



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>REFERENCIA:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>ACCIONANTE:</b>	JAIME EDUARDO POVEDA CÉSPEDES
<b>ACCIONADO:</b>	MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA
<b>EXPEDIENTE:</b>	50001-33-33-002-2019-00245-00

Procede el Despacho a proferir sentencia<sup>1</sup> anticipada en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020<sup>2</sup> en concordancia con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021<sup>3</sup>.

## I. ANTECEDENTES

### 1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

#### 1.1. Pretensiones de la demanda.

Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 201913030005143 del 17-01-2019 / MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JERLA-DINOP, mediante el cual se negó el reajuste y la reliquidación del salario básico devengado por el accionante para la fecha en que se encontraba en servicio activo, al igual que la asignación de retiro y/o prestación definitiva al I.P.C, signado por el Jefe de Relaciones Laborales de la F.A.C. En consecuencia, hacer una nueva hoja de servicios con los incrementos solicitados y enviar está a CREMIL para que haga esta última lo de su competencia, ajustando la base hasta el año 2018 cuando adquirió el derecho pensional. A su vez, el reajuste debe ser actualizado, más los intereses comerciales, moratorios, incluida las costas y agencias en derecho, todo conforme al artículo 187, 188, 189 y 192 (50001333300220190024500\_ACT\_CONSTANCIA SECRETARIAL\_21-07-2020 9.27.30 A.M..PDF)

#### 1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la demanda.

El señor JAIME EDUARDO POVEDA CÉSPEDES obtuvo asignación de retiro por haber sido miembro activo de la Fuerza Aérea en calidad de Técnico Subjefe y haber laborado 23 años, 1 mes y 27 días, según Resolución No 12470 del 24 de abril de 2018, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, dentro de

<sup>1</sup> 50001333300220190024500\_ACT\_AL DESPACHO\_23-04-2021 10.44.53 A.M..PDF

<sup>2</sup> Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

<sup>3</sup> POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011- Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN ANTE LA JURISDICCIÓN



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

sus elementos a resaltar, se tiene que fue efectiva a partir del 31 de mayo de esa anualidad, siendo reconocida en cuantía al 82% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la Ley y conforme a lo expuesto en la parte motiva del acto administrativo contentivo del reconocimiento pensional (50001333300220190024500\_ACT\_CONSTANCIA SECRETARIAL\_21-07-2020 9.27.30 A.M..PDF).

### 2. CONTESTACIÓN DEL LIBELO.

**El Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana – F.A.C.** presentó oposición a las súplicas del libelo y los hechos. Procedió a presentar razones de la defensa, entre ellas, la asignación de retiro y las pensiones se ajustan al principio de oscilación; situación acontece con el Decreto anual expedido del gobierno para ajustar salarios en la escala gradual porcentual para los integrantes de la fuerza pública; igualmente indica que la Ley 238 de 1995 permitió aplicar el artículo 14 y 142 de la Ley 100 de 199, hasta que finalmente se expidió el Decreto 4433 de 2004; después de presentar esa síntesis, pide al Despacho negar pretensiones <sup>4</sup> (50001333300220190024500\_ACT\_CONSTANCIA SECRETARIAL\_21-07-2020 9.27.30 A.M..PDF).

### 3. ALEGACIONES DE LAS PARTES<sup>5</sup>

**3.1. Parte demandante:** La defensa del demandante considera que la entidad accionada desconoció los principios de favorabilidad y de igualdad, consagrados en el art. 53 y 13 de la Carta Política, toda vez que a su mandante le ajustaron el salario por debajo del IPC, por consiguiente, le asiste el derecho al aumento. Luego, desarrolla el poder adquisitivo del salario, para lo cual se apoya en la sentencia C-1433 de 2000. También enuncia la excepción de ilegalidad y la consagrada en el artículo 4 de la Constitución Nacional. Culmina solicitando se acceda en forma positiva a las pretensiones de la demanda (50001333300220190024500\_ACT\_AGREGAR MEMORIAL\_9-03-2021 11.48.21 A.M..PDF).

### 3.2. Parte demandada:

**Ministerio de Defensa Nacional**, anuncia que el fundamento de sus alegatos son los presentados en la contestación. Enseguida afirma que la decisión de la administración esta ajusta al Decreto 1211 de 1990, en su artículo 169. Recuerda que para la época de 1997 a 2004 el señor demandante se encontraba activo, con

<sup>4</sup> Según constancia Secretarial, del 24 de enero de 2020, hubo carencia de excepciones: tyba: 50001333300220190024500\_ACT\_CONSTANCIA SECRETARIAL\_21-07-2020 9.27.30 A.M..PDF

<sup>5</sup> Con providencia del 01 de marzo de 2021, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos finales. Tyba: 50001333300220190024500\_ACT\_AUTO CONCEDE TERMINO \_1-03-2021 3.55.53 P.M..PDF



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

un salario en cuantía superior a dos salaros mínimos legales mensuales, en los grados de Técnico cuarto y Técnico segundo. Asimismo, señala que su mandante carece de competencia para resolver la súplica del demandante, por ello pide negar las pretensiones del libelo (50001333300220190024500\_ACT\_AGREGAR MEMORIAL\_16-03-2021 7.05.11 A.M..PDF).

**3.3. Ministerio Público**, tomó posición pasiva.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar , Si es procedente o no para el caso *sub examine* la reliquidación de la asignación de retiro devengada por el demandante, dando aplicación a la regla general que consagra el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 (IPC), por los años 1997 a 2004, a pesar de que en ese lapso aún se encontraba en actividad, y de pertenecer a un régimen especial que prevé el principio de oscilación como mecanismo de reajuste para dicha pretensión.

### 2. PRESUPUESTOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

#### 2.1. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer del presente asunto, en virtud del numeral 2° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, pues la pretensión mayor no excede los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la última unidad se encuentra en esta jurisdicción territorial, lo cual se aviene a lo previsto en el artículo 156 numeral 3° ibídem.

#### 2.2. Ejercicio oportuno del medio de control

Se pretende la nulidad de un acto administrativo que contiene la negación de prestaciones periódicas, por consiguiente, se pueden demandar en cualquier tiempo, conforme al literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ende, no operó la caducidad.

#### 2.3. Legitimación en la causa.

Por ACTIVA concurre a reclamar el señor JAIME EDUARDO POVEDA CÉSPEDES, en su condición de exintegrante de la Fuerza Aérea.

Por PASIVA, como parte demandada fue llamado a responder la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AÉREA COLOMBIANA, persona jurídica legitimada para comparecer al proceso.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

### 3. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

#### i) Análisis jurídico y jurisprudencial

El artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política dispone en cabeza del Congreso de la República el deber de fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, y en ejercicio de dicha atribución expidió la Ley 4ª de 1992 que en su artículo 1º literal d) trasladó dicha facultad al Gobierno Nacional, disponiendo además en su artículo 2º el respeto por los derechos adquiridos de los servidores del Estado, y la prohibición de que sus prestaciones sociales fueran desmejoradas, por lo cual, todo régimen salarial o prestacional que fuera expedido contraviniendo las disposiciones de la Ley carecería de efecto (art.10).

La aludida norma también fijó en su artículo 13 la forma como debían nivelarse la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º, para las vigencias fiscales de 1993 a 1996; esto es, que las asignaciones de retiro se reajustarían en la misma proporción en que se incrementen los sueldos del personal activo, con sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, y de racionalización de los recursos públicos.

En cumplimiento de esta disposición, el Decreto 1211 de 1990, por medio del cual se reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las FF.MM., estableció en su artículo 169 el principio de oscilación de la asignación de retiro y la pensión, así:

“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 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales 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.

(...)”

Luego, fue expedida la Ley 100 de 1993 *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral”*, que si bien en su artículo 279 exceptuó de su ámbito de aplicación a los miembros de las FF.MM. y de la Policía Nacional, dicha excepción fue derogada posteriormente a través de la Ley 238 de 1995, haciéndoles extensivos los beneficios



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

y derechos establecidos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100/93, valga decir, el reajuste anual de las pensiones y su mesada adicional con base en el IPC.

Corolario de lo anterior es que en principio el personal beneficiario de asignación de retiro de la Fuerza Pública a voces del artículo 279 de la ley 100 de 1993 no tenían derecho a que sus pensiones fueran reajustadas con base en el IPC, sino como lo disponía el Decreto 1211 de 1990, es decir, a través del principio oscilación que no es otra cosa que aplicar a las asignaciones de retiro el mismo incremento que a las asignaciones del personal en actividad. Sin embargo, esta situación cambió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

Ahora, en cuanto a la naturaleza de las asignaciones de retiro devengadas por el personal retirado de la Fuerza Pública, inicialmente la Corte Constitucional indicó a través de la Sentencia C-491 de 2003 que no eran pensiones, sin embargo, posteriormente rectificó este criterio mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Finalmente, fue expedido 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”*, que en su artículo 42 volvió a establecer el principio de oscilación como criterio para incrementar las asignaciones de retiro.

Con el anterior panorama, se puede concluir que el personal retirado que gozaba de asignación de retiro, tuvo derecho a que dicha prestación les fuera ajustada conforme al IPC del año anterior, durante la vigencia de la Ley 238 de 1995, esto es, entre el año 1995 y el 2004, cuando entró a regir el Decreto 4433 de 2004.

Esta postura fue trazada por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, partiendo de la sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda del 17 de mayo de 2007, Rad. 8464-2005 M.P. Jaime Moreno García, en la que precisó que respecto del *“límite del derecho”* que debía *“liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del decreto 1212 de 1990, o sea es decir teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.”*

Sobre el problema jurídico a resolver, el Tribunal Administrativo del Meta, en segunda instancia, decidió<sup>6</sup> confirmar un fallo proferido por este Despacho, al negar

---

<sup>6</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, MP: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, Villavicencio 03 de octubre de 2019, REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO, DEMANDANTE: JUAN CARLOS SÁNCHEZ FÚQUENE, DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL – CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, RADICACIÓN: 50001-33-33-002-2017-00322-02



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

la misma vicisitud planteada por el hoy demandante (IPC durante los años 1997 a 2004 estando en servicio activo), en ese pronunciamiento la Corporación Judicial precisó:

“De otro lado, para el Despacho en el presente caso no es procedente dar aplicación al principio de favorabilidad, porque implica privilegiar la utilización de una norma respecto de otra, y que en este caso no existe norma alternativa que resulte aplicable y que fije el salario de los miembros de la fuerza pública en el periodo 1997 a 2004 y que sea más favorable que el principio de oscilación. Por lo cual, ordenar la reliquidación de los salarios que devengó el demandante en servicio activo desde el ario de 1997 y hasta el 05 de mayo 2016 (fecha de retiro), teniendo como factor de incremento anual el IPC del ario anterior, cuando este sea mayor al factor utilizado para la liquidación que se hiciera del salario en cada ario en que prestó sus servicios, resulta inadmisibile, pues las normas deben aplicarse en su integridad, y en ese sentido advierte la Sala que en varias anualidades el incremento salarial realizado al demandante con fundamento en el principio de oscilación fue superior al que habría correspondido de aplicar el IPC, en ese sentido, de accederse a la petición de la parte actora implicaría realizar una escisión normativa, lo cual se encuentra prohibido ya que las normas deben aplicarse de forma integral, salvo algunas excepciones, dentro de las cuáles no se encuentra el presente asunto.

Igualmente resulta improcedente hacer uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad<sup>23</sup>, la cual se encuentra fundamenta en el artículo 4º de la Constitución Política, y cuyo control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso los particulares, en un caso concreto ya sea a solicitud de parte o de oficio por ser contraria a la Constitución<sup>24</sup>. Pues inaplicar los decretos que fijan los sueldos del personal oficial, suboficial, agentes y demás miembros de la fuerza pública entre los arios 1997 y 2004, conllevaría a una inseguridad jurídica, teniendo en cuenta que algunas 'anualidades el incremento salarial de los miembros de la fuerza pública se realizó con fundamento en el principio de oscilación y fue superior al del IPC, y en otras anualidades inferior y se tendría que aplicar tanto lo favorable como lo desfavorable.

Así mismo, implicaría que este Tribunal Administrativo invadiera órbitas que por disposición constitucional están atribuidas al Congreso de la República y al Presidente de la República mediante delegación, como ocurre con la regulación salarial de los empleados públicos como lo dispone el artículo 150 numeral 19, literal "e" constitucional, lo cual no resulta procedente en este medio de control. Concluyéndose en este 'punto que no se dan los presupuestos para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, pues lo debatido en este asunto se encuentra dentro del margen de la libertad configurativa del legislador y goza de legalidad.

En conclusión, no es factible aplicar el incremento del IPC, a los salarios devengados por los miembros de la fuerza pública en el período de 1997 a 2004, pues dicho beneficio sólo aplica a pensionados o quienes adquirieron la asignación de retiro en dichos años, y en este sentido, la Sala encuentra ajustada la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda.”

Bajo los lineamientos antes esbozados se resolverá la controversia.

**ii) Caso concreto**



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor Jaime Eduardo Poveda Céspedes goza de asignación de retiro, por haber cumplido los requisitos para acceder a esa prestación pensional al haber prestados sus servicios como miembro activo en la Fuerza Aérea, dentro del periodo del 16 de febrero de 1995 al 31 de mayo de 2018, con sujeción a ese vínculo legal y reglamentario, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Colombiana, ajustar su derecho prestacional conforme al IPC de los años 1997 hasta 2004, obteniendo de la entidad pública antes mencionada respuesta negativa a través del oficio No. 201913030005143 del 17-01-2019 / MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JERLA-DINOP, siendo el sustentó en su concepto de violación el artículo 13 de la Constitución Nacional y la causal de anulación denominada falsa motivación, consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

La entidad demandada, contestó el libelo y presentó alegatos de conclusión, en ambos memoriales de defensa se opuso a las pretensiones de la demanda.

Estima pertinente el Despacho la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en su función de Juez de segunda instancia, en la cual desarrolla integralmente las vicisitudes planteadas por el demandante, consistente a la imposibilidad de conceder las súplicas del libelo por la presunta violación del derecho a la igualdad y/o el principio de favorabilidad, al igual que la denominada excepción de inconstitucionalidad.

En resumen, el señor JAIME EDUARDO POVEDA CÉSPEDES demostró a través del medio de prueba documental de gozar de asignación de retiro<sup>7</sup>, prestación que se hizo efectiva a partir del 31 de mayo de 2018, siendo reconocida en cuantía al 82% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, en relación con este último elemento – tiempo, la hoja de servicios del demandante informa que para el año 1997, anualidad reclamada, inició formalmente el vínculo legal reglamentario en el grado de Técnico Cuarto, en ese sentido, es imposible acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a la inexistencia de disposición normativa que autorice el reconocimiento por IPC en el personal en actividad para los años 1997 al 2004, situación resaltada por el Tribunal Administrativo del Meta, al indicar la falta de configuración normativa en cabeza del Congreso de la República, en el extracto jurisprudencial plasmado en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial.

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudencias y de acuerdo con el caudal probatorio obrante en el proceso, surge con certeza la negación de las pretensiones de la demanda.

---

<sup>7</sup> Resolución No 12470 del 24 de abril de 2018, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**SOBRE COSTAS**

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 indica que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>8</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el caso bajo estudio se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifique la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO**

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:

**29a766405fcf72b4fe6c0b6ea5f60249696ea536d7ce249694f35954f4a48989**

Documento generado en 25/06/2021 04:06:30 PM

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