



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

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta N. 120 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2015-00602-00
Demandante: Rosa Elena González de Reyes
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional
Tema: IPC Adjunto jefe

En Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y cuarenta y nueve de la mañana (**8:49 am**), la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora **Rosa Elena González de Reyes** contra el **Ministerio de Defensa Nacional**, actuación con radicado 110013335-017-2015-00602-00.

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

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

1. Apoderado de la parte demandada: DIÓGENES PULIDO GARCÍA quien se identifica con cédula de ciudadanía 4280143 de Boyacá y Tarjeta Profesional 135996 del C.S. de la J. quien presenta poder y se le reconoce personería en los términos y para los fines otorgados en el memorial aportado.

El Despacho deja constancia de la inasistencia del doctor GONZALO HUMBERTO GARCÍA ARÉVALO quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 11.340.225 y Tarjeta Profesional No. 116.008 del C.S. de la J apoderado de la parte Demandante, quien conforme con lo dispuesto en el **inciso 3º, numeral 3, del artículo 180 del C.P.A.C.A.** dispone de tres (3) días para justificar su inasistencia. Asimismo, se advierte que la no asistencia del citado apoderado no impide el adelantamiento de la presente diligencia.

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Público.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto de sustanciación N° 358, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

B. SANEAMIENTO (Min.00.15.00)

El despacho no observa irregularidades o vicios que deban sanearse en esta etapa; no obstante, se corre traslado a los sujetos procesales para que se manifiesten en torno a la existencia de vicio o nulidad en el proceso, de lo contrario se entenderán saneados.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio N° 464, sin oposición por el apoderado interviniente, una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. EXCEPCIONES (Min.00.27.00)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 172 y 173 del C.P.A.C.A., el apoderado de la entidad demandada no propuso excepciones. De otro lado no se evidencia que alguna debe ser declarada de manera oficiosa.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio se notifica en estrados mediante auto interlocutorio N° 465, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (Min.00.39.34)

A. LOS HECHOS

La entidad demandada en la contestación únicamente aceptó el hecho relacionado con el reconocimiento pensional, no obstante aclaró que la resolución de reconocimiento fue expedida en el año 2002 y no en 2001 como lo afirma la parte actora.

Los demás hechos deberán ser sometidos a todo el debate probatorio.

B. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

- 1.** Se declare la nulidad del acto administrativo **No. OFI14-84745 del 2 de diciembre de 2014**, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional a través del cual se negó el reajuste de la asignación mensual de retiro de la demandante con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor - IPC.
- 2.** A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reliquidar y reajustar la mesada pensional reconocida a la actora teniendo en cuenta el IPC para el año 2008, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, así como el pago de las diferencias entre lo pagado y lo dejado de pagar.
- 3.** Condenar al Ministerio de Defensa Nacional al pago de actualización e indexación de los valores liquidados y al pago de intereses moratorios, costas y agencias en derecho.
- 4.** Ordenar el cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

Argumentos jurídicos de la demanda. A la accionante en el año 2008 le reajustaron su pensión de jubilación por debajo al IPC, vulnerándose de esta forma el principio del mantenimiento adquisitivo de su pensión dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política y la ley 238 de 1995, disposición que adiciona el artículo 279 de la ley 100 de 1993

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Ministerio de Defensa Nacional se refirió al régimen especial de la Fuerza Pública contenido en el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990, en el cual se estableció que las pensiones de jubilación, invalidez y vejez de los empleados del Ministerio de Defensa Nacional

y la Policía Nacional, deben reajustarse de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado el salario mínimo legal por el Gobierno Nacional.

Enfatizó en la calidad de civil de la accionante, por lo que de conformidad con el régimen que regula sus prestaciones ha recibido los reajustes que por la Constitución y la Ley le corresponden año tras año, por lo que, a su juicio, la parte actora no logra desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho en este asunto determinar si es procedente hacer el reajuste de la asignación de retiro del demandante en el año 2008 de conformidad con el incremento anual del índice de precios al consumidor IPC, y no con los incrementos que en su momento ordenó el Gobierno Nacional.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio N° 466, sin oposición por el apoderado interviniente, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN (Min.00.57.40)

El Despacho procede a agotar la etapa de conciliación, para el efecto, se otorga el uso de la palabra al **apoderado de la entidad demandada** para que manifiesten si tienen fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

Parte demandada: el asunto fue sometido a comité y no existe ánimo conciliatorio. Aporta acta que se incorpora a la actuación en 3 folios.

El Despacho teniendo en cuenta lo señalado por la parte accionada y la ausencia de la parte actora se declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación. **Una vez en firme se continúa con la diligencia**

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio N° 467, sin oposición, una vez en firme se continúa con la diligencia.

IV. MEDIDAS CAUTELARES (02.22.57)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal, esto es, el decreto de pruebas.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio N° 468, sin oposición, una vez en firme se continúa con la diligencia.

V. DECRETO DE PRUEBAS (Min. 02.23.16)

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 *ibídem*, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas solicitadas por las partes así:

TÉNGANSE como pruebas documentales las aportadas con la demanda y con la contestación a las cuales se dará el valor probatorio que corresponda en la sentencia

2. Oficio No. OFI14-84745 MDNSGDAGPSAP, por medio del cual se niega el reajuste solicitado por la parte actora (f. 29 – 30).
3. Certificado expedido por la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, en el que se indican los reajustes anuales realizados a la pensión de jubilación de la demandante (f. 31)

Al no existir pruebas por practicar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A. el Despacho **prescinde de la audiencia de pruebas** y procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la oportunidad de presentar alegatos de conclusión.

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

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Min. 02.23.40)

Se concede el uso de la palabra a la parte accionada para que presente sus alegatos de conclusión, para que rinda su concepto, quien interviene en la forma que queda consignada en el audio de esta diligencia.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio N° 469

VII. SENTENCIA No. 46 (Min.02.32.45)

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:

A. RESUMEN DE LA DEMANDA

Los hechos, pretensiones, contestación de la demanda y problema jurídico son como quedaron fijados en esta diligencia, en cuanto a las **normas violadas** se citaron, entre otras, algunos artículos de la Constitución Política, el Decreto 1214 de 1990, Ley 6ª de 1992, Ley 238 de 1995, el Decreto 2072 de 1997, Decreto 122 de 1997, la Ley 45 de 1998, Decreto 1212 y 1213 de 1990y el Decreto 182 de 2000.

B. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- a. **Excepción de inconstitucionalidad por primacía de la norma superior frente a la legal:** estimó que la entidad demandada carece de conocimiento de las disposiciones constitucionales, en especial del artículo 4º.
- b. **Violación al derecho de igualdad:** indicó que al sustentarse el acto administrativo, expedido por el Ministerio de Defensa, en la existencia de un régimen especial adopta un tratamiento inequitativo, desconociendo el Sistema General de Pensiones.
- c. **Protección al adulto mayor:** señaló que la demandante depende de su mesada pensional y la pérdida del poder adquisitivo producto de la ausencia del incremento del IPC afecta su calidad de vida.
- d. **Mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones:** Trajo a colación el artículo 53 de la Constitución según el cual, *“El Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”*, disposición que consideró quebrantada por la entidad demandada al no reconocer el reajuste solicitado.

- e. **Principio de favorabilidad *indubio pro operario***: consideró que el Ministerio de Defensa debió aplicar el mencionado principio y aplicar el porcentaje más alto entre el decretado por el Gobierno Nacional y el del IPC, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para mantener el poder adquisitivo de la pensión.
- f. **Respeto a los derechos adquiridos**: Se vulneró este principio en tanto los servidores públicos tienen derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, por lo que en ningún caso aquella puede ser desmejorada.

C. CONSIDERACIONES

1. La pensión de jubilación del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional. Normatividad aplicable y características. (Min. 01.37.18)

En la actualidad, el régimen prestacional del **Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional** está contemplado en el **Decreto 1214 de 1990**. Respecto del reajuste de la pensión de jubilación, el **artículo 118** de este Decreto, establece que éste se hará <<de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual>>.

2. Reajustes anuales según la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo reglado en el **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, los reajustes anuales de pensiones del Sistema General procederá, de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor – I.P.C., certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, a fin de mantener su poder adquisitivo constante.

Esta posibilidad de reajuste anual conforme a la variación porcentual del I.P.C. no estaba contemplada inicialmente para los miembros de la Fuerza Pública por pertenecer éstos al régimen exceptuado según lo señalado en el **artículo 279 ibídem**, **régimen exceptuado del que también forma parte el personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**. Sin embargo, a partir de la vigencia de la **Ley 238 de 1995**, el régimen exceptuado tiene el derecho a que se le reajuste su pensión tomando la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor debidamente certificado por el DANE, como lo dispuso el **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, así se estimó por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, Consejero Ponente doctor Jaime Moreno García en providencia de **17 de mayo de 2007**, Expediente No. **8464-05**, Actor José Jaime Tirado Castañeda¹, entre otros pronunciamientos.

Posteriormente, 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*".

¹"(...) la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1213 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.

(...), 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 artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la

Por otro lado el artículo 3 ibidem, 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 2007², 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 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 inexecutable.

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

² H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 8464-

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)*

3. Estado de la cuestión

- i)* Que por regla general, el régimen prestacional del **Personal Civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional** está contemplado en el Decreto **1214** de 1990.
- ii)* Que, en principio, el reajuste de la pensión de jubilación debe darse en aplicación de la regla contemplada en el **artículo 118** del Decreto **1214**, esto es, con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.
- iii)* Que cuando el reajuste de la pensión de jubilación según el incremento del salario mínimo legal mensual es inferior a la variación porcentual del I.P.C., debe aplicarse, por favorabilidad, la regla señalada en el **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**.
- iv)* De acuerdo con la normatividad vigente y la jurisprudencia aplicable al caso, la actualización de la asignación de retiro con base en el I.P.C, sólo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que se expidió el Decreto 4433 de 2004.

4. El caso concreto

Se probó por la parte actora que a la ADJUNTO INTENDENTE ROSA ELENA GONZÁLEZ DE REYES, le fue reconocida pensión mensual de jubilación mediante la **Resolución No. 103 del 21 de enero de 2002**, efectiva a partir del 2 de mayo de 2001 (f. 25) y que solicitó el reajuste de su asignación de retiro mediante petición radicada el 24 de noviembre de 2014 (ff. 26 - 28), solicitud que fue negada por la entidad demandada argumentando que una vez revisado el valor actual de su mesada pensional se la han efectuado todos los reajustes ordenados por la Ley.

En este punto, el Despacho debe advertir que, conforme al análisis jurisprudencial y legal realizado en líneas precedentes frente al límite temporal del reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor, aquél solo es procedente hasta el 31 de diciembre de 2004, en tanto tal derecho se encuentra limitado a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 al ser el mismo legislador quien estableció nuevamente el principio de oscilación.

Una vez cotejados los incrementos anuales del IPC y los reajustes efectuados por la entidad demandada³, estos últimos han sido superiores cada año desde la expedición de la Resolución No. 103 del 21 de enero de 2002.

Así pues el Despacho concluye que la parte actora no logró probar la ilegalidad del acto administrativo atacado de nulidad.

D. COSTAS

El Despacho, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, atendiendo a que no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta⁴.

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:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere.

TERCERO. No condenar en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

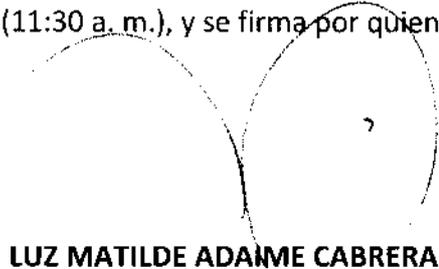
CUARTO. Las decisiones adoptadas en la presente audiencia, incluida la sentencia proferida quedan **notificadas en ESTRADOS**, tanto a los comparecientes como a los no comparecientes, conforme se establece en el **artículo 202 del C.P.A.C.A.**

De la sentencia se corre traslado a la parte demandante

Parte Demandada: Sin recursos

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a. m.), y se firma por quienes en ella intervinieron.

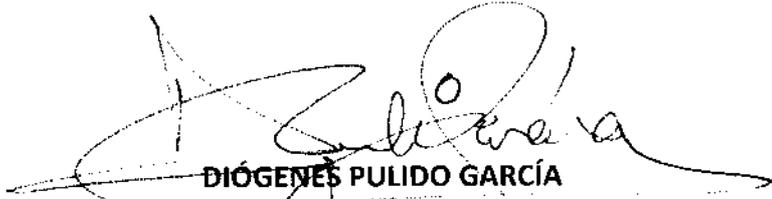
FIRMAS,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

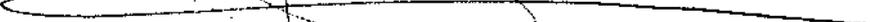
³ Cfr. f. 31

⁴ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, C.P. Jesús María Lemos. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la

JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
Demandante: Rosa Elena González de Reyes
Expediente 2015-00602



DIÓGENES PULIDO GARCÍA
Apoderado parte Demandada



YUDI ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO
Oficial Mayor

