

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

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

Demandante : **ALEJANDRO SANABRIA TAMAYO**
C.C. No. 91.251.337

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

Radicación : 110013342047- **2019-00358-00**

Asunto : **Ajuste salario básico y asignación de retiro - IPC**

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

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 28 de septiembre de 2020 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020, artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por el señor **ALEJANDRO SANABRIA TAMAYO** actuando a través de apoderada especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

- 1. Que se declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción fundamentada en el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia de los Decretos por los cuales se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares, para los años 1997, 2001, 2003 y 2004.*
- 2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20183171474251 MDN-CGFM-COEJC-CECEJ-JEMGF-DIPER-1.10 de 8 de agosto de 2018 que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste salarial y consecuentemente en la asignación de retiro.*
- 3. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 2018-83377 de 28 de agosto de 2018 que niega la solicitud de reconocimiento y reajuste salarial y consecuentemente en la asignación de retiro.*
- 4. Que se declare el restablecimiento del derecho con el reconocimiento y correspondiente reajuste de la base de liquidación salarial o sueldo básico de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 y por efecto la reliquidación de todas las prestaciones sujetas, de acuerdo con el IPC del año anterior y del 2004 en adelante hasta la fecha de retiro del servicio activo de acuerdo con los reajustes anuales ordenados por el Gobierno Nacional y consecuentemente se reconozca y reajuste la asignación de retiro debidamente ajustada hasta la fecha en que se liquide y pague la obligación total final..*
- 5. Que se pague el último cuatrienio de todos los valores adeudados por salarios o mesadas de asignación de retiro dejadas de pagar, en forma indexada, dando aplicación al artículo 157 del CPACA, hasta la fecha efectiva de pago.*

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

- 1.** El demandante laboró en el Ejército Nacional por más de 25 años, se retiró del servicio activo en el año 2017 y a partir de esa fecha viene devengando asignación de retiro reconocida por CREMIL.
- 2.** El demandante solicitó, por intermedio de su apoderada, el reconocimiento y reajuste de la base de asignación de retiro ante el Ministerio de Defensa Nacional, el cual fue negado con oficio 20183171474251 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 8 de agosto de 2018.

3. El demandante, por intermedio de su apoderada, elevó derecho de petición, solicitando el reconocimiento y reajuste de la base de asignación de retiro ante CREMIL con Radicado 86628 de 14 de agosto de 2018, que fue respondido en forma negativa con oficio 2018-83377 del 28 de agosto de 2018.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES

Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 42, 53, 90, 180, 334, 366, 373.

2. LEGALES:

- Artículo 2º y 13 de la Ley 4 de 1992.
- Artículo 2º de la Ley 923 de 2004.
- Artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

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, así:

La anterior normatividad ha sido infringida con el accionar y omisivo actuar del Estado Colombiano, al desconocer los derechos de los trabajadores, en el caso concreto el personal de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, toda vez que no se les reconoció y mucho menos pagó su salario y asignación de retiro en la debida forma desde el año 1997 hasta el año 2004, siendo el reajuste inferior al IPC. Hace citas normativas y jurisprudenciales.

2.1.2 Demandada.

La entidad accionada no presentó contestación de la demanda.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 29 de julio de 2019, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 30 de octubre de 2019 y se notificó al Ministerio de Defensa Nacional, entidad que no contestó la demanda.

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, *"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"*, que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el Despacho mediante proveído del 28 de septiembre de 2019, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión, dando aplicación a lo normado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, por vía electrónica, mediante memorial del 13 de octubre de 2020, ratificando los argumentos de la demanda y señalando que para los años 1997 a 2004 se vio desmejorado el sueldo del demandante por no aumentarlo conforme con el IPC y como consecuencia también la asignación de retiro.

3.1.2. Demandada:

La apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL presenta alegaciones por escrito enviado por correo electrónico el 20 de octubre de 2020; sin embargo, verificado el documento allegado, el despacho evidencia que se no se trata de alegaciones finales para esta causa, se trata de un informe dirigido al Consejo de Estado en otro expediente.

3.1.3. 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

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si el demandante, tiene derecho a que el **Ministerio de Defensa** reconozca y pague el reajuste de la asignación básica devengada en actividad, con el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 1º de la ley 238 de 1995 a partir del año 1997 al 2004 y, como consecuencia de lo anterior **CREMIL** reajuste su asignación de retiro a partir de la fecha de su reconocimiento.

4.2. Normatividad aplicable

Reconocimiento del IPC

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.

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 este 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.

4.3. CASO CONCRETO Análisis crítico de la documental aportada

Para determinar si al demandante le asiste el derecho reclamado, el Despacho valorará las pruebas que fueron debidamente aportadas al expediente, frente a las cuales se encuentra que:

- El 5 de septiembre de 2018 el demandante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste del salario básico, primas legales, vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales con la diferencia en el reajuste anual para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, con las incidencias de manera sucesiva para las vigencias subsiguientes, teniendo en cuenta la modificación que ocurre a la base de liquidación por la inclusión del IPC.
- Con Oficio 20183171474251: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 8 de agosto de 2018 el Ministerio de Defensa Nacional le comunica al demandante que no es posible atender de forma favorable la solicitud, debido a que la sección de nómina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el sistema de informática del Ministerio de Defensa, las cuales de acuerdo al Decreto anual de sueldos, no contempla el reconocimiento del incremento solicitado.
- Mediante oficio No. 0083377 de 28 de agosto de 2018, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió la petición del demandante indicando que como las diferencias se presentaron en los años 1997 a 2004, periodo en el que se encontraba en servicio activo, se traslada la solicitud al Director de personal del Ejército Nacional.

- Conforme con lo certificado por la Caja de Retiro, el demandante laboró por un periodo de 30 años, 10 meses y 28 días y mediante Resolución 2789 del 7 de abril de 2017 le fue reconocida asignación de retiro a partir del 27 de mayo de 2017. Última aportada con los anexos de la demanda.
- Reposa la hoja de servicios No. 3-91251337.
- Obra la resolución 0315 del 27 de febrero de 2017 por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a unos oficiales superiores del Ejército Nacional, entre ellos al demandante.
- Se adjunta certificado de haberes para los años 1997 a 2017 y un comprobante de pago de 30 de septiembre de 2018.

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 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 actor le fue reconocida asignación de retiro a partir del **27 de mayo de 2017**, 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 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. Ninguna de las condiciones es cumplida por el actor, quien está solicitando un reajuste en actividad, situación que mantuvo hasta el día 27 de febrero de 2017 más los tres meses de alta, hasta el 27 de mayo de 2017.

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 la misma, 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 el acto acusado se ajustó a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que no está 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.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema del reajuste de la base salarial de la asignación mensual de conformidad con el IPC, se llega a la conclusión que deben negarse las súplicas de la demanda.

4.4. 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 y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Reconocimiento de personería

Fue aportado poder conferido a la doctora LYDA YARLENY MARTÍNEZ MORERA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 39.951.202 de Villanueva, portadora de la Tarjeta Profesional No. 197.743 del C.S. de la J. para representar a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** a quien se le reconocerá personería en los términos y para los fines del poder aportado.

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,

F A L L A

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda incoada por el señor **Alejandro Sanabria Tamayo, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.251.337,** contra el **Ministerio de Defensa Nacional** y la **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: SE RECONOCE PERSONERÍA a la doctora **LYDA YARLENY MARTÍNEZ MORERA**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 39.951.202 de Villanueva, portadora de la Tarjeta Profesional No. 197.743 del C.S. de la J. para representar a la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** a quien se le reconocerá personería en los términos y para los fines del poder aportado.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:
5aaa991e533cd6eeb867c5e745fdd06ce165f8f3129775c565d6bc49d112faac
Documento generado en 13/11/2020 04:57:37 p.m.

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