

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.30

Bogotá D.C., 19 de abril de 2021.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2018-00022-00¹

Demandante: Pablo Emilio Sánchez Pinilla.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Tema: Reajuste de pensión de invalidez a partir de la asignación básica del grado de General al 100% nivelado con el IPC del periodo 1996 a 2004.

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación; y una vez transcurrido el término de alegatos concedido a las partes, a dictar de forma escrita sentencia de primera instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia, con base en las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones (FI.55-56).

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - Oficio No. OFI17-78873 MDNSGDAGPSAP del 18 de septiembre de 2017.
 - Oficio No. OFI17-86454 MDNSGDAGPSAP del 09 de octubre de 2017.
2. Se ordene a la demandada la reliquidación y pago de la pensión de invalidez del actor en el porcentaje del 20.7473% a partir de la asignación básica del grado de General al 100% para que se le reajuste al actor la prestación con base en el Art. 1 de los Decretos 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y siguientes todos expedidos por el Gobierno Nacional, con prescripción cuatrienal desde la petición y hasta la fecha de pago.
3. El reconocimiento de costas y agencias en derecho.

Hechos (FI.56-57).

- 1.- Que mediante Resolución No. 13292 del 26 de noviembre de 1993 (FI.12-13) el Ministerio de Defensa Nacional, le reconoció pensión de invalidez al Cabo Segundo Pablo Emilio Sánchez Pinilla, *“equivalente al 100% del sueldo básico que percibía en todo tiempo un cabo segundo”*.
- 2.- Que el 16 de junio de 2017, mediante Resolución No. 2335, la demandada dio cumplimiento a un fallo judicial proferido por el J 49 Administrativo Oral de Bogotá, reajustando la pensión del actor con base en el incremento del IPC de los años 1999 y 2002 y la inclusión y pago de la prima de actividad y navidad con base en el salario que devenga un Cabo Segundo.
- 3.- Que mediante petición radicada el 12 de septiembre de 2017, el actor solicitó el reajuste de la pensión de invalidez que percibe con base en el Art. 1 de los Decretos 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, correspondientes al porcentaje del grado de Cabo Segundo, (20.7473%) respecto a la asignación básica del grado de General al 100%. La entidad despachó desfavorablemente la solicitud.

¹ notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co abogados.sas@hotmail.com procesosnacionales@defensajuridica.gov.co procjudadm87@procuraduria.gov.co apinillaq@procuraduria.gov.co notificacionesbogota@mindefensa.gov.co

Tesis del demandante (Fl. 64-94): Considera que los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos por cuanto la entidad demandada con su expedición vulneró sistemáticamente normas constitucionales y legales y desconoció los fines esenciales de Estado, al no efectuar el incremento a la pensión del invalidez percibida por el actor conforme los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, desde 1996 hasta la fecha. Que para efectuar la nivelación salarial en la pensión del actor se debe partir de la asignación básica del grado de General al 100% ya nivelada con IPC desde 1996 hasta la fecha. Afirma que desde el 01 de enero de 1997 al 31 de enero de 2004, los salarios de la fuerza pública fueron incrementados con base en los decretos de oscilación expedidos por el Gobierno Nacional, por debajo del IPC luego la asignación básica del grado de General al 100% está afectada y en consecuencia todas las asignaciones básicas de los funcionarios activos y pensionados.

Que al actor no se le efectuó la nivelación pensional desde 1996 hasta la fecha a partir de la asignación básica del grado de General al 100% nivelado con el IPC, con base en los porcentajes establecidos en los decretos del Gobierno Nacional, para cada grado.

Expresa que la asignación básica liquidada en la pensión de invalidez del actor se encuentra afectada toda vez que no es real por cuanto no tuvo en cuenta los incrementos salariales con base en el IPC desde el 01 de enero de 1996 al 31 de diciembre de 2004, para el grado de General al 100% toda vez que los incrementos con base en los decretos de oscilación expedidos por el Gobierno Nacional, desde 1996 a 2004 estuvieron por debajo del IPC, luego para darse la nivelación se debe primero nivelar al grado de General al 100% con base en el IPC desde 1996 a 2004, como en efecto sucedió con el señor General Roca Maichel, hasta la fecha y así proceder a aplicar los porcentajes establecidos en los decretos del Gobierno Nacional, para liquidar los porcentajes en cada grado año a año, por ser la asignación básica más alta y favorable para nivelar al actor.

Tesis del demandado: Según constancia vista a folio 113 del expediente digital, la parte demandada guardó silencio.

Alegatos de conclusión: Según constancia obrante en el OneDrive del expediente digital, las partes guardaron silencio.

Identificación del acto enjuiciado: Se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio No. OFI17-78873 MDNSGDAGPSAP del 18 de septiembre de 2017.
- Oficio No. OFI17-86454 MDNSGDAGPSAP del 09 de octubre de 2017.

Problema jurídico: Consiste en establecer si los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos por haber sido expedidos con infracción a las normas en que deberían fundarse y si en consecuencia el accionante tiene derecho al reajuste de su pensión de invalidez en el porcentaje del 20.7473% a partir de la asignación básica del grado de General al 100% en la forma y términos expuestos en el concepto de violación del demandante.

Solución al problema jurídico: Se negarán las pretensiones de la demanda como quiera que el actor pretende la reliquidación de su pensión de invalidez conforme al principio de oscilación aplicado al monto percibido por la señora Matilde Cecilia Falla de Roca, beneficiaria de la pensión de sobreviviente del General Julio Eduardo Roca Maichel.

Lo anterior debido a que, de la revisión del material probatorio allegado al expediente se evidencia que mediante sentencia del 07 de mayo de 2009, proferida por la Subsección D, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y confirmada por la Subsección B de la Sección segunda del Consejo de Estado, el 01 de julio de 2010, se ordenó al Ministerio de Defensa, reajustar la pensión de invalidez del General Julio Eduardo Roca Maichel, con base en el IPC, respecto de las anualidades de 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

De lo expuesto, se concluye que las providencias por medio de las cuales se ordenó el reajuste de la asignación de retiro de algunos Generales conforme al índice de precios al consumidor (IPC), no tienen el alcance de modificar los decretos por medio de los cuales el ejecutivo fijó los sueldos de los miembros

de la fuerza pública, pues solo afectan la situación de los sujetos que actuaron dentro de dichos procesos, como quiera que sus efectos son *inter partes*.

Lo anterior, indica que la escala salarial fijada para el grado de General, sigue siendo la establecida en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, año a año y no el porcentaje reajustado en virtud a una sentencia ordinaria proferida por la jurisdicción contencioso administrativa para el caso específico del General Roca Maichel. Al respecto resulta prudente referenciar lo expuesto por el H. Consejo de Estado², cuando señaló que “(...) *En efecto, los valores que se han reajustado en relación a las asignaciones de retiro tanto para algunos miembros de la Policía Nacional como de las Fuerzas Militares, son el resultado de acciones de tutela o de decisiones judiciales dictadas en ejercicio de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales tiene transcendencia sólo entre las partes que intervinieron en el proceso y por lo tanto no generan una obligación ni un derecho adquirido a los demás servidores de las Fuerzas Armadas o de la Policía*”³.(...)”

Régimen pensional y prestacional aplicable los miembros de la Fuerza Pública (i) Sistema de oscilación y (ii) reajuste del IPC: 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, los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y 1091 de 1995.

Respecto del principio de oscilación, el artículo 56 del Decreto 1211 de 1990 dice 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.”

El principio de oscilación, tiene como finalidad garantizar que las pensiones reconocidas a los miembros retirados de la fuerza pública, mantengan su poder adquisitivo, recibiendo el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional, dispone para los miembros activos de la Fuerza Pública.

Posteriormente, se expidió la Ley 4ª de 1992, en donde se señalan las normas, objetivos y criterios que deben 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.

Finalmente, la Ley 100 de 1993, estableció dentro de las excepciones para su aplicación en el artículo 279, a los miembros de la Fuerza Pública, por encontrarse en un régimen especial, no obstante, el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, ordenó que los regímenes exceptuados no estaban excluidos de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 arriba transcrito, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1º. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:”
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”.

Así las cosas, legislador ordinario permite el reconocimiento de los beneficios de los artículos 14 y 142 de la Ley 100, a los pensionados de los regímenes exceptuados, esto es, el ajuste de su mesada pensional con base en el IPC certificado por el DANE.

En el año 2004, la Ley 923 mediante la cual se establecieron normas, objetivos y criterios que debe 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, estableció en el artículo 2 numeral 2.4 El mantenimiento del poder

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06375-01(2644-15), Actor: Andrés Plazas Rodríguez, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 10 de agosto de 2017, Expediente 25000-23-42-000-2013-00104-01 (3714-2014), demandante: Wilson Gerley Vallejo Garzón, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas y en el artículo 3 *ibídem*, determino que 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 que el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

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 estableció el principio de oscilación, determinando que 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 y que en ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El H. Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007⁴, de la Sala Plena de la Sección Segunda, sostuvo que debía darse aplicación al reajuste de la asignación de retiro con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, haciendo de lado el reajuste con fundamento en el principio de oscilación, expresado lo siguiente:

“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”.

Posteriormente, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 19 de febrero de dos mil nueve (2009), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo que el reajuste de las asignaciones de retiro y de las pensiones de los miembros de la Policía con base en el artículo 14 de la

⁴ H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

Ley 100 de 1993, solo podría hacerse hasta el año 2004, puesto que, a partir de dicha anualidad, impero  de nuevo el principio de oscilación, para el reajuste de las prestaciones en mencio n:

“ (...) 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; fo rmula aplicable hasta el año de 2004, en razo n de que el propio Legislador volvio  a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pu blica, 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 (...)”

El re gimen de Agentes, de oficiales y suboficiales activos de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares: La Constitución Política, en sus artículos 217 y 218, sen ala que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, gozan de un re gimen especial, de igual manera, el artículo 150 numeral 19 literal e) ibídem, establece que el Congreso de la República, deberá dictar las normas generales y sen alar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, a la hora de fijar el re gimen salarial y prestacional de la Fuerza Pu blica.

Expedida la Ley 4  de 1992, se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para la fijación del re gimen salarial y prestacional de la Fuerza Pu blica, tal y como lo preceptúa en su artículo 1  literal d).

De acuerdo a lo anterior y dando cumplimiento a lo dispuesto por el legislador se expide cada año el Decreto que fija los sueldos ba sicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Pu blicos del Ministerio de Defensa, para la liquidación de los salarios del personal en actividad de las fuerzas militares y para las asignaciones de retiro, estas se reajustan anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad, esto es, conforme al principio de oscilación.

El Decreto 107 de 1996, *“Por el cual se fijan los sueldos ba sicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Pu blicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...)”*, establecio  en su artículo 1  lo siguiente: *“Artículo 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a de 192, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pu blica.”*

Los sueldos ba sicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación ba sica del grado de General.

OFICIALES	%
General	100.0000
Mayor general	96.9064
Brigadier general	86.6242
Coronel	67.1283
Teniente coronel	52.3616
Mayor	45.5288
Capitán	37.4682
Teniente	32.7292
Subteniente	28.9366
SUBOFICIALES	%
Sargento mayor	32.5610
Sargento primero	27.9765
Sargento viceprimero	25.3223
Sargento segundo	23.1383
Cabo primero	21.4023
Cabo segundo	20.7473
Cabo tercero	20.0996
NIVEL EJECUTIVO	%
Comisario	52.7816
Subcomisario	44.8164
Intendente jefe	42.6660
Intendente	40.5007
Subintendente	31.8202
Patrullero	25.3733
AGENTES DE LOS CUERPOS PROFESIONAL Y PROFESIONAL ESPECIAL DE LA POLICIA NACIONAL	%
Con antigüedad inferior a 5 años de servicio	15.5903
Con antigüedad de 5 años y hasta menos de 10	18.3534
Con antigüedad de 10 o más años de servicio	18.8179

En lo que se refiere al reajuste salarial, el Gobierno Nacional, ha tomado como base el porcentaje de asignación básica del grado de General cada año expidiendo los siguientes Decretos:

Decreto 122 de 1997	Decreto 407 de 2006
Decreto 058 de 1998	Decreto 1515 de 2007
Decreto 062 de 1999	Decreto 673 de 2008
Decreto 2724 de 2000	Decreto 737 de 2009
Decreto 2737 de 2001	Decreto 1530 de 2010
Decreto 745 de 2002	Decreto 1050 de 2011
Decreto 3552 de 2003	Decreto 0842 del 2012
Decreto 4158 de 2004	Decreto 1017 de 2013
Decreto 923 de 2005	Decreto 0187 de 2014

Con base en lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 8 de septiembre de 2017, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el proceso con Radicación número: 25000-23-42-000- 2013-06382-01(3700-14) señaló:

“(…) para regular los salarios del personal de la fuerza pública, el Gobierno Nacional aplica la escala gradual, razón por la cual esta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio de oscilación, con el fin **de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro** que disfruta de una pensión o asignación de retiro. (...) el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4a de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política; es más, **al demandante mientras estuvo en actividad se le reajustaron sus salarios de conformidad con la escala gradual porcentual**, a través de los decretos que expidió para esa época el Gobierno Nacional.” (Negrilla fuera de texto).

De esta forma, el Gobierno Nacional, al expedir anualmente los Decretos que fijan el régimen salarial busca el equilibrio entre los militares activos y los retirados.

Caso concreto: Pretende el accionante se reliquide la pensión de invalidez que con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, disfruta desde el primero de noviembre de 1993, en el porcentaje del 20.7473% de la asignación básica del grado de General al 100% con base en el Art. 1 de los Decretos 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y siguientes todos expedidos por el Gobierno Nacional, con prescripción cuatrienal desde la petición y hasta la fecha de pago. Expresa que para darse la

reliquidación pretendida se debe primero nivelar el grado de General al 100% con base en el IPC desde 1996 a 2004, como en efecto sucedió con el General Roca Maichel, hasta la fecha y así proceder a aplicar los porcentajes establecidos en los decretos del Gobierno Nacional, para liquidar los porcentajes en cada grado año a año, por ser la asignación básica más alta y favorable para nivelar al actor.

Refirió que la asignación básica liquidada en su pensión de invalidez se encuentra afectada toda vez que no tuvo en cuenta los incrementos salariales que con base en el IPC del periodo 1996-2004, se efectuaron a lo percibido para el grado del General Roca Maichel al 100% pues los incrementos con base en los decretos de oscilación expedidos por el Gobierno Nacional, desde 1996 a 2004 estuvieron por debajo del IPC.

Se encuentra probado que el **Cabo Segundo (R) Pablo Emilio Sánchez Pinilla**, se retiró del servicio y se le reconoció pensión de invalidez a partir del 01 de noviembre de 1993 (Fl.12-13). Que mediante Resolución No. 2335 del 16 de junio de 2017, la demandada dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 49 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, reajustando la pensión del actor incrementando el porcentaje correspondiente al IPC para los periodos 1999 y 2002 e incluyendo la prima de actividad y la duodécima parte de la prima de navidad en su liquidación (Fl.14-19).

Formula el actor sus pretensiones basado en la reliquidación de la que fue objeto el monto devengado por la señora Matilde Cecilia Falla de Roca, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del General Julio Eduardo Roca Maichel, la cual tras ser reliquidada por orden judicial nivelando los valores correspondientes al periodo 1996-2004, con base en los incrementos del IPC, resultó ser la asignación básica más alta y favorable para reajustar la pensión de invalidez del accionante.

Al respecto se allegó al expediente Oficio No. OFI17-91017 MDNSGDAGPSAP del 23 de octubre de 2017, en el que se da respuesta al Doctor Conrado Lozano Ballesteros, quien actuó en aquella ocasión como apoderado de la señora Matilde Cecilia de Roca, en el que se indica que el monto devengado por el General Julio Eduardo Roca Maichel, fue actualizado conforme al IPC en cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, plasmando en su contenido el cuadro con los reajustes aplicados desde 1996 al 2017 (Fl.30-32).

Además se arrió Resolución No. 2419 del 19 de agosto de 2011, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, por la cual se reajusta una pensión y se hacen otras declaraciones en cumplimiento a las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, mediante la cual se reajusta la pensión de invalidez del General Roca Maichel, con base en el IPC respecto de las anualidades de 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004. (Fl.33-37).

Por otro lado se aportó certificado expedido por el Teniente Coronel Nestor Jaime Giraldo Giraldo, de la Sección de Nómina del Ejército Nacional, donde se relacionan los porcentajes de aumento para el grado de General, dispuestos por el Gobierno Nacional, desde 1996 al 2016 (Fl.23-24). Seguidamente se allegó la Tabla de Porcentajes de Incremento Salarial por Años, para diferentes grados de las fuerzas militares (Fl.25).

Al comparar los porcentajes se evidencia que la pensión de invalidez del actor se ha venido actualizando anualmente con el porcentaje decretado por el Gobierno Nacional, dándose aplicación estricta al principio de oscilación.

Expuesto lo anterior, se observa que no prosperarán las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que al actor se le reajustó su pensión de invalidez conforme al principio de oscilación y para los periodos 1999 y 2002, en virtud a una orden judicial se reliquidó su prestación con el porcentaje del IPC en tanto resultaba más favorable que el establecido por el Gobierno Nacional, incidiendo dicho incremento positivamente en la base de la pensión otorgada al actor⁵.

⁵ A partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. En otras palabras, los incrementos que se efectúan sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el

Conforme al artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares se efectúa conforme al principio de oscilación, esto es, con base en el incremento de los sueldos del personal en actividad. Así las cosas, el referente para efectuar la reliquidación de la asignación de retiro es el sueldo de los miembros de la fuerza pública en servicio activo, fijado por el Gobierno Nacional, en virtud de la competencia asignada por la Constitución Política.

Sobre el particular, en reciente sentencia el Consejo de Estado⁶, ha señalado:

(...) En reiteradas oportunidades se han venido formulando por parte de la fuerza pública reclamaciones tendientes a obtener un reajuste en la asignación de retiro, las cuales se han sustentado en la variación porcentual del índice de precios al consumidor; dichas peticiones fueron reconocidas durante los años 1997 a 2004 que fue en aquellos en los cuales se originó una diferencia en el porcentaje de incremento, entre el principio de oscilación y el IPC. En efecto, los valores que se han reajustado en relación a las asignaciones de retiro tanto para algunos miembros de la Policía Nacional como de las Fuerzas Militares, son el resultado de acciones de tutela o de decisiones judiciales dictadas en ejercicio de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales tiene transcendencia sólo entre las partes que intervinieron en el proceso y por lo tanto no generan una obligación ni un derecho adquirido a los demás servidores de las Fuerzas Armadas o de la Policía⁷.(...)

De lo expuesto, se concluye que las providencias por medio de las cuales se ordenó el reajuste de la asignación de retiro de algunos Generales conforme al índice de precios al consumidor (IPC), no tienen el alcance de modificar los decretos por medio de los cuales el ejecutivo fijó los sueldos de los miembros de la fuerza pública, pues solo afectan la situación de los sujetos que actuaron dentro de dichos procesos, comoquiera que sus efectos son *inter partes*.

Expuesto lo anterior, no resulta procedente requerir la reliquidación de una pensión con fundamento en el monto percibido por un General en específico, para el caso concreto, el General Roca Maichel, que obtuvo a través de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el reajuste de su mesada pensional para el periodo antes especificado, pues dicha situación solamente afectó la situación jurídica de las partes de dicho proceso y no la de todos los demás miembros de las fuerzas militares.

Como se evidenció con la certificación expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, aportada por la parte actora, la escala salarial fue fijada por el Gobierno Nacional a través de los decretos 107, 122, 58, 62, 2740, 2737, 745, 3552, 4158, 923, 407, 1515, 673, 737, 1530, 1050, 842, 1017, 187, 1028 y 214 independientemente de la situación aislada de la que fue objeto la modificación que por orden judicial se le otorgó al monto percibido por la señora Matilde Cecilia de Roca, como beneficiaria de la pensión de sobreviviente del General Roca Maichel.

Lo expuesto previamente permite concluir que las pretensiones deprecadas por el accionante serán negadas.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que “Salvo en los procesos 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”.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: “Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado

inciso sexto del artículo 48 y en el inciso tercero del artículo 53, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 10 de agosto de 2017, Expediente 25000-23-42-000-2013-00104-01 (3714-2014), demandante: Wilson Gerley Vallejo Garzón, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06375-01(2644-15), Actor: Andreis Plazas Rodríguez, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 10 de agosto de 2017, Expediente 25000-23-42-000-2013-00104-01 (3714-2014), demandante: Wilson Gerley Vallejo Garzón, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁸, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas propias)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: “Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (rela nro. 1, 2, 4 y 5) “debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”¹⁰”

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia¹¹.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, 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 formulada por la señora Luisa Fernanda Cárdenas Arévalo contra la Nación – **Ministerio de Defensa**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

TERCERO. Una vez en firme esta sentencia, **DEVUELVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si lo hubiere. Por Secretaría del Juzgado **ARCHIVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

⁸ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN.

¹⁰ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. 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 condena en costas”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

JARA

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **f62543fd044f227aa7c24f74c8b1a0ca6ed3e846dd889d6320bdb added9b0b7452**
Documento generado en 19/04/2021 01:49:38 PM

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