

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-33-35-009-2018-00342-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ALEJANDRO CAMACHO MORA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA COLOMBIANA Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por el señor Alejandro Camacho Mora contra la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad del Oficio No. 20182570089963 del 8 de febrero de 2018, por medio del cual la Dirección de Prestaciones Sociales de la Fuerza Aérea Colombiana negó el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación básica, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor – IPC, certificado por el DANE.

Con auto del 20 de mayo de 2019, el Despacho integró como acto administrativo acusado el Oficio No. 9808 del 1 de febrero de 2018, por medio del cual CREMIL negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante.



Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó: **i)** que se ordene el reajuste del sueldo, las primas legales y convencionales, las vacaciones, las cesantías y demás prestaciones sociales con el porcentaje de IPC, certificado por el DANE, para los años en que el incremento fue inferior a este, a partir del año 1997; **ii)** que se reajuste la asignación de retiro incorporando los porcentajes que se dejaron de incluir en la asignación básica desde el año 1997; **iii)** que la nueva asignación básica reajustada tenga incidencia en las demás partidas computables de la asignación de retiro; y **iv)** que se paguen las diferencias debidamente indexadas.

1.1.2. Fundamentos fácticos

El demandante narró que, se vinculó con la Fuerza Aérea Colombiana desde el mes de marzo de 1992; sin embargo, a partir del año 1997, los incrementos salariales decretados por el Gobierno nacional fueron inferiores al IPC, certificado por el DANE; sin que a la fecha la entidad haya reconocido las diferencias a favor.

Manifestó que, mediante Resolución No. 244 de 2016 fue retirado del servicio por solicitud propia, a partir del 31 de julio de 2016 y, con Resolución No. 6632 del mismo año le fue reconocida asignación de retiro; sin embargo, ante la falta de reajuste salarial se afectó el monto de la asignación básica y de las primas que son partidas computables en la asignación de retiro.

Señaló que, como consecuencia de lo anterior, el 18 de enero de 2018, solicitó ante CREMIL el reajuste ahora reclamado; sin embargo, dicha entidad remitió la petición, por competencia, al director de personal de la Fuerza Aérea Colombiana, quien la despacha en forma desfavorable por medio del acto administrativo que ahora demanda.

1.1.3. Fundamentos de derecho.

Consideró que, el acto administrativo acusado viola mandatos constitucionales como los previstos en los artículos 2, 4, 13, 23, 24 y 53 de la Carta Magna y desconoce el párrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, así como el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

Adujo que, aunque los integrantes de la Fuerza Pública están exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, por virtud de la Ley 238 de 1995, se hicieron



acreedores del incremento por IPC previsto para las pensiones y asignaciones de retiro, razón por la que, el desconocimiento o falta de aplicación de dicha normativa configura falsa motivación.

1.1.4. Escrito de contestación CREMIL

La entidad precisó que, reconoció asignación de retiro al demandante a partir del 31 de octubre de 2016, razón por la cual la solicitud de reajuste que elevó para los años 1997 a 2004 fue remitida al *jefe de nómina del Ejército* y, por ello mismo, consideró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es la entidad competente para efectuar reajustes de sueldos en actividad y, para terminar, solicitó su desvinculación.

1.1.5. Escrito de contestación Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

La apoderada de la entidad explicó la especialidad del régimen salarial y prestacional que cobija a los miembros de la Fuerza Pública y resaltó que difiere de lo previsto para el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, el cual no resulta aplicable al demandante.

Se refirió al IPC como una fórmula de reajuste pensional que fue implementado por el Sistema General de Seguridad Social no aplicable a los regímenes especiales, pues ello afectaría el principio de inescindibilidad normativa acogiendo lo más favorable de uno y otro régimen.

Destacó que, los incrementos anuales en actividad fueron efectuados de conformidad con los decretos que anualmente expide el Gobierno nacional y para las asignaciones de retiro se dio aplicación al principio de oscilación, sin que se viole el principio de favorabilidad, por lo que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Citó pronunciamientos jurisprudenciales en torno al tema y precisó que, si bien es cierto, para los años 1997 a 2004 se avaló que las asignaciones de retiro fuesen incrementadas de conformidad con el IPC, certificado por el DANE, siempre y cuando resultaran más favorables, también lo es que, para esos años el demandante se encontraba en servicio activo y, por tanto, no resulta beneficiario de dicho reajuste. Finalmente, solicitó negar las súplicas de la demanda.



1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 17 de agosto de 2018; mediante auto del 1º de octubre de la misma anualidad se dispuso su remisión por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que, a través de proveído del 5 de diciembre de 2018 devolvió las diligencias para que fueran conocidas por este Despacho, por lo que, mediante providencia del 20 de mayo de 2019, se dispuso su admisión en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana y CREMIL.

Con auto del 13 de septiembre de 2021, se resolvió lo pertinente respecto de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y, el 17 de mayo de 2022 se agotó lo relacionado con el periodo probatorio, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si a bien lo tuviere emitiera su concepto.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

El apoderado del demandante alegó que, según lo previsto en la Ley 238 de 1995 no es cierto que de manera exclusiva para pedir la aplicación del IPC el personal de la Fuerza Pública deba estar retirado, menos aún si se tiene en cuenta que, por virtud del principio de oscilación, la falta de reajuste para los años 1997 a 2004, afecta la base de liquidación para determinar el monto de la asignación de retiro.

Invocó protección del derecho a la igualdad respecto del personal activo y el retirado; reiteró las pretensiones de la demanda y solicitó que se acceda a ellas.

1.2.1.2. Alegatos de conclusión CREMIL

El apoderado de la Caja solicitó que se tengan como pruebas las aportadas con el escrito de contestación; insistió en que el demandante no tiene derecho al reajuste por IPC, toda vez que para los años 1997 a 2004, no se encontraba en uso de buen



retiro y no resulta procedente reajustar la asignación básica, por cuanto el salario percibido para ese momento se ajustó conforme a los mandatos de la Ley 4ª de 1992, el cual atiende al sistema de oscilación y los decretos expedidos por el Gobierno nacional y no al IPC.

Ratificó los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y solicitó que no se le condene en costas y que se despachen desfavorablemente las pretensiones.

1.2.1.3. Alegato de conclusión Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

El apoderado de esta entidad solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda; reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación relacionados con la especialidad del régimen que cobija a los miembros de la Fuerza Pública y precisó que fue la Ley 238 de 1995 la que hizo extensión el reajuste por IPC a las asignaciones de retiro, derecho que ha sido reconocido por orden judicial, pero que no constituye un derecho adquirido; sin embargo, para los años reclamados por el actor, esto es, 1997 a 2004 él se encontraba en servicio activo, sin que el reajuste sea predicable de las asignaciones en actividad.

Se refirió al marco normativo que fija el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública desde la expedición del Decreto 1212 de 1990, pasando por la Constitución Política de 1991 hasta llegar a la Ley 4ª de 1992 y los decretos que anualmente expide el Gobierno nacional, siendo estos últimos los que definen el incremento de la asignación básica para este grupo de personas, debido a la especialidad de su régimen.

Estableció diferencias entre régimen salarial y régimen prestacional y citó pronunciamientos de la Corte Constitucional que señalan que, solamente puede entenderse vulnerado el principio de igualdad cuando un régimen especial resulta más desfavorable que el general, pero ello no implica que el beneficiario pueda elegir lo más favorable entre uno y otro.

Resaltó que el reajuste por IPC ha sido reconocido jurisprudencialmente a los miembros de la Fuerza Pública **que se encontraban devengando asignación de retiro**, pero no al personal en servicio activo, por lo que no resulta procedente incrementar los salarios mensuales devengados en actividad con dicha fórmula, como



es el caso del demandante quien pretende el reajuste de la remuneración salarial, sin que ello implique el desconocimiento de derechos adquiridos y violación del principio de igualdad.

Finalmente, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.2.1.4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 17 de mayo de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana reajuste la asignación básica que devengaba en actividad, de conformidad con el IPC certificado por el DANE, para los años 1997 a 2004 y, de ser así, si resulta procedente que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajuste la asignación de retiro como consecuencia del incremento sufrido en la asignación básica devengada en actividad.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Petición radicada por el demandante el 2 de enero de 2008 ante el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual solicitó el reajuste de su asignación de retiro de conformidad con el IPC, certificado por el DANE, para los años 1997 a 2004 (págs. 4 y 5 – archivo 16 – digitalizado por el contratista).

2.2.2. Oficio No. 0009808 del 1 de febrero de 2018, por medio del cual CREMIL dio respuesta a la petición radicada por el demandante bajo el No. 4366 del 18 de enero de 2018, en el sentido de informar que, comoquiera que la asignación de retiro le fue reconocida a partir del 31 de octubre de 2016 y el reajuste reclamado es para los años 1997 a 2004, en los cuales él se encontraba en servicio activo, resulta procedente remitir la petición al director



de personal de la Fuerza Aérea Colombiana (págs. 6 y 7 – archivo 3 – digitalizado por el contratista).

2.2.3. Oficio No. 20182570089963 del 8 de febrero de 2018, a través del cual la Dirección de Prestaciones Sociales de la Fuerza Aérea Colombiana resolvió en forma desfavorable la petición de reajuste por IPC, para los años 1997 a 2004 (págs. 8 a 11 – archivo 3 – digitalizado por el contratista).

2.2.4. Hoja de servicios del demandante en la que consta que prestó sus servicios a la Fuerza Aérea Colombiana del 01 de enero de 1990 hasta el 31 de octubre de 2016 (pág. 29 – archivo 25 – digitalizado por el contratista).

2.2.5. Resolución No. 6623 del 20 de septiembre de 2016, por medio de la cual CREMIL ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al demandante, efectiva a partir del 31 de octubre de 2016 (págs. 35 a 38 – archivo 25 – digitalizado por el contratista).

2.3. De las excepciones mixtas

Como se mencionó en auto del 13 de septiembre de 2021, es la sentencia que pone fin a la controversia la oportunidad para pronunciarse respecto de las excepciones mixtas, por lo que se procede de conformidad:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva

CREMIL alegó que, comoquiera que el demandante persigue el reajuste por IPC para los años 1992 a 1995 durante los cuales estaba en servicio activo, es la Fuerza Aérea Colombiana la que está legitimada para responder por las pretensiones de la demanda.

Esta excepción no está llamada a prosperar, toda vez que, en primera medida, la petición que dio origen a los actos administrativos acusados fue radicada ante la Caja, la cual emitió pronunciamiento a través del Oficio No. No. 0009808 del 1 de febrero de 2018, que es tenido como acto administrativo ahora demandado y, comoquiera que, dentro de las pretensiones de la demanda está aquella encaminada a obtener el reajuste de la asignación de retiro que devenga el demandante, considera esta Sede Judicial que se encuentra definida la legitimación en la causa por pasiva **formal**,



mientras que, la **material** deberá definirse de acuerdo a la prosperidad o no de las pretensiones.

2.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

Precisado lo anterior, procede el Despacho a explicar la evolución en tres etapas de lo sucedido con el IPC, para la prestación que se demanda:

Primera etapa.- Consagra el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 una fórmula para mantener el poder adquisitivo de las pensiones, cualquiera fuere el régimen de ellas, pero en el artículo 279 se excluye de esa regla al personal de la Fuerza Pública, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la mencionada Ley.

Segunda etapa.- Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, para reconocerle a los miembros de la Fuerza Pública, el beneficio de la indexación, así:

<<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>>.

Tercera etapa.- Con el Decreto 4433 de 2004, se consagra el principio de oscilación para el **incremento de las asignaciones de retiro**, conforme con la variación de las asignaciones de oficiales y suboficiales en actividad y prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes para la Administración Pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

Sobre el tema el Consejo de Estado en sentencia de 5 de abril de 2017, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, (interno 3181-14), recordó lo expuesto en fallo del 4 de marzo de 2010, con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, que al respecto señaló:

<<El reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 sobre la pensión de invalidez, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, está limitado al 31 de diciembre de 2004, toda vez que a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004; el reajuste ordenado incide directamente en la base de la respectiva prestación pensional y debe servir para la liquidación de los incrementos que a partir del año 2005 se efectuaran sobre dicha prestación.

A partir del 1.º de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debe efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del decreto 4422 de 2004, sin



embargo, no se debe perder de vista que el reajuste desde el año 1997 al año 2004 debe reflejar el aumento que debió tener la pensión de invalidez a partir del año 2005.

En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la pensión de invalidez de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, esto es el 1 de enero de 2005 deben tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1997 a 2004.>>

Así las cosas, está visto que el incremento de ley está previsto **para la asignación de retiro, no para los salarios**, consagrado aquel en favor del personal desvinculado del servicio, quienes generalmente no tienen capacidad laboral y porque en la época estaban afectados en sus ingresos debido a que se paralizaban las pensiones en su cuantía y se menoscababa en esas edades mayores con la inflación de los años anteriores al de aplicación del principio de oscilación, se deterioraba gravemente en tiempos en los que la inflación era de dos dígitos.

2.5. Caso concreto

Está acreditado en el plenario que al demandante le fue reconocida asignación de retiro a partir del 31 de octubre de 2016, es decir que, para los años 1997 a 2004 se encontraba en servicio activo, como da cuenta de ello su hoja de servicios; por lo que, **no tiene derecho al reajuste** por IPC para dichos años, pues como se explicó en precedencia éste solo opera para asignaciones de retiro y pensiones porque así lo previó el legislador debido a la finalidad perseguida con ello.

Ahora bien, aunque el demandante alega violación del derecho a la igualdad, el Despacho no evidencia que se configuren los elementos previstos para ello; al respecto, el Consejo de Estado¹, en un caso similar al que aquí se discute, señaló que, deben reunirse tres situaciones concretas:

<<i>i) debe establecer cuál es el criterio de comparación porque antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual>>

En el caso objeto de análisis el demandante no aportó información concreta que permita efectuar dicho análisis de igualdad, no se definió una persona que encontrándose en

¹ Sección segunda, Subsección A, sentencia proferida el 28 de enero de 2021, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso con radicado No. 25000234200020170021401.



idénticas circunstancias fáctica haya recibido un trato diferente, ni tampoco situaciones que puedan ser comparables.

Además, en ese mismo pronunciamiento la Corporación señaló que, no resulta procedente reajustar las asignaciones básicas en actividad de conformidad con el IPC, toda vez que, dichos incrementos se efectúan conforme lo prevé la Ley 4ª de 1992 y los decretos anuales expedidos por el Gobierno nacional los cuales no han sido anulados.

Entonces, comoquiera que el demandante no logró desvirtuar en juicio la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos acusados, no resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

3. Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 del CPACA y, el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que el demandante haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

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

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: RECONOCER personería a los abogados Diego Andrés Puentes Romero, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.232.525 y portador de la T.P. 167.157 del C.S. de la J., como apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana, en los términos y para los efectos del poder obrante en el archivo 14 del expediente electrónico; y Fabio Adrián Rojas Quesada, identificado con



Rad. No. 110013335009**20180034200**

Actor: Alejandro Camacho Mora

Accionado: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana y otro

cédula de ciudadanía No. 93.377.675 y portador de la T.P. 60.718 del C.S. de la J., como apoderado de CREMIL, de conformidad con el poder que reposa en la página 5 del archivo 16 del expediente electrónico.

CUARTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

notificacionesjudiciales@cremil.gov.co

farojas@cremil.gov.co

castelblancoyasociados@hotmail.com

doctordiegopuentes@hotmail.com

notificacines.bogota@mindefensa.gov.co

Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA

Juez

AM

Firmado Por:

Giovanni Andres Cepeda Sanabria

Juez

Juzgado Administrativo

009

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: **b39112703c71392f15accf12cea4d26a4da8516bf9fafb1453d0ddc7c203dac6**

Documento generado en 06/09/2022 12:57:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>