pertenecía a la nómina de CREMIL. (F. 23)
- Certificación última unidad donde prestó sus servicios el señor Gil Russi (Fl. 60)
- Certificación de nómina mensual activos de noviembre de 2013 (F.61)

**Parte demandada:** No se decretan pruebas como quiera que las demandas no allegaron ninguna prueba y no allegaron el correspondiente expediente administrativo.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 764** se notifica a las partes en estrados.: SIN RECURSOS

#### **ALEGATOS CONCLUSIVOS (Min.01.52.21)**

Teniendo en cuenta que con las pruebas obrantes son suficientes para tomar una decisión de fondo, el despacho se ordena correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos conclusivos otorgando a cada una un término máximo de 5 minutos.

**Saneamiento.** El despacho pregunta a los intervinientes si evidencian alguna irregularidad en el trámite efectuado en la audiencia inicial que pueda acarrear alguna nulidad en la actuación. Se deja constancia de que las partes no observan irregularidad alguna en el trámite de la diligencia que pueda acarrear nulidad.

La presente decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.765** y se notifica en **estrados** conforme con el artículo 202 del CPACA Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

**PARTE DEMANDANTE (Min.:01.53.15)** Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, expone sus alegatos en la forma consignada en el audio.

**PARTE DEMANDADA MIN DEFENSA (Min.01.54.54):** Rinde sus alegatos tal como queda consignado en el audio de la diligencia y solicita que se absuelva a la demandada de lo pretendido en la demanda.

**PARTE DEMANDADA CREMIL (Min.01.54.40):** Rinde sus alegatos tal como queda consignado en el audio de la diligencia y solicita que se absuelva a la demandada de lo pretendido en la demanda.

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

**III. SENTENCIA N°  
(Min.01.58.40)**

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

**ASUNTO A RESOLVER:** Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral Expediente No. **2015-00345** propuesto por el señor **OSCAR ORLANDO GIL RUSSI** contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional.-Fuerza Aérea y la Caja de Retiro de las Fuerzas Miliars- Cremil.

**1. Tesis del demandante:** El apoderado de la parte accionante solicita como en aplicación de los derechos fundamentales se reliquiden los salarios devengados por los miembros de las fuerzas militares conforme al IPC, por cuanto en algunos casos se dio el ajuste por debajo de IPC, teniendo en cuenta que la Fuerza Pública ha gozado de régimen prestacional especial y por consiguiente, en desarrollo del mismo el legislador ha previsto el principio de oscilación como mecanismo para el reajuste a las asignaciones de retiro, razón por la cual se debe reajustar la asignación de retiro esto es desde el año 1997 en adelante. (F. 5 a 11)

**2. Tesis de Cremil:** Señala como razones de defensa por lo cual realizó un estudio general de los antecedentes legislativos del régimen salarial y el régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares , por cuanto las asignaciones de retiro pagadas deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el principio de oscilación y con las pautas establecidas en el Gobierno Nacional a través de la Ley 4ª de 1992, de igual manera resaltó el argumento del H. Consejo de Estado de la aplicabilidad de la Ley 238 de 1995, por no ser esta ley incompatible con la constitución.

Precisando que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1995, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento al principio de oscilación.

**3. Tesis del Ministerio de Defensa:** Se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto el Gobierno Nacional, siguiendo los lineamientos del Congreso, determinó los sueldos básicos del personal de la Fuerza Aérea y de la policía nacional, correspondiendo al porcentaje de cada grado en proporción a la asignación del grado de general, de ahí que para los miembros activos de las fuerzas militares se les ha aplicado la escala gradual para establecer los salarios, mientras que las asignaciones de retiro se basan en el principio de oscilación, cuya finalidad es mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y el personal que disfruta de la asignación de retiro. Concluyendo que no se

debe aplicar la ley 100 de 1993 y 238 de 1995, al ser norma aplicable al personal que gozaba la asignación de retiro.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico consiste en establecer si es procedente ordenar el **reajuste de los salarios y la asignación de retiro** conforme los decretos anuales de aumento salarial dictados por el Gobierno Nacional para los miembros de la Fuerza Pública sobre la base del principio de oscilación, o si se debe hacer con el IPC del año anterior respectivo como lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el año 1997.

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 770**

**Esta decisión queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.**

### **CONSIDERACIONES**

**Régimen pensional y prestación aplicable los miembros de la Fuerza Pública Sistema de oscilación y reajuste del IPC (Min.**

El Gobierno Nacional, en uso de sus facultades extraordinarias emanadas de la Ley 66 de 1989, expidió una serie de normas que se encargaron de regular el régimen prestacional y pensional de los miembros pertenecientes a la Fuerza Pública, entre estos Decreto 1211, 1212 y 1213 de 1990 y el Decreto 1091 de 1995.

El artículo 56 ibídem, indicó respecto al principio de oscilación, lo siguiente:

*“Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.*

*El personal del nivel ejecutivo o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”*

Dicho principio, tuvo como finalidad garantizar que las pensiones reconocidas a los miembros retirados de la fuerza pública, mantuvieran su poder adquisitivo, recibiendo el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional dispusiera para los miembros activos de la Fuerza Pública.

Po otra parte, se promulgó la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalaron normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Posteriormente, se expidió la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, se estableció en el artículo 279, las excepciones a su aplicación. Entre estas, se determinaron los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran regulados por un régimen especial, no obstante en dicho precepto se amparó los derechos adquiridos por aquellos miembros y que fueron contemplados en disposiciones normativas anteriores a la Constitución Política de 1991, a saber:

*“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.”*

Por su parte el artículo 14 de la Ley en comento, expresa que las pensiones se deben reajustar anualmente según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año anterior, con el fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas. En dicho precepto se determinó:

*ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> 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.”*

Visto lo anterior, se debe tener en cuenta que el artículo 279 citado como se mencionó excluía de sus disposiciones al régimen de la Fuerza Pública, y ésta situación fue suprimida por medio del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, el cual indicó que los regímenes exceptuados no estaban excluidos de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 arriba transcrito. En los siguientes términos trató el tema la norma en cuestión:

*“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

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

**De la normatividad en cita, le permite inferir a ésta operadora Judicial que la finalidad del legislador ordinario, fue el de permitir el reconocimiento de los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100, a favor de los pensionados amparados por regímenes exceptuados que en primer momento se habían visto excluidos de manera expresa de dichos derechos, quienes a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, pudieron aspirar a obtener un ajuste su mesada pensional con base en el IPC certificado por el DANE, art. 14.**

<sup>3</sup> que consagró el régimen general e integral de seguridad social en pensiones.

**Cabe advertir, que dichos beneficios solo podían aspirar quienes se encontraran disfrutando de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente.**

Ahora bien, se expidió la Ley 923 de 2004, mediante la cual se establecieron normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

El artículo 2 numeral 2.4 se estableció: *“El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas”*.

Por otro lado el artículo 3 ibídem, determinó: *“Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*

*3.13 El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo”*

En ese orden de cosas, el Gobierno Nacional en uso de sus facultades, expidió el Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”* y en su artículo 42 preceptuó:

*“Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

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

El H. Consejo de Estado en sentencia del 17 de mayo de 2007<sup>4</sup>, de la Sala Plena de la Sección Segunda, mayoritariamente sostuvo que debía dársele aplicación al reajuste de la asignación de retiro con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1.993, haciendo de lado el reajuste con fundamento en el principio de oscilación, habiendo expresado:

*“Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.*

*Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de*

<sup>4</sup> H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

*pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.*

*Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexequible.*

*Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.*

*En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.*

*Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente”.*

El H. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección b, Providencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), C.P GERARDO ARENAS MONSALVE, sostuvo que el reajuste de las asignación de retiro y la pensiones de los miembros de la Policía con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, solo podría hacerse hasta el año 2004, puesto que, a partir de dicha anualidad, imperó de nuevo el principio de oscilación para el reajuste las prestaciones en mención, a saber:

*“ (...) En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 **deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año (...)**” ( Resalta el Despacho)*

#### **El régimen prestacional de Agentes, de oficiales y suboficiales activos. (Min. 02.08.57)**

La Constitución Política en sus artículos 217 y 218, señala que los Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, gozan de un régimen especial, de igual manera el artículo 150 numeral 19 literal e) ibídem, establece que el Congreso de la República deberá dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a la hora de fijar el régimen salarial y prestacional de la **Fuerza Pública**.

Que expedida la Ley 4 de 1992 se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, tal y como lo preceptúa en su artículo 1º literal d). Que de acuerdo a lo anterior y dando cumplimiento a lo dispuesto por el legislador se expide cada año el Decreto que fija 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, para la liquidación de los salarios del personal en actividad de las fuerzas militares y para la asignación de retiro se reajustan anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad, esto es, conforme al principio de oscilación.

Ahora bien, el Decreto 107 de 1996, "Por el cual se fijan 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 (...)", estableció en su artículo 1º lo siguiente:

**"Artículo 1.** De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 192, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

<b>Oficiales</b>	<b>%</b>
General	100%
Mayor General	90%
Brigadier General	80%
<b>Coronel</b>	<b>60%</b>
Teniente Coronel	44.30%
Mayor	38.60%
Capitán	30.50%
Teniente	26.70%
Subteniente	23.70%
<b>Suboficiales</b>	
Sargento Mayor	26.40%
Sargento Primero	22.60%
Sargento Viceprimero	19.50%
Sargento Segundo	17.40%
Cabo Primero	16.40%
Cabo Segundo	17.90%
<b>Nivel Ejecutivo</b>	
Comisario	45.50%
Subcomisario	38.30%
Intendente	33.90%
Subintendente	26.40%
Patrullero	20.30%

Por lo que se refiere al reajuste salarial, el Gobierno Nacional ha tomado como base el porcentaje de asignación básica del grado de General cada año expedido los siguientes Decretos;

Decreto 122 de 1997	Decreto 407 de 2006
Decreto 058 de 1998	Decreto 1515 de 2007
Decreto 062 de 1999	Decreto 673 de 2008
Decreto 2724 de 2000	Decreto 737 de 2009
Decreto 2737 de 2001	Decreto 1530 de 2010
Decreto 745 de 2002	Decreto 1050 de 2011
Decreto 3552 de 2003	Decreto 0842 del 2012
Decreto 4158 de 2004	Decreto 1017 de 2013
Decreto 923 de 2005	Decreto 0187 de 2014

En concordancia con lo anterior en sentencia del Consejo de Estado de fecha 8 de septiembre de 2017 - C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06382-01(3700-14 contra la Nación- Ministerio de Defensa, señala:

“(…) la Sala precisa que para regular los salarios del personal de la fuerza pública, el Gobierno Nacional aplica la escala gradual, razón por la cual ésta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio de oscilación, con el fin **de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro** que disfruta de una pensión o asignación de retiro. (...) el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política; es más, **al demandante mientras estuvo en actividad se le reajustaron sus salarios de conformidad con la escala gradual porcentual**, a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional.” (Negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Gobierno Nacional al expedir anualmente los Decretos que fijan el régimen salarial busca el equilibrio entre los militares activos y los retirados que para el año 1997 a 2004 se vieron afectados en la asignación de retiro, en tanto los que se encontraban activos para la mencionada época se tomó como base la asignación básica del grado de General para el reajuste salarial del personal activo.

#### 1. Caso concreto (Min.02.14.00)

Se encuentra probado que al **CORONEL® OSCAR ORLANDO GIL RUSSI**, se retiró del servicio mediante la **Resolución 2777 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2013 (FL.5)** y se reconoció **asignación de retiro** mediante la **Resolución 9178 del 27 de diciembre de 2013**, de acuerdo con la documental obrante a folio 15. Por lo tanto, este Despacho precisa que si hubiere lugar a reconocerse algún reajuste de acuerdo con los porcentajes del I.P.C., este debe ser objeto de estudio.

Ahora bien de lo anterior y de lo referido en los hechos el accionante para los años 1997 a 2004 se encontraba en servicio activo de conformidad con la Hoja de servicios visible a folio

2-3 del Cuaderno 2, Exp. Adm., con ello siéndole aplicable los siguientes decretos que reajustaron su asignación salarial de acuerdo a la escala gradual de cada año;

Decreto	122 de 1997
Decreto	058 de 1998
Decreto	062 de 1999
Decreto	2724 de 2000
Decreto	2737 de 2001
Decreto	745 de 2002
Decreto	3552 de 2003
Decreto	4158 de 2004

Por lo anterior, no prosperan las pretensiones de la demanda en contra del **Ministerio de Defensa y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- Cremil** teniendo en cuenta que para los años reclamados **al demandante mientras estuvo en actividad se le reajustaron sus salarios de conformidad con la escala gradual porcentual**, a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional, los cuales no pueden ser modificados a través de una decisión judicial, diferente a los incrementos efectuados a las asignaciones de retiro basadas en el principio de oscilación, creado con el fin **de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro**, los cuales pueden ser modificados por vía judicial tal como aconteció para el periodo comprendido entre 1997 y 2004.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE: (02.17.37)

**PRIMERO.- NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** presentada contra el **MINISTERIO DE DEFENSA y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer probadas.

**TERCERO.-** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, procédase al archivo definitivo previo las anotaciones pertinentes.

**CUARTO.-** Esta sentencia queda notificada en ESTRADOS, conforme se establece en el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

**El apoderado de la parte demandante:** Manifiesta **INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN** que **sustentará** dentro del término legal.

**Los apoderados de las entidades demandadas:** Manifiesta no interponer recursos

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, y se firma por quienes en ella intervinieron.

Firmas;



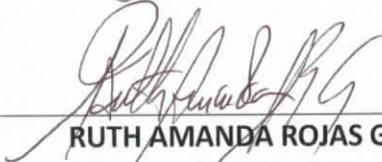
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**

Juez



**ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO**

Oficial Mayor



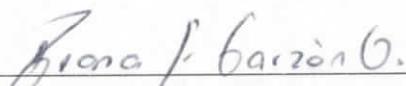
**RUTH AMANDA ROJAS GOMEZ**

Apoderado parte demandante



**CÁMILO MUÑOZ**

Apoderada Ministerio de Defensa



**DIANA PILAR GARZÓN OCAMPO**

Apoderada de Cremil

