



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : ORDINARIO -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2018-00 471-00
ACCIONANTE: FREDY FRANKY GARZON SALAS
ACCIONADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

ACTA N° 466- 2019
AUDIENCIA JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 de 2011

En Bogotá D.C. a los 22 días del mes de noviembre de 2019, siendo las 10:40 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, constituyó en audiencia pública en la **SALA 11** de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: Dr. Conrado Lozano Ballesteros.

PARTE DEMANDADA: Dra. Jeymy Marieth Acevedo Cruz.

No compareció representante del Ministerio Público.

Se deja constancia que, se consultaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Fallo

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco la advierte, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Escuchados los alegatos finales en audiencia anterior, procede el Despacho a emitir la correspondiente

SENTENCIA

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la pensión de invalidez que viene recibiendo el Soldado ® **FREDY FRANKY GARZON SALAS** por parte del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** debe reliquidarse e incrementarse, conforme al IPC, en razón a lo dispuesto en la Ley 238/95 y el principio de favorabilidad en materia laboral, toda vez que en algunos años los incrementos que se han realizado aplicando el principio de oscilación¹ están por debajo del IPC.

2. TESIS DEL DESPACHO

La tesis que sostiene el Despacho es que al amparo de la Ley 238/95 las asignaciones de retiro y las pensiones de invalidez que perciben los miembros de la Fuerza Pública son susceptibles de reajustarse con el IPC del año inmediatamente anterior, conforme lo prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, siempre que los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional sean inferiores al IPC.

3. RAZONES QUE SUSTENTAN LA TESIS

3.1. DEL REAJUSTE PERIÓDICO DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la asignación de retiro o mesada pensional devengadas dentro del régimen especial de la policía y de las fuerzas militares, deben reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor, en virtud de los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral e incrementarse mediante el mecanismo de oscilación a partir de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

Al hacer un análisis de las disposiciones que rigen la materia, el Consejo de Estado² señaló:

“A partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma prevista por el artículo 14 y a la mesada 14 según el artículo 142 ibidem. De acuerdo con el cuadro de diferencia porcentual, es claro para la Sala, que es más favorable para la actora el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor tal como lo establece la Ley 100 de 1993, por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, para las pensiones ordinarias.”

A esta conclusión se llegó teniendo en cuenta que por disposición de la Ley 238 de 1995³, se estableció que aquellas personas que se encontraban dentro de las excepciones señaladas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podían ser acreedoras de los beneficios establecidos en los artículos 14 y 142 de la misma norma.

¹ Contemplado en los Decretos 1211 de 1990 artículo 169 para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, 1212 de 1990 artículo 151 para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y 1213 de 1990 artículo 110 aplicable para agentes de la Policía Nacional

² Léanse entre otras las sentencias radicado interno 2016-151, 2018-219, 2003-308

³ El artículo 1 de la Ley 238 de 1995 a través del cual adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, incluyendo el parágrafo 4°, ordena:

“PAR. 4°- **Adicionado. Ley 238/95, art. 1°.** 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.”.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señalaba que por excepción no se encuentran sujetos al Sistema Integral de Seguridad Social los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El beneficio establecido en el artículo 14 de la Ley 100, señala 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, para que 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.

Por su parte, la Corte Constitucional al referirse sobre las connotaciones del régimen prestacional especial del que goza la fuerza pública, en sentencia C – 432 del 06 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, precisó que la naturaleza jurídica de la asignación de retiro es asimilable a la pensión de vejez y señaló:

“La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

Precisamente dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública. Dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

“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 (...)”.

En este contexto, como lo ha sostenido esta Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad, “los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general”⁴.

En este orden de ideas en eventos como el presente, en los que el régimen especial de la Fuerza Pública no mejora las condiciones salariales y prestacionales, frente a quienes gozan de un régimen general, por razones de equidad que tiene su soporte en el artículo 230 de la Carta Política es procedente aplicar el régimen general, esto es, incrementar la asignación de retiro o la mesada pensional con base en el Índice de Precios al Consumidor y no con el mismo porcentaje que se incrementan las asignaciones de los miembros en actividad, denominado “principio de oscilación”, establecido en el Decreto 1211 de 1990 artículo 169 aplicable para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, 1212 de 1990 artículo 151 para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y 1213 de 1990 artículo 110 aplicable para agentes de la Policía Nacional.

Ahora bien, en relación con los argumentos expuestos sobre la inconstitucionalidad de la Ley 238/95 y del principio de inescindibilidad, solo resta decir que de acuerdo a la sentencia referenciada es la misma Corte en sentencia de constitucionalidad, cuyo alcance es de obligatorio cumplimiento, la que hace el estudio de aplicación de la norma general al régimen especial y lo fundamenta en el principio constitucional de igualdad y equidad, de manera que este Despacho no puede desconocer este precedente.

Así las cosas, la demandada debe/ revisar los incrementos de la pensión de invalidez del demandantes y realizar los reajustes pertinentes con base en el Índice de Precios al Consumidor, durante los años 1997 a 2004, siempre y cuando estos sean más beneficiosos

⁴ Ibid.

a la parte actora, sin que resulte procedente ordenar el reajuste a partir del año 2005 en adelante, en razón a que el artículo 42 del Decreto 4433/04, que desarrolla la Ley 923/04, ordenó el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones “en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado”

Adicionalmente debe utilizar como base para la liquidación de las mesadas posteriores las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor, pues la reliquidación de la base con el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida. Así lo expresa el Consejo de Estado⁵:

“...Dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. En consecuencia, se modificará el numeral 4º de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso...”

3.2. CASO CONCRETO

Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio, se encuentra probado que el MINISTERIO DE DEFENSA vienen pagando al Soldado ® FREDY FRANKY GARZON SALAS una pensión de invalidez desde el **01 de junio de 1993**, en cuantía del 75% del sueldo básico de un cabo segundo, la cual ha venido siendo actualizada de conformidad con los decretos expedidos por el gobierno nacional atendiendo el principio de oscilación.

Siendo así las cosas, como el demandante obtuvo su pensión en el año 1993 y que al amparo de la Ley 238/95 desde el año 1997 es posible valerse del IPC del año anterior como mecanismo de reajuste, siempre que el sistema de oscilación haya sido inferior. El Despacho comparó los dos sistemas (entre 1997 a 2004), teniendo en cuenta la certificación expedida por la coordinadora del Grupo de prestaciones sociales sobre el reajuste salarial de un cabo segundo (fl.7) **encontrando diferencias para los años 1999, 2002 y 2004**, circunstancia que a todas luces impone declarar desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado y en consecuencia, ordenar el reajuste de la pensión de invalidez del actor por los aludidos años. Veamos:

AÑO	INCREMENTO SALARIAL	%IPC – AÑO ANTERIOR
1997	26,93%	21,63%
1998	17,84%	17,68%
1999	14,91%	16,70%
2000	9,23%	9,23%
2001	9,00%	8,75%
2002	6,00%	7,65%
2003	7,00%	6,99%
2004	6,48%	6,49%

Bajo estas condiciones este Despacho ordenará al **MINISTERIO DE DEFENSA** realizar el reajuste la pensión de invalidez, con base en el Índice de Precios al Consumidor cuando el reajuste de las prestaciones reconocidas mediante el sistema de oscilación, **haya sido inferior al IPC** del año inmediatamente anterior durante los años 1999 a 2004; la entidad

5 la sentencia de 25 de noviembre de 2010 emitida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 2500023250020040259301 (0524-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

deberá tener especial cuidado al momento de efectuar los descuentos de ley de manera proporcional al incremento, a fin de no realizar un doble descuento por estos conceptos.

3.3. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Conforme a las prerrogativas de los decretos 1211 de 1990 artículo 174, 1212 de 1990 artículo 155 y 1213 de 1990 en su artículo 113 el derecho al pago de diferencias en las mesadas de la pensión causadas prescriben en cuatro años contados desde que se hicieron exigibles.

Para este proceso, debe tenerse en cuenta que la parte actora elevó la reclamación de reajuste el **29 de enero de 2016**, razón por la cual se declararan prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **29 de enero de 2012**.

3.4. INDEXACION

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

3.5. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003⁶, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁷ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada

⁶ “III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

⁷ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El presente proceso buscaba el reajuste de la pensión de invalidez por los años reclamados, de conformidad con el índice de precios al consumidor más favorable.
- Sobre el litigio ya existe línea jurisprudencia definida.
- En virtud de lo anterior el MINISTERIO DE DEFENSA ha debido conciliar en sede administrativa, incluso de manera oficiosa proceder realizar estos reajustes.
- No se advirtieron conductas temerarias o de mala fé.

Bajo esas condiciones y dada la capacidad económica de la entidad demanda y su responsabilidad en el pago de las pensiones conforme a la ley, este Despacho considera que existió una AFECTACIÓN LEVE de manera que se **condenará en costas por haber sido vencida en juicio a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a pagar a la PARTE ACTORA la suma de UN (1,0) salario mínimo mensual legal vigente.**

GASTOS DEL PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone DESTINAR EL REMANENTE a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. **OFI16-6504 MDNSGDAGPSAP de 4 DE FEBRERO DE 2016**, por medio del cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del **MINISTERIO DE DEFENSA** negó al demandante el reajuste de la pensión de invalidez con aplicación del IPC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDÉNESE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a reliquidar la pensión de invalidez que devenga el señor **FREDY FRANKY GARZON SALAS** como soldado ® identificado con C.C. **79.582.856**, con base en el Índice de Precios al Consumidor (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) **durante los años 1999, 2002 y 2004** a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ajustando su valor bajo la fórmula indicada en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: CONDÉNESE la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL A PAGAR** al señor **FREDY FRANKY GARZON SALAS** como soldado ® identificado con C.C. **79.582.856**, las diferencias que resulten entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la pensión de invalidez a partir del **29 de enero de 2012** como consecuencia de la afectación de la base prestacional. A partir del 1º de enero de 2005, el reajuste efectuado con base en el incremento del salario mensual, parte del aumento que ha debido experimentar la base de la pensión de invalidez desde el año 1999.

CUARTO: EXHORTAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** para que al momento de dar cumplimiento a la anterior orden realice los descuentos de ley en los porcentajes en que se reajustó.

QUINTO: DECLÁRENSE prescritas las diferencias del reajuste causadas con anterioridad al 29 de enero de 2012, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: CONDÉNESE EN COSTAS a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a cancelar a la **parte demandante** UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO: DESTINAR los remanentes de lo consignado a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

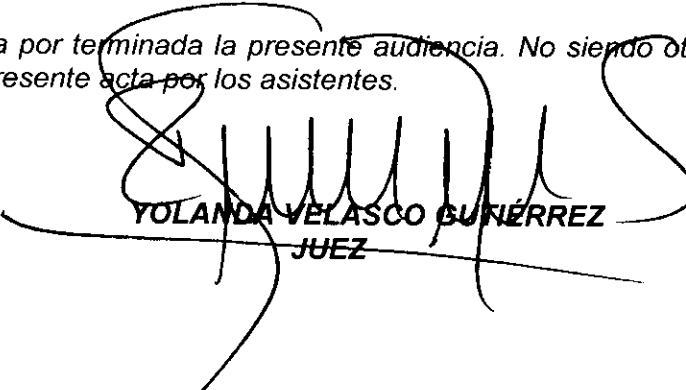
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

Apoderado parte actora SIN RECURSOS

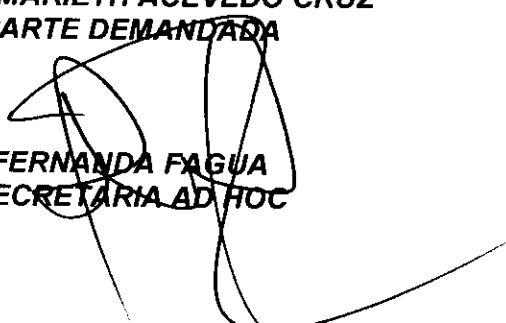
Apoderada de la entidad interpone RECURSO DE APELACIÓN el cual sustentara en el término legal.

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.


YOLANDA VELASCO GUÍÑEZ
JUEZ

CONRADO LOZANO BALLESTEROS
PARTE DEMANDANTE

JEYMY MARIETH ACEVEDO CRUZ
PARTE DEMANDADA


FERNANDA FAGUA
SECRETARIA AD HOC

