



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

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta Múltiple No. 123 - 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2016-00317-00
Demandante: Jorge Mario Lema Lopera
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa
Tema: Reajuste de la asignación de retiro con base en el I.P.C.

En Bogotá D.C., a los nueve días del mes de octubre siendo las ocho y cuarenta y nueve de la mañana del año 2017, la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor **Jorge Mario Lema Lopera** con radicado 110013335017-2016-00317-00 contra la **Nación- Ministerio de Defensa**.

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

I. PRELIMINARES

1. Apoderado del demandante: SERGIO GIOVANNY TOCANCIPA identificado con C.C. 1.026.267.438 de Bogotá, Tarjeta Profesional No. 276.274 del C.S.J. a quien se le reconoce personería jurídica, Autoriza notificaciones al correo electrónico juridicosjcm@hotmail.com

2. Apoderado de la demandada: JESÚS RODRIGO GUTIÉRREZ, identificado con la cédula de ciudadanía 80.430.249 y T.P. 193725 del Consejo Superior de la Judicatura a quien se le reconoce personería jurídica, autoriza notificaciones al correo electrónico; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, jesus.gutierrez@mindefensa.gov.co

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Público.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto de sustanciación N° 361, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

B. SANEAMIENTO (Min.00.16.00)

No se observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado. Sin embargo, se concede el uso de la palabra a los apoderados intervinientes para que se sirvan pronunciar respecto de posibles vicios en el trámite procesal.

EL DEMANDADO: hace una aclaración y solicitud de conformidad con lo consignado en el

Demandante. Revisado El Expediente La Solicitud, El Ministerio De Defensa Contesto El Oficio , En Cuanto Del Requisito Es Una Prestación Periódica Y Van Al Ajuste De La Pensión Y No Hay Un Requisito y se Intentó Con El Ministerio Y Nunca Se Ha Llegado Ante El Ministerio. Se Deja Constancia Que El Apoderado No Aporta Constancias.

El despacho hace las manifestaciones debidas de conformidad en lo consignado en el audio.

La parte demandada manifiesta no estar de acuerdo pero desea continuar con la actuación. la parte actora se encuentra conforme, en consecuencia se decide no hacer saneamiento alguno, mediante auto interlocutorio **Nº. 470**.

C. EXCEPCIONES (Min.00.27.18)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad demandada, a través de su apoderado, al contestar la demanda propuso la excepción de **prescripción**, la cual en términos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A. debe resolverse en esta etapa de la diligencia. Sin embargo, el Despacho advierte que por encontrarnos frente a una prestación periódica el derecho reclamado no prescribe en cuanto proviene de un derecho pensional¹, sin embargo teniendo en cuenta que las mesadas causadas si son objeto de prescripción, razón por la cual como aquella supone la prosperidad de la pretensión anulatoria formulada, sobre ésta se resolverá una vez se establezca la procedencia de las pretensiones.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio Nº 471, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (Min.00.42.37)

A. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las **pretensiones** de la demanda, se concretan a lo siguiente:

- a. Se declare la nulidad del acto administrativo **Nº OF16-55298 MDNSGDAGPSAP del 21 de julio de 2016**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del IPC.
- b. En consecuencia de la anterior declaración se disponga el restablecimiento del derecho y se ordene al Ministerio de Defensa Nacional a indexar, reajustar y pagar la asignación de retiro de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor IPC desde el 01 de enero de 2002 hasta cuanto la entidad reajuste la nómina.
- c. Se disponga el reconocimiento y pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, así como el pago de intereses moratorios y el pago de gastos, costas procesales y agencias en derecho.
- d. Ordenar a la demandada el cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA.

B. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como concepto de violación, el apoderado de la parte accionante señala que el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones es de orden superior y de

¹ Consejo de Estado. *Saia de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 25 de marzo de 2010. Exp. No. 1099-2009.*

aplicación preferencial ante cualquier norma legal que le sea contraria, encontrándose por consiguiente que el principio de oscilación que se le está aplicando a la poderdante es válido y constitucionalmente aplicable, en la medida que los porcentajes de aumentos del personal en servicio activo, sean iguales o superiores al IPC, del año anterior, certificado con el DANE; pero que en caso de ser inferiores, el principio de oscilación es abiertamente contrario al mandando constitucional y no debe ser aplicado por cuanto desconoce la supremacía constitucional.

Arguye que la entidad demandada, al no encontrar expresamente definida en la Ley la forma de realizar el incremento anual de las pensiones o asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en aplicación al principio de favorabilidad, debió aplicar el porcentaje más alto, entre el Decretado por el Gobierno Nacional para fijar las asignaciones básicas del personal en servicio activo y el del IPC aplicado a las pensiones en todos los regímenes. Por lo anterior, al Caja de Retiro al Realizar el aumento anual de las pensiones en un porcentaje inferior al determinado por la constitución y la ley, esta vulnerando el derecho que tienen los pensionados de la Fuerza Pública de mantener el poder adquisitivo de sus mesadas.

Concluye el profesional del derecho, argumentando que la entidad demandada ha hecho una incorrecta interpretación de la Ley 4 de 1992 y de los Decretos anuales de aumento salarial y que acude a la falsa motivación para negar los derechos de los poderdantes, toda vez que no existen razones de hecho y de derecho que justifiquen la inobservancia de la aplicación del IPC para incrementar anualmente las pensiones de los retirados de la Fuerza Pública.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Debidamente notificada la demanda propuesta por el actor la entidad demandada presentó escrito dentro del término legal y se opuso a las pretensiones de la demanda, se refirió al régimen especial de la Fuerza pública, en el cual se estableció que las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que estén en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el principio de oscilación y con las pautas establecidas en el Gobierno Nacional a través de la Ley 4ª de 1992.

Afirmó que en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el Decreto 1211 de 1990, en la que se consagró una prohibición taxativa de aplicar un régimen diferente para efecto de los reajustes.

Concluye que no se debe aplicar al caso en estudio los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993, en cuanto no tiene derecho a que se reajuste su pensión de invalidez con fundamento en la ley 238 de 1995 que adiciono el artículo 279 de la ley 100 de 93, esto es, con base en el IPC del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.

D. PROBLEMA JURÍDICO (Min.00.47.10)

El problema jurídico consiste en establecer si es procedente ordenar el reajuste de la asignación de retiro conforme los decretos anuales de aumento salarial dictados por el Gobierno Nacional para los miembros de la Fuerza Pública sobre la base del principio de oscilación o si se debe hacer con el IPC del año anterior respectivo como lo ordena el

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio N° 472, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN (Min.00.59.10)

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A., la Juez invita a las partes a conciliar sus diferencias y pregunta al apoderado de la PARTE DEMANDADA no tiene fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

PARTE DEMANDADA. No hay certificación del comité de conciliación y las directrices eran no conciliar.

En tal virtud, la señora Juez atendiendo lo manifestado por las partes declara FALLIDO el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación.

Esta decisión queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia, mediante auto interlocutorio N° 473.

IV. MEDIDA CAUTELAR (MIN.02.42.07)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal mediante auto interlocutorio N° 474.

V. DECRETO DE PRUEBAS (Min.02.42.16)

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 aportadas y solicitadas por las partes así:

A. PARTE DEMANDANTE y PARTE DEMANDADA. TÉNGANSE como pruebas documentales las aportadas con la demanda y con la contestación a las cuales se dará el valor probatorio que corresponda.

En tal virtud, conforme lo establece el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, 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.

Las partes quedan notificadas en estrados mediante auto interlocutorio N° 475, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u observación alguna.

Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Min.04.42.35)

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, los cuales quedan consignados en el audio. Igualmente el Ministerio Público rinde concepto en el caso concreto.

Auto interlocutorio N° 476

VII. SENTENCIA N° 49 (Min.02.46.13)

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, y problema jurídico son como quedaron fijados en esta diligencia, en cuanto a las **normas violadas** se citan algunos artículos de la Constitución Política 2,4, 13, 46, 48, 58, 217 y 218, artículo 1º de la Ley 238 de 1995, artículos 14 y 279 parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993 y artículo 2 literal a) de la Ley 4 de 1992.

B. CONSIDERACIONES

Régimen pensional y prestación aplicable los miembros de la Fuerza Pública Sistema de oscilación y reajuste del IPC (Min. 01.37.18)

El Gobierno Nacional, en uso de sus facultades extraordinarias emanadas de la Ley 66 de 1989, expidió una serie de normas que se encargaron de regular el régimen prestacional y pensional de los miembros pertenecientes a la Fuerza Pública, entre estos Decreto 1211, 1212 y 1213 de 1990 y el Decreto 1091 de 1995.

El artículo 56 ibídem, indicó respecto al principio de oscilación, lo siguiente:

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

El personal del nivel ejecutivo 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.”

Dicho principio, tuvo como finalidad garantizar que las pensiones reconocidas a los miembros retirados de la fuerza pública, mantuvieran su poder adquisitivo, recibiendo el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional dispusiera para los miembros activos de la Fuerza Pública.

Por otra parte, se promulgó la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalaron normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Posteriormente, se expidió la Ley 100 de 1993², se estableció en el artículo 279, las excepciones a su aplicación. Entre estas, se determinaron los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran regulados por un régimen especial, no obstante en dicho precepto se amparó los derechos adquiridos por aquellos miembros y que fueron contemplados en disposiciones normativas anteriores a la Constitución Política de 1991, a saber:

"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."

Por su parte el artículo 14 de la Ley en comento, expresa que las pensiones se deben reajustar anualmente según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año anterior, con el fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas. En dicho precepto se determinó:

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> 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."

Visto lo anterior, se debe tener en cuenta que el artículo 279 citado como se mencionó excluía de sus disposiciones al régimen de la Fuerza Pública, y ésta situación fue suprimida por medio del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, el cual indicó que los regímenes exceptuados no estaban excluidos de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 arriba transcrito. En los siguientes términos trató el tema la norma en cuestión:

"ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 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".

De la normatividad en cita, le permite inferir a ésta operadora Judicial que la finalidad del legislador ordinario, fue el de permitir el reconocimiento de los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100, a favor de los pensionados amparados por regímenes exceptuados que en primer momento se habían visto excluidos de manera expresa de dichos derechos, quienes a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, pudieron aspirar a obtener un ajuste su mesada pensional con base en el IPC certificado por el DANE, art. 14.

Cabe advertir, que dichos beneficios solo podían aspirar quienes se encontraran disfrutando de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente.

Ahora bien, 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”.*

Por otro lado el artículo 3 ibídem, 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 2007³, 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 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)

1. Caso concreto (Min.02.49.36)

Se encuentra probado que al señor CABO SEGUNDO ® JORGE MARIO LEMA LOPERA, se le reconoció asignación de retiro, mediante la Resolución No. 2107 del 29 de noviembre de

2001⁴, a partir del 17 de febrero de 1994 (ff. 6 y 7). Por lo tanto, este Despacho precisa que si hubiere lugar a reconocerse algún reajuste de acuerdo con los porcentajes del I.P.C., este debe ser objeto de estudio a partir del año 2000 como se solicitó en las pretensiones de la demanda.

De acuerdo con la tabla de Salarios Básicos de las FF.MM. y Policía Nacional elaborado por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Defensa que se relaciona a continuación, en el grado de **Cabo segundo** como se evidencia a folio 7 en la resolución que le reconoce el pago de la pensión de invalidez, se advierte que el porcentaje de incremento de la asignación de retiro sobre la base del principio de oscilación fue inferior al incremento porcentual del I.P.C, así:

Por lo anterior, la entidad demandada deberá reajustar la asignación de retiro del demandante, aplicando para tal efecto el porcentaje correspondiente a la variación del Índice de Precios al Consumidor únicamente en el año que le es más favorable, es decir para el año **2002**.

AÑO	OCSILACIÓN	IPC	DIFERENCIA
2001	9,00	8,75 (2000)	0.25%
2002	6,00	7,65 (2001)	-1.65%
2003	7,00	6,99 (2002)	0.01%
2004	6,49	6,49 (2003)	0.00%

2. Prescripción de mesadas

Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicho reajuste y en lo concerniente a la prescripción de mesadas, se ha de indicar que este Despacho **aplicará la prescripción cuatrienal de que trata el Decreto - ley 1211 de 1990**.

En la petición de reajuste de la asignación de retiro solicitada por el señor **JORGE MARIO LEMA LOPERA**, con fundamento en el IPC, se radicó el **14 de julio de 2016** (f. 3), por lo que, el fenómeno prescriptivo operó respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **14 de julio de 2012**.

3. Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero

Respecto de las diferencias que resulten a favor de la parte actora entre el porcentaje que se les venía reconociendo y el mayor valor obtenido luego de aplicar el porcentaje correspondiente al índice de precios al consumidor, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las diferencias mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el artículo 197 del C.P.A.C.A. Se dará cumplimiento a esta sentencia igualmente, de conformidad a lo establecido en el inciso 1º del citado artículo.

C. COSTAS (02.55.00)

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, atendiendo a que no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta⁵ y el ánimo conciliatorio evidenciado por la parte demandada.

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: DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de prescripción de mesadas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio N° **OF16-55298 MDNSGDAGPSAP del 21 de julio de 2016**, expedido por la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA**, por medio del cual se negó el reajuste de asignación de retiro de la que es titular el señor **JORGE MARÍO LEMA LOPERA**.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA** proceder a **REAJUSTAR** las mesadas de la asignación de retiro de la que es titular el señor **JORGE MARÍO LEMA LOPERA** a partir del año **2002**, teniendo en cuenta para el efecto las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, en la asignación de retiro únicamente del año **2002** por resultar más favorable al titular, conforme se estableció en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: De conformidad con el reajuste ordenado en el numeral anterior, **CONDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, PAGAR** a favor del

⁵ 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

demandante únicamente las diferencias por el mayor valor que resulte, a partir del día **14 de julio de 2012** y hasta que se incluya en nómina el nuevo valor de la asignación de retiro, conforme al reajuste decretado, sumas éstas que deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia y **DECLARAR PRESCRITO** el pago de las mesadas anteriores a esta fecha por efectos de la prescripción cuatrienal en aplicación a lo dispuesto en el Decreto Ley 1211 de 1990.

QUINTO. SE DARÁ cumplimiento a la sentencia dentro de los términos establecidos para ello en el **artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A**

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

SÉPTIMO. Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). Devuélvase a la parte demandante, el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, expídase copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

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 las partes quienes manifiestan: SIN RECURSOS

El apoderado de la parte demandante: Manifiesta **sin recursos.**

El apoderado de las entidades demandadas: sin recursos

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las once y cuarenta (11:40 am), y se firma por quienes en ella intervinieron.

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

SERGIO GIOVANNY TOCANCIPA ARIZA
Apoderado parte demandante

JESÚS RODRIGO GUTIÉRREZ
Apoderado Parte accionada

YUDI ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO
Oficial Mayor

