



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2017-00018-00
Demandante: YESID TARACHE RICAURTE
Demandado: Nación–Ministerio de Defensa Nacional– Ejército Nacional
Asunto: Sentencia de primera instancia

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor TARACHE RICAURTE en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el accionante actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 6 de octubre de 2016 en el cual se negó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial equivalente al 20% que sobre el salario mínimo le ha dejado de cancelar.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la accionada a reconocer y pagar dicho reajuste a partir del 1° de enero de 2001, así como el reajuste de sus cesantías, vacaciones, primas y demás prestaciones, junto con la respectiva indexación y los intereses que se causen a partir de la fecha en cita, lo anterior conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Como sustento fáctico de las pretensiones se informa que el actor se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario en virtud de lo establecido en la Ley 131 de 1985, por lo que percibía un salario equivalente al salario mínimo legal incrementado en un 60%, ello hasta que mediante el Decreto 1973 de 2000 se expidió el Régimen de Carrera creando el cargo de soldados profesionales al cual se podía incorporar sin que desmejorar sus condiciones laborales.

No obstante, al haber sido equiparado a Soldado profesional varió también su remuneración ya que el aludido incremento sería solo del 40%, disminuyendo así su asignación salarial en un 20%, razón por la que presentó escrito en ejercicio del

derecho de petición ante la accionada el 20 de septiembre de 2016, en el cual solicitó el reconocimiento de la diferencia salarial mencionada, solicitud que fue denegada mediante el Oficio del 6 de octubre siguiente, quedando así agotado el procedimiento administrativo.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, señala que se desconocieron los Decretos 1793 y 1794 de 2000 incurriendo en falsa motivación.

Indicó la apoderada del actor que se debe reajustar la asignación salarial de su representado, teniendo en cuenta el incremento del 60% sobre el salario mínimo y no sobre un 40% como erróneamente lo realizó la accionada, toda vez que se encuentra dentro de los supuestos del art. 1º del Decreto 1794 del 2000, que estableció un régimen de transición para quienes se encontraban vinculados como soldados voluntarios al 21 de diciembre del 2000.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad accionada contestó la demanda (fls. 50-57), oponiéndose a las pretensiones impetradas bajo el argumento de que el actor no tiene derecho al reajuste reclamado toda vez que al incorporarse como soldado profesional sin manifestar inconformidad alguna, se sometió de manera íntegra el régimen estatuido en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, el cual resulta más beneficioso al actor, puesto que le permite percibir un salario, primas y subsidios a los que no tenía derecho como soldado voluntario, cuando recibía solamente una bonificación.

Acorde con lo anterior formuló las excepciones denominadas (i) *"INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DEL INTERESADO - PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES"* en virtud de lo cual se debe tener en cuenta el término cuatrienal consagrada en el art. 174 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que el derecho a exigir el aumento del 20% se configuró desde cuando fue reconocido como soldado profesional sin que se hubiese reclamo en tal sentido. (ii) *"DIFERENCIA ENTRE SOLDADO VOLUNTARIO Y SOLDADO PROFESIONAL"* defensa con ocasión de la cual la entidad comparó la normatividad que regula los dos tipos de vinculación para concluir que al haberse acogido voluntariamente al régimen fijado para los soldados profesionales, el actor ha disfrutado de los beneficios del nuevo régimen y ahora pretende la aplicación del régimen anterior, desconociendo que como soldado voluntario no se le reconocía salario ni prestaciones sociales y al pasar a profesional entró a devengar un salario

sin que hubiesen sido desmejoradas sus condiciones; (ii) "(...)CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDADA" pues como soldado voluntario no se le reconocía salario ni prestaciones sociales y al pasar a profesional entró a devengar un salario sin que hubiesen sido desmejoradas sus condiciones.

Vale precisar que en la audiencia inicial evacuada el 29 de septiembre de 2017 (fl. 90), el Despacho refirió que en la sentencia se resolvería sobre tales medios exceptivos, por cuanto no ostentaban el carácter de previas, salvo la atinente a la prescripción, que en todo caso, su análisis depende de la prosperidad de las excepciones.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante auto proferido el 4 de abril de 2018 (fl. 108), *i.* Se prescindió del restante periodo probatorio, por lo que el mismo se declaró cerrado, y *ii.* Se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por la parte demandante, reiterando sus argumentos a efectos de que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 29 de septiembre de 2017 (Fls. 88 y ss.), se determinó que el problema a resolver se centra en establecer si le asiste derecho a la parte actora a que le sea reconocido y pagado el reajuste salarial del 20%, equivalente a la diferencia resultante entre el valor devengado como soldado voluntario por concepto de bonificación y el salario percibido como soldado profesional, en los términos del inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y a que dicha partida sea computable para el reajuste de las prestaciones y primas que devenga.

2. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Obran como tal, las siguientes documentales dentro del plenario:

1. Certificado de vinculación del actor como soldado profesional (fl. 3)
2. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada el 20 de septiembre de 2016, mediante el cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, desde el 1° de enero de 2001 conforme al artículo 1° inciso 2° del Decreto 1794 del 2000, así como de sus prestaciones sociales y la respectiva indexación (fl. 10-13).
3. Oficio No. 201653171345021 del 6 de octubre de 2016, a través del cual la entidad demandada, dio respuesta negativa a la petición relacionada en el numeral anterior (Fl.18).
4. Constancia de tiempos de servicios del actor expedida por la demandada (fl.100)

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para dar respuesta al interrogante planteado en la fijación del litigio, es preciso hacer referencia al régimen salarial y prestacional especial que la constitución política ha consagrado para los miembros de la fuerza pública, para luego analizar las disposiciones normativas aplicables de dicho régimen a los soldados profesionales y voluntarios del Ejército Nacional.

Así pues, el constituyente de 1991, estableció un régimen especial para los miembros de la fuerza pública al referirse en los artículos 150 numeral 19 literal e) y 217 de la Constitución Política sobre su sistema salarial, prestacional, organizacional y de carrera.

Las mencionadas disposiciones consagran:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública;

Artículo 217. La ley determinará si el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

En desarrollo de la anterior disposición el Congreso de la Republica a través de la ley 4ª de 1992 fijó las normas, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe atender para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y Fuerza Pública y establecer las

prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Así mismo, La Ley 4ª de 1992, fijó como criterio en el artículo 2º - literal a) - el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto en el régimen general, como en los regímenes especiales, y la prohibición para que sus prestaciones sociales fueran desmejoradas.

Además, señalo en el artículo 10º, que todo régimen salarial o prestacional que se estableciera contraviniendo las disposiciones de la ley carecería de efecto.

Ahora bien, en tratándose del régimen salarial, prestacional y organizacional de los soldados voluntarios la Ley 131 de 1985 "Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario", en sus artículos 1º, 3º, 4º, 5º y 6º estableció:

"ARTÍCULO 1o. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

ARTÍCULO 2o. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

PARÁGRAFO 1o. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 2o. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

ARTÍCULO 3o. Las personas a que se refiere el artículo 2º. de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

ARTÍCULO 5o. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

PARÁGRAFO. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo de servicio.

ARTÍCULO 6o. El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar. (...)"

De conformidad con lo anterior, se advierte, que los soldados voluntarios tienen derecho a una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% del mismo salario, en razón a la prestación del servicio militar, así como a una bonificación por navidad y por una sola vez, se les reconoce al momento del retiro del servicio, una suma que equivale a una bonificación mensual por cada año de servicio prestados y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

Posteriormente, se expidió la Ley 578 del 14 de marzo de 2000 *“Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de Policía Nacional”*, que en su artículo primero señaló:

“ARTICULO 1o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

Como consecuencia de lo anterior, se expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, que en el párrafo del artículo 5º señala:

“PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1º de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”

Igualmente en el artículo 38 del citado Decreto se señaló:

“ARTÍCULO 38. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos”.

Por su parte, el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”*, en su artículo 1º dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 1. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).” (Negrillas fuera del texto original)

De la norma antes transcrita se evidencia que la misma estableció una excepción respecto de la asignación salarial de los soldados que al 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados como voluntarios según la Ley 131 de 1985, la cual les permite devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, el cual dista del 40% establecido para los soldados profesionales que se vinculen a la institución a partir de la entrada en vigencia de la citada disposición.

Criterio expuesto por el Consejo de Estado, en la Sentencia del 6 de agosto de 2015, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve¹.

“Bajo este supuesto, las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.”

Criterio que fue reiterado por el Consejo de Estado – Sección Segunda en Sala Plena, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno No. 3420-2015, Magistrada Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en cual se dijo:

“(…) En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una ‘bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%’.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60% (...).”

CASO CONCRETO.

El demandante, solicita se le reajuste la asignación salarial mensual que percibe como soldado profesional de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 y el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es, el

¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección B, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 6 de agosto de 2015, radicado interno (3583-13).

incremento del 60% sobre un salario mínimo, y no un 40% como lo vino haciendo la entidad accionada.

En ese orden, de la constancia que obra a folio 100 del expediente se pueden extraer los siguientes periodos prestados por el demandante al Ejército Nacional:

NOVEDAD	DE	HASTA
<i>SERVICIO MILITAR</i>	26-12-1996 (26 de diciembre de 1996)	30-12-1998 (30 de diciembre de 1998)
<i>SOLDADO VOLUNTARIO</i>	15-06-1999 (15 de junio de 1999)	31-10-2003 (31 de octubre de 2003)
<i>SOLDADO PROFESIONAL</i>	01-11-2003 (1º de noviembre de 2003)	

Como se observa en la aludida constancia, para la fecha de presentación de la demanda el accionante se encuentra activo en las fuerzas militares.

En ese orden, de la documental allegada se extrae que el actor prestó inicialmente sus servicios como soldado voluntario desde el 15 de junio de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003, cuando cambió su denominación a soldado profesional el 1º de noviembre de 2003, vinculación que ha estado vigente hasta la fecha de presentación de esta demanda.

Así pues, es claro para este Juzgado que el demandante se encuentra dentro de los supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, pues de lo obrante en el plenario se determina que se desempeñó inicialmente como Soldado Voluntario bajo la vigencia de la Ley 131 de 1985 y posteriormente como Soldado Profesional en virtud de la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

Por tal razón, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de tal normativa, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, se encuentran exceptuados de lo que devengan el resto de soldados profesionales y es así, como se establece que estos deben devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), por consiguiente, sus condiciones no se podían desmejorar en ningún aspecto, teniendo en cuenta la normatividad legal vigente en ese momento.

No sobra precisar que en todo caso, dicha diferencia se causó desde la fecha en que fue incorporado el accionante como soldado profesional, esto es a partir del 1º de noviembre de 2003 y no a partir del 1º de enero de 2000 como aduce el demandante.

La diferencia porcentual establecida para las asignaciones mensuales de los soldados voluntarios incorporados como profesionales y los demás soldados profesionales, tiene un contenido de garantía de la irrenunciabilidad a los beneficios laborales mínimos establecidos por la Constitución (Art. 53) y por la Ley 4ª de 1992, que estableció en su artículo 2 literal a), el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado, así como la prohibición de desmejorar sus condiciones laborales, al momento de fijar el régimen salarial y prestacional.

En virtud de lo señalado la entidad accionada ha debido dar aplicación a lo previsto en las citadas disposiciones, sin desmejorar las condiciones salariales preexistentes, lo cual no ocurrió de conformidad con lo probado en el proceso, por lo que se afectó igualmente la liquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales que devengaba el accionante.

En consecuencia, al demandante le asiste el derecho a que la entidad le reconozca y pague el 20% del reajuste tanto en su asignación salarial, como en todas aquellas prestaciones que se calculan con base en la misma, ello conforme a lo establecido por el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 del 2000, por cuanto dicha liquidación ha venido siendo realizada erróneamente sobre el incremento del 40% de un salario mínimo, cuando debía hacerse sobre el 60% de dicho salario, conforme lo indicado en precedencia.

Ahora bien, demostrada la existencia del derecho que le asiste a la parte actora, este Juzgado procede a revisar la prescripción aplicable al asunto, de conformidad con lo señalado por la apoderada de la entidad accionada.

Así pues, durante la fecha en la cual se causó el derecho a favor del accionante la norma vigente que se encontraba rigiendo en términos de prescripción era el Decreto 1211 de 1990 que en su artículo 174 señala:

“Artículo 174. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”

A través del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional modificó el anterior término prescriptivo, disminuyéndolo a tres años, sin embargo, en dicho decreto no se habló nada de las situaciones jurídicas consolidadas antes de su entrada

en vigencia, motivo por el cual, el termino prescriptivo de tres años solo es aplicable a los acontecimientos que sucedieron partir del 2004 en aplicación del principio general de la irretroactividad de la ley.

Así pues, en el presente asunto la prescripción a aplicar es la cuatrienal en concordancia con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 antes transcrito.

En ese orden de ideas, la parte actora elevó escrito en ejercicio del derecho de petición el 20 de septiembre de 2016 (fl.10), luego en tal fecha se interrumpió la prescripción que venía operando, por un lapso de cuatro años, lo que significa que las nóminas que serán objeto del reajuste a que haya lugar son las causadas a partir del 20 de septiembre de 2012, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal las mesadas anteriores a esa fecha, se encuentran prescritas.

Conforme a lo expuesto, desvirtuada la presunción de legalidad que ostenta el Oficio No. 20163171345021 del 6 de octubre de 2016, el Despacho declarará su nulidad y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad accionada, reajustar tanto la asignación salarial, como todas las prestaciones que se hubiesen calculado con base en aquella, en favor del señor TARACHE RICAURTE conforme a la correcta aplicación del artículo 1° inciso 2° del Decreto 1794 de 2000, a partir del 20 de septiembre de 2012 por prescripción cuatrienal, hasta que la accionada efectuó el reajuste pertinente de conformidad con la normatividad expuesta.

Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. * \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de incremento de su asignación salarial, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, precisando que, es evidente que al modificarse la base de liquidación por efectuarse un incremento superior, ello repercute en todos los años subsiguientes.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, claro está, hasta la fecha en que se efectúe el reajuste pertinente por parte de la entidad accionada.

Se advierte que dicha condena es ejecutable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa 10 meses después de su ejecutoria conforme lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente y de conformidad con lo establecido en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 numeral 8° de la Ley 1564 de 2012, el Despacho se abstiene de imponer condena en costas a la parte demandada, dado que el monto correspondiente a los gastos y agencias en derecho no fue acreditado dentro de la foliatura procesal, aunado al hecho de que la conducta asumida por dicho sujeto procesal no resulta indicativa de que procediera con temeridad o mala fe dentro del *sub-examine*.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio No. 20163171345021 del 6 de octubre de 2016, emitido por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho se condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a reconocer y pagar al señor YESID TARACHE RICAURTE identificado con cedula de ciudadanía N° 7'364.565, la diferencia del 20% entre la asignación mensual que se pagó por dicho concepto en un 40% y la que debió percibir, equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), lo anterior a partir del 20 de septiembre de 2012 por prescripción cuatrienal y hasta la fecha en que se efectúe el reajuste pertinente por parte de la entidad accionada, con la consecuente reliquidación y pago de todos los derechos laborales causados durante el mismo periodo.

TERCERO: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, al reajuste de los pagos que se hubieren afectado por la no inclusión del reajuste ordenado, y demás emolumentos que tenga derecho conforme la norma, según lo expuesto.

CUARTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la siguiente fórmula señalada para tales casos por el Consejo de Estado, la que tiene por objeto traer a valor presente lo adeudado, es decir conservar el poder adquisitivo:

$$R = RH X (\text{índice Final} / \text{índice inicial})$$

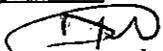
QUINTO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Dese cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la Parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público, y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 18 de mayo de 2018 se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO No. <u>031</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>

MPV.



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2017-00052-00
Demandante: YOLANDA ZAMUDIO SIERRA
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio - FONPREMAG
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora ZAMUDIO SIERRA en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio - FONPREMAG.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora ZAMUDIO SIERRA, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad parcial, tanto de la Resolución No. 2800 del 2 de mayo de 2014, mediante la cual se reconoció su pensión de jubilación, como de las Resoluciones Nos. 5191 del 8 de agosto y 8534 del 24 de noviembre, ambas de 2016, la primera en la que se negó el ajuste de la mencionada prestación, decisión confirmada a través de la segunda, todas ellas proferidas por la Secretaría de Educación de Bogotá en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al extremo pasivo:

“4.1. Reconocer y pagar la revisión de la mesada pensional, resultante de incluir como factor salarial todos los conceptos devengados en el último año de servicios”¹, junto con los intereses e indexación que corresponda conforme a lo previsto en el art. 192 del CPACA.

Condenar a las entidades demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

¹ Ver folio 11 del plenario, negrilla fuera de texto.

Como sustento fáctico de las pretensiones se informa que la demandante laboró como docente al servicio del Estado, por lo que al cumplir los requisitos de ley diligenció el formulario pertinente, sin embargo mediante los actos administrativos objeto de litigio se desconoció flagrantemente sus derechos al no incluir los factores salariales en su integridad, como son las primas de vacaciones, alimentación, especial y de navidad.

Agrega que por medio de la Resolución No. 8534 del 24 de noviembre de 2016, se le informó que no procedía recurso alguno encontrándose así agotada la vía gubernativa, por lo que considera que se encuentra legitimada para impetrar la presente acción.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita el preámbulo y los artículos 2°, 48 y 58 de la Constitución Política, Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 4ª de 1992, Decreto 1073 de 2002 y Decreto 812 de 2003.

Señaló que la parte que representa tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, con el 75% de lo percibido durante el último año de servicios de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, y al no hacerlo, la entidad demanda incurre en errores de derecho los cuales se pueden advertir en los actos administrativos acusados.

Finalmente, como sustento de sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado que refieren al reajuste pensional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardó silencio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Luego de haber sido recaudadas las pruebas decretadas en la audiencia inicial evacuada el 13 de septiembre de 2017 (fl. 38), llegada la etapa procesal pertinente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por la partes demandante quien solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial, luego de escuchar detalladamente a la parte asistente y precisar el objeto de las pretensiones de la demanda, se determinó que el asunto de la referencia se centra en establecer si le asiste derecho a la demandante de que su pensión de jubilación sea reliquidada por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los factores salariales acreditados, dentro del último año de servicios.

2. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Obran como tal las siguientes documentales dentro del plenario:

1. Copia de la Resolución No. 2800 del 2 de mayo de 2014, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación a la accionante, efectiva a partir del 18 de noviembre del 2013 (Fl.2-5).
2. Copia de la Resolución No. 5191 del 8 de agosto de 2016, en la que la demandada negó el ajuste de la prestación antes reconocida (fl. 6).
3. Copia del recurso presuntamente formulado por el extremo demandante en contra del acto administrativo referido en el numeral anterior (fl. 7)
4. Copia de la Resolución No. 8534 del 24 de noviembre de 2016, a través de la cual, por vía de reposición se confirmó el acto administrativo mencionado en el numeral anterior (Fl. 8-9).
5. Formato único para la expedición de salarios correspondiente para el último año de servicios, esto es 2016 y 2017 (fl. 52 - 54).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia al régimen que regula la pensión de los docentes y los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la mentada prestación.

El Presidente de la República expidió el Decreto 2277 de 1979 “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, que en su artículo 3º estableció que los

docentes que prestan sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal, son empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales.

Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", que en su artículo 15 dispuso que los docentes nacionalizados que figuren vinculados a treinta y uno (31) de diciembre de 1989 para efectos de las prestaciones sociales y económicas, mantendrán el régimen del que han venido gozando, que para el caso es el mismo régimen de los empleados públicos de los distintos órdenes contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Al respecto, el Consejo de Estado, señaló:

"Sin embargo, en materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutaban de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación.

Bajo estos supuestos, el Decreto Ley 2277 de 1979, régimen especial, sólo se aplica en los temas relacionados con la materia que regula; ahora, respecto a las pensiones ordinarias no fueron contempladas en la disposición, por lo que, no resulta aplicable en ese campo, y por ello, el actor no goza de régimen especial para el reconocimiento de su pensión ordinaria (...)"².

Ahora, el sistema de seguridad social se encuentra establecido en la Ley 100 de 1993, el cual exceptuó de su aplicación a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la siguiente manera:

"Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...)."(Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se colige, que los docentes quedaron excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social, razón por la cual, no es aplicable el régimen contenido en la Ley 100 de 1993 a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

² Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Rad. 1961-08, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los docentes.

Con posterioridad, el Congreso de la República expidió la Ley 115 de 1994 "Por la cual se expide la Ley General de Educación", que en su artículo 115 consagró:

"Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.

En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores".

Conforme a lo anterior, se tiene que el régimen prestacional de los docentes es el consagrado en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, entendiéndose que para efectos pensionales se debe aplicar la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º, dispuso:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

Parágrafo 1o. (...)

PARÁGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

(...)"

En ese sentido, se advierte que la anterior norma no es aplicable a: (i) los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifican la excepción que la ley ha determinado expresamente; (ii) aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; y (iii) los empleados oficiales que cumplieron 15 años de servicio al 29 de enero 1985, teniendo en cuenta que su derecho pensional se rige por la norma anterior.

Así las cosas, como quiera que la parte actora al 29 de enero de 1985, no tenía consolidados 15 años de prestación de servicios, le resultan aplicables las

disposiciones en materia pensional contenidas en la Ley 33 de 1985, amén que los mismos no gozan de un régimen exceptuado ni especial.

Finalmente, se expidió la Ley 812 de 2003, "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario", que respecto al régimen prestacional de los docentes oficiales contempló:

"Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones" (Negrilla fuera de texto).

Del precedente normativo, se advierte que el régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, es aplicable a los docentes que se vincularon a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, el cual estará a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Disposición ratificada en el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1º de 2005, que al tenor consagra:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"Párrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

Por tanto, los docentes oficiales vinculados a partir de 27 de junio de 2003 ostentan los derechos pensionales del régimen de prima media fundado por la Ley 100 de 1993, con los requisitos allí previstos, con excepción del requisito de edad, que será de 57 años.

En virtud de las anteriores consideraciones, el Despacho se abstendrá de hacer referencia al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud de la excepción prevista en el artículo 279 *idídem*, según la cual, no será aplicable el régimen de la presente Ley a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

-DE LOS FACTORES SALARIALES

Así las cosas, se prosigue con el estudio de los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, consagrados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, de la siguiente manera:

“Artículo 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (Negrillas fuera de texto).”

La anterior disposición fue modificada por la Ley 62 de 1985, en el sentido de establecer lo siguiente:

*“Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; **primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación**; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (...).”*

De lo anterior, se colige que con la modificación efectuada al artículo 3° de la Ley 33 de 1985, se agregaron además de los factores inicialmente establecidos, la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación.

Posteriormente, el Consejo de Estado – Sección Segunda, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, unificó el criterio en cuanto a los factores que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, llegando a la conclusión de que la Ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, anotando lo que sigue:

“(…) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó:

“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación.”

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.”² (Negrilla fuera de texto)

Igualmente, estableció lo siguiente:

*“(…) Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, **asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a***

² Sentencia del 4 de agosto de 2010, radicado: 250002325000200607509 01,

más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones** y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...).⁴ (Negritas fuera de texto).*

Posición reafirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón⁵, en la cual además manifestó que para determinar si un factor debe o no incluirse en el ingreso base de liquidación los mismos deben reunir dos criterios, a saber: (i) el de la "retribución", es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la "habitualidad", es decir, tener una cierta vocación de continuidad o permanencia, o sea, que no se trate de un pago ocasional.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora YOLANDA ZAMUDIO SIERRA, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad parcial de las Resoluciones mediante las cuales la accionada, *i.* Concedió su pensión de jubilación, *ii.* Negó el ajuste de una pensión de jubilación, y *iii.* Confirmó ésta última por vía de reposición.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester resolver si la actora tiene derecho a que su pensión sea reajustada con los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

Sobre el particular, se encuentra probado dentro del proceso que la demandante fue vinculada como docente a partir del 24 de julio de 1990, que laboró por más de 20 años como docente de vinculación distrital y que adquirió su status pensional el 17 de noviembre de 2013 (Ver Fl. 3), razón por la cual, para efectos del reconocimiento pensional se aplica la Ley 33 de 1985, vigente para la fecha en que se expidió la Ley 91 de 1989.

No obstante lo anterior, el Despacho advierte que a través de la Resolución No. 2800 del 2 de mayo de 2014, FONPREMAG reconoció a la señora ZAMUDIO SIERRA pensión vitalicia de jubilación, con una mesada pensional correspondiente al 75% del

⁴ *Ibidem.*

⁵ Sec 2ª, Subsección A, CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

promedio de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional (Fl. 4).

En virtud de lo anterior y de conformidad con la posición adoptada por el Consejo de Estado, acogida en su integridad por este Despacho Judicial, la liquidación pensional podría llegar a ordenarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados por un docente en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, o de ser el caso el reajuste de la pensión teniendo en cuenta el último año de servicios al momento del retiro.

Sin embargo, el extremo demandante insistió en que reclama la reliquidación de su pensión con los factores devengados en el último año de servicios, aun cuando no se ha efectuado el retiro del servicio, pues conforme a la certificación allegada (fl. 52), el último año de servicios acreditado, es el comprendido entre el mes de septiembre de 2016 y septiembre de 2017, por cuanto la señora Zamudio Sierra aún se encuentra en servicio activo.

Así las cosas, no es posible deducir que los actos administrativos objeto de litigio, desconocen o vulneran las normas invocadas por no haberse liquidado la prestación allí reconocida, con inclusión de los factores percibidos en el último año de servicios, básicamente porque conforme al marco jurídico antes reseñado, para acceder al reconocimiento de la pensión de la accionante, en dichos actos se analizó fue el cumplimiento de los requisitos necesarios para ostentar el estatus pensional, oportunidad en la que no había transcurrido el periodo acreditado dentro del litigio como último año de servicios.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta forzoso colegir que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, con ocasión a las causales o vicios de nulidad alegados por el extremo actor, en consecuencia no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la parte demandante en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

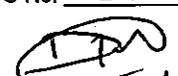
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo considerado en este fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy <u>18</u> de mayo de 2018 se notifica la sentencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>031</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>

MPV.



JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 11001-33-42-052-2017-00257-00
Demandantes: Jesús Alfonso Vega Pérez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia – IPC Mesada Pensional - Invalidez

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Jesús Alfonso Vega Pérez a través de apoderado judicial en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Jesús Alfonso Vega Pérez , actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

*"1. Se declare la nulidad del acto administrativo No OFI17-27897 MDNSGDAGPSAP del 07 de Abril de 2017, mediante el cual, **EL MINISTERIO DE DEFENSA – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES** le **negó a mi poderdante** la reliquidación de la asignación de retiro, dejados de percibir por la inaplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC).*

*2. Que como consecuencia de la declaración anterior y a manera de restablecimiento del derecho se condene a **EL MINISTERIO DE DEFENSA – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES** a reconocer, reliquidar y cancelar los reajustes anuales del salario básico y las mesadas de asignación de retiro que percibe el actor con la inclusión del cómputo de los porcentajes del IPC. Decretado por el DANE correspondientes a los años 2002, 2003, 2004 y siguientes hasta la fecha en que se profiera el fallo que ponga fin a esta demanda teniendo en cuenta el IPC. Cuando este sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de la oscilación conforme lo ordenado por el artículo 14 de la ley 100 de 1993.*

3. De la misma manera se deben reconocer y pagar las sumas de dinero que resulten por concepto de la diferencia entre la aplicación existente entre el incremento del IPC. Y el reajuste por oscilación que se venía aplicando sobre su asignación de retiro.

4. *Que se reajuste la asignación básica en el porcentaje más favorable entre los aumentos con base en el principio de oscilación y el IPC. Que a la fecha presenta un detrimento del (10%) porcentaje en el cual se deberá incrementar el salario de mi poderdante.*
5. *Ordenar el pago efectivo de los dineros que resulten de aplicar los porcentajes solicitados en el punto anterior.*
6. *Se disponga el pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, a partir del año 2002, 2003, 2004 y siguientes hasta la fecha en que le sean reconocidos sus derechos.*
7. *Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999.)*
8. *Se condene a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.*
9. *ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y en términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.” (fls. 10 a 11)*

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (fl. 11):

El señor Jesús Alfonso Vega Pérez prestó sus servicios desde el 18 de agosto de 1978 hasta el 6 de julio de 2001 al Ejército Nacional.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, mediante la Resolución No. 486 del 18 de febrero de 2002, reconoció pensión de invalidez al actor efectiva a partir del 6 de octubre de 2001.

El demandante el 3 de abril de 2017 presentó escrito en ejercicio del derecho de petición bajo el radicado No. EXT17-32504, en el cual solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años 2001 al 2004 y siguientes.

La entidad accionada a través del Oficio No. OF117-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017 dio respuesta negativa a la anterior petición.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita el Preámbulo y los artículos 2º, 4º, 13, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, Literal A del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1º de la Ley 238 de 1995.

Señaló que la entidad demandada hace caso omiso a la Ley y a la jurisprudencia al no realizar el reajuste de la pensión de conformidad con el IPC.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La entidad contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (fls. 40 a 47).

La apoderada del extremo pasivo, realizó un recuento jurisprudencial del Consejo de Estado frente al reajuste de la pensión con base en el IPC.

En tal sentido, también expuso que la Corte Constitucional señaló que el régimen prestacional de la Fuerza Pública es especial por lo que no puede ser regulado por la Ley 100 de 1993 y demás Decretos expedidos por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias asignadas por el Congreso.

Finalizó concluyendo que los integrantes de las Fuerzas Militares están sujetos al régimen salarial y prestacional establecido por la Ley 4º de 1992, por lo que las normas especiales que la controviertan no podrán ser aplicables.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: La entidad demandada no presentó excepciones en el escrito de contestación de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante la providencia del 4 de abril de 2018 (fls. 87 a 88), el Juzgado corrió traslado a las partes procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión.

El apoderado del demandante, manifestó que existe reiteradas jurisprudencias tanto el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como la Corte Constitucional han establecido que el incremento anual de la pensión del señor Vega Pérez debe tener un incremento anual en un porcentaje no inferior al IPC.

Adujo que los pensionados de la Fuerza Pública son beneficiarios de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por lo que se debe hacer el reajuste de la pensión desde el año 2001 hasta el 2004 con efectos en los años subsiguientes.

La entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión a través de memorial visible a folios 93 a 95 del expediente, por fuera del término otorgado en auto del 4 de abril de 2018.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 7 de febrero de 2018 (fls. 62 a 66), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en resolver el siguiente interrogante:

- ¿Le asiste derecho a la parte actora en cuanto al reajuste y reliquidación de su pensión de invalidez, teniendo en cuenta el indicador económico del IPC, para los años 2002, 2003 y 2004 conforme lo estableció la Ley 100 de 1993?

ACERVO PROBATORIO: Obran las siguientes documentales dentro del plenario:

1. Escrito presentado por el señor Vega en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada el 3 de abril de 2017, mediante el cual el solicitó el reajuste de su pensión de invalidez con base en el IPC para los años 2001 a 2004 (fls. 2 a 2 vto.).
2. Oficio No. OFI17-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017, a través del cual la entidad accionada negó la anterior solicitud (fls.3 a 4).
3. Hoja de servicios del demandante (fls. 9 y 9 vto.).
4. Resolución No. 486 del 18 de febrero de 2002, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional - Secretaría General, reconoció asignación de retiro al actor efectiva a partir del 6 de octubre de 2001 (fls. 71 a 72).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis respecto de la normatividad que establece la escala salarial de los miembros de la Fuerza Pública y la manera en que se reajustan las asignaciones de retiro y/o pensiones de dicho personal.

El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas dictar normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Los artículos 217 y 218 de la Carta Política indican que la Ley determinará los derechos y obligaciones así como el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y el cuerpo de Policía.

A su vez, la Ley 4ª de 1992 (Ley marco) determinó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijaría el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Respecto de la especialidad del régimen bajo estudio, la Corte Constitucional, sostuvo:

“Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no solo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del texto superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto.

“(…)”

“Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad”¹.

En ese sentido, en tratándose el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la Ley 4ª de 1992 determinó en su artículo 3º que dicho régimen tendrá

¹ Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

en cuenta cada grado, sus funciones y el tipo de remuneración será acorde con la prestación personal del servicio:

“Artículo 3º.- El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos”.

Por su parte el artículo 13 de la Ley en mención, ordenó la creación de una escala gradual porcentual, en la cual se estableciera la remuneración salarial respecto de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública conforme a su grado de la siguiente manera:

“Artículo 13º.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.”

En ese orden de ideas, en desarrollo de la anterior normativa, el Gobierno expidió anualmente los Decretos en los cuales fijó la escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública donde determinó el porcentaje del sueldo básico de los miembros activos de cada grado tomando como base el grado de General y el Ministerio del Despacho en forma descendente.

Así pues, en concordancia con lo anterior fueron expedidos los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014 y 1028 de 2015.

En ese orden de ideas, el Gobierno año tras año realiza el reajuste de la asignación básica de cada uno de los miembros activos de la Fuerza Pública, con la expedición de los Decretos mencionados, teniendo en cuenta el reajuste realizado al Ministro del Despacho y al grado en General según el principio de oscilación.

Por otra parte, respecto al régimen pensional que rige a los miembros de las Fuerzas Militares, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social al personal de la Fuerza Pública de la siguiente manera:

“Artículo 279.- Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía

Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas”.

La anterior disposición fue adicionada por el párrafo 4° artículo 1° de la Ley 238 de 1995 en los siguientes términos:

“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.”

Concordante con lo anterior y sobre el reajuste de las pensiones, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 prescribe:

“ARTÍCULO 14-. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”

Lo referido significa que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, sí tienen derecho al reajuste de sus pensiones y/o asignaciones de retiro teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años de 1997 a 2004, toda vez que el Decreto 4433 de 2004 retomó el sistema de oscilación como punto de partida para el reajuste de las prestaciones pensionales para los años subsiguientes.

Sin embargo, el mencionado derecho se encuentra limitado en el tiempo, por cuanto el Decreto 4433 del 2004, estableció que a partir del año 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro y/o pensiones de la Fuerza Pública se iba a realizar conforme al principio de oscilación esto es que para el efecto se tendrá en cuenta la totalidad de valores que se produzcan en tiempo respecto a los miembros en actividad.

Lo anterior, por cuanto una cosa es el reajuste sobre la base de una asignación de retiro y/o pensión hasta el 2004, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE y otra es que esos incrementos a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se harán conforme al principio de oscilación.

En ese orden de ideas, y como se mencionó en líneas precedentes, los miembros de la Fuerza Pública tiene derecho al reajuste de su pensión y/o asignación de retiro para los años 1997 a 2004 conforme al IPC certificado por el DANE, siempre y cuando el reajuste realizado allá estado por debajo de dicho indicador en relación con el reajuste aplicado para las anualidades citadas por parte de las entidades encargadas de tal, esto es CASUR, CREMIL o el Ministerio de Defensa, según el caso.

En síntesis, puede ocurrir que al aplicarse el principio de oscilación, los sueldos de los miembros de la Fuerza Pública se incrementen por el Gobierno en un porcentaje inferior al del IPC, lo que habrá de redundar en detrimento del aumento de la pensión de invalidez, evento que obliga al reajuste de dicha prestación pensional reconocida ajustadas a los parámetros del IPC.

CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta que la pensión de invalidez que se pretende reajustar se reconoció en virtud de la calidad de Sargento Viceprimero que ostentaba el demandante, a través del siguiente cuadro comparativo el Despacho analizará los incrementos reconocidos por la entidad accionada para dicho grado en aplicación del principio de oscilación y lo establecido en las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor para las anualidades solicitadas por los sujetos activos a efectos de establecer que incremento le resulta más favorable:

AÑO	Incremento IPC	Oscilación :SARGENTO VICEPRIMERO		
		Decreto	%	DIFERENCIA
2002	7,65%	745 de 2002	6,00%	1,65%
2003	6,99%	3552 de 2003	6,41%	0,58%
2004	6,49%	4158 de 2004	5,45%	1,04%

De acuerdo a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, se aprecia claramente las diferencias presentadas en perjuicio de los miembros retirados de las FF. MM. con el grado de Sargentos Viceprimeros, en comparación con el porcentaje del índice de precios al consumidor aplicable, para las anualidades de 2002 a 2004.

Ahora bien, a través de apoderado judicial la parte demandante deprecia la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OF117-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017, mediante el cual la demandada denegó el reajuste de su prestación pensional, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional a partir

del año 2002 en adelante con base en el indicador económico del IPC, certificado por el DANE.

Conforme al material probatorio aportado al plenario y las alegaciones de la partes procesales, se advierte que a través de la Resolución No. 486 del 18 de febrero de 2002, entidad demandada le reconoció al demandante, la pensión de invalidez (fls. 71 a 72), en cuantía de un 100%².

En esas condiciones, resulta forzoso colegir, que en el caso del Sargento Viceprimero ® Vega Pérez si prospera el ajuste con base en el IPC, por consiguiente el extremo pasivo deberá reajustar la pensión de invalidez que él goza, respecto de los años 2002 a 2004, teniendo en cuenta que el aumento de dicha base salarial incide en el aumento de la mesada del año siguiente y así sucesivamente.

En virtud de lo anterior, demostrada la existencia del derecho que le asiste a la parte actora a que su prestación pensional sea reajustada conforme al IPC, este Juzgado procede a revisar la prescripción aplicable al asunto, en virtud de los medios exceptivos impetrados por el extremo pasivo en tal sentido.

Así pues, durante las anualidades citadas la norma vigente que se encontraba rigiendo en términos de prescripción era el Decreto 1213 de 1990 que en su artículo 113 señala:

"ARTÍCULO 113. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.

"El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional"

A través del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional modificó el anterior termino prescriptivo, disminuyéndolo a tres años.

Sin embargo, en dicha decreto no se habló nada de las asignaciones y/o pensiones reconocidas antes de su entrada en vigencia, motivo por el cual, el termino prescriptivo de tres años solo es aplicable a las asignaciones de retiro y/o pensiones que hayan sido otorgadas a partir del 2004 en aplicación del principio general de la irretroactividad de la ley.

² Ver fls.9 a 16 del expediente.

Así pues, en el presente asunto la prescripción a aplicar es la cuatrienal en concordancia con el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 antes transcrito, por cuanto al señor JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ le fue reconocida la pensión de invalidez, en el año de 2002³, es decir antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

En ese orden de ideas, la parte actora elevó escrito en ejercicio del derecho de petición el 3 de abril de 2017 (fl. 2) y presentó la demanda del epígrafe el 15 de junio de 2017. (fl. 24)

Así las cosas, entre la mencionada petición y la presentación de la demanda, transcurrió un periodo de menos de dos meses, luego en modo alguno superó el término de 4 años previsto en el artículo 113 transcrito, por lo cual, se infiere que a partir de la radicación de la solicitud (3 de abril de 2017) se encuentra interrumpido el término prescriptivo, y por ende el mismo se contabilizará a partir de aquella data.

Acorde con lo anterior, como quiera que el 3 de abril de 2017, se interrumpió la prescripción por un lapso de cuatro años, las mesadas que serán objeto del reajuste a que haya lugar, son las causadas a partir del 3 de abril de 2013, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran prescritas.

Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. * \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de incremento de su pensión de invalidez, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, se hace necesario precisar que, es evidente que al modificarse la base de liquidación por efectuarse un incremento superior, ello repercute en todos los años subsiguientes.

³ Conforme a los documentos allegados.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Se aclara que dicha condena es ejecutable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa 10 meses después de su ejecutoria conforme lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto contenido en el Oficio No. OFI17-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017, mediante el cual el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, informó no acceder de manera favorable a la petición elevada el 3 de abril de la misma anualidad por el señor JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ, en la que solicitó a dicha entidad el reconocimiento y pago del reajuste de su pensión de invalidez conforme al IPC.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reajustar la pensión de invalidez que disfruta el señor JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía 18'914.495 de Aguachica (Cesar), aplicando el incremento del índice de precios al consumidor correspondiente a los años 2002 a 2004.

TERCERO: Reliquidar y pagar los valores resultantes del reajuste de las mesadas de la pensión pagadas a dicho demandante, teniendo en cuenta las diferencias que resulten

entre los incrementos efectuados a su prestación pensional y el incremento ordenado anualmente según el IPC, desde el 3 de abril de 2013, sumas que serán actualizadas conforme a los señalado en la parte motiva de esta providencia, esto es con la fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

CUARTO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción cuatrienal sobre las mesadas de la pensión de invalidez anteriores al 3 de abril de 2013, bajo las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Dese cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Sin lugar a condenar en costas a la parte vencida.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa del Demandante JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ, copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público, y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjense las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 18 de mayo de 2018 se notifica la sentencia anterior por
anotación en el ESTADO No. _____.

DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO
Secretario



JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 11001-33-42-052-2017-00257-00

Demandantes: Jesús Alfonso Vega Pérez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia – IPC Mesada Pensional - Invalidez

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Jesús Alfonso Vega Pérez a través de apoderado judicial en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Jesús Alfonso Vega Pérez , actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

*"1. Se declare la nulidad del acto administrativo No OFI17-27897 MDNSGDAGPSAP del 07 de Abril de 2017, mediante el cual, **EL MINISTERIO DE DEFENSA – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES** le **negó a mi poderdante** la reliquidación de la asignación de retiro, dejados de percibir por la inaplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC).*

*2. Que como consecuencia de la declaración anterior y a manera de restablecimiento del derecho se condene a **EL MINISTERIO DE DEFENSA – GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES** a reconocer, reliquidar y cancelar los reajustes anuales del salario básico y las mesadas de asignación de retiro que percibe el actor con la inclusión del cómputo de los porcentajes del IPC. Decretado por el DANE correspondientes a los años 2002, 2003, 2004 y siguientes hasta la fecha en que se profiera el fallo que ponga fin a esta demanda teniendo en cuenta el IPC. Cuando este sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de la oscilación conforme lo ordenado por el artículo 14 de la ley 100 de 1993.*

3. De la misma manera se deben reconocer y pagar las sumas de dinero que resulten por concepto de la diferencia entre la aplicación existente entre el incremento del IPC. Y el reajuste por oscilación que se venía aplicando sobre su asignación de retiro.

4. *Que se reajuste la asignación básica en el porcentaje más favorable entre los aumentos con base en el principio de oscilación y el IPC. Que a la fecha presenta un detrimento del (10%) porcentaje en el cual se deberá incrementar el salario de mi poderdante.*
5. *Ordenar el pago efectivo de los dineros que resulten de aplicar los porcentajes solicitados en el punto anterior.*
6. *Se disponga el pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, a partir del año 2002, 2003, 2004 y siguientes hasta la fecha en que le sean reconocidos sus derechos.*
7. *Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999.)*
8. *Se condene a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.*
9. *ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y en términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.” (fls. 10 a 11)*

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (fl. 11):

El señor Jesús Alfonso Vega Pérez prestó sus servicios desde el 18 de agosto de 1978 hasta el 6 de julio de 2001 al Ejército Nacional.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, mediante la Resolución No. 486 del 18 de febrero de 2002, reconoció pensión de invalidez al actor efectiva a partir del 6 de octubre de 2001.

El demandante el 3 de abril de 2017 presentó escrito en ejercicio del derecho de petición bajo el radicado No. EXT17-32504, en el cual solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años 2001 al 2004 y siguientes.

La entidad accionada a través del Oficio No. OF117-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017 dio respuesta negativa a la anterior petición.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita el Preámbulo y los artículos 2º, 4º, 13, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, Literal A del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1º de la Ley 238 de 1995.

Señaló que la entidad demandada hace caso omiso a la Ley y a la jurisprudencia al no realizar el reajuste de la pensión de conformidad con el IPC.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La entidad contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (fls. 40 a 47).

La apoderada del extremo pasivo, realizó un recuento jurisprudencial del Consejo de Estado frente al reajuste de la pensión con base en el IPC.

En tal sentido, también expuso que la Corte Constitucional señaló que el régimen prestacional de la Fuerza Pública es especial por lo que no puede ser regulado por la Ley 100 de 1993 y demás Decretos expedidos por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias asignadas por el Congreso.

Finalizó concluyendo que los integrantes de las Fuerzas Militares están sujetos al régimen salarial y prestacional establecido por la Ley 4º de 1992, por lo que las normas especiales que la controviertan no podrán ser aplicables.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: La entidad demandada no presentó excepciones en el escrito de contestación de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante la providencia del 4 de abril de 2018 (fls. 87 a 88), el Juzgado corrió traslado a las partes procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión.

El apoderado del demandante, manifestó que existe reiteradas jurisprudencias tanto el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como la Corte Constitucional han establecido que el incremento anual de la pensión del señor Vega Pérez debe tener un incremento anual en un porcentaje no inferior al IPC.

Adujo que los pensionados de la Fuerza Pública son beneficiarios de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por lo que se debe hacer el reajuste de la pensión desde el año 2001 hasta el 2004 con efectos en los años subsiguientes.

La entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión a través de memorial visible a folios 93 a 95 del expediente, por fuera del término otorgado en auto del 4 de abril de 2018.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 7 de febrero de 2018 (fls. 62 a 66), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en resolver el siguiente interrogante:

- ¿Le asiste derecho a la parte actora en cuanto al reajuste y reliquidación de su pensión de invalidez, teniendo en cuenta el indicador económico del IPC, para los años 2002, 2003 y 2004 conforme lo estableció la Ley 100 de 1993?

ACERVO PROBATORIO: Obran las siguientes documentales dentro del plenario:

1. Escrito presentado por el señor Vega en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada el 3 de abril de 2017, mediante el cual el solicitó el reajuste de su pensión de invalidez con base en el IPC para los años 2001 a 2004 (fls. 2 a 2 vto.).
2. Oficio No. OFI17-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017, a través del cual la entidad accionada negó la anterior solicitud (fls.3 a 4).
3. Hoja de servicios del demandante (fls. 9 y 9 vto.).
4. Resolución No. 486 del 18 de febrero de 2002, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional - Secretaría General, reconoció asignación de retiro al actor efectiva a partir del 6 de octubre de 2001 (fls. 71 a 72).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis respecto de la normatividad que establece la escala salarial de los miembros de la Fuerza Pública y la manera en que se reajustan las asignaciones de retiro y/o pensiones de dicho personal.

El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas dictar normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Los artículos 217 y 218 de la Carta Política indican que la Ley determinará los derechos y obligaciones así como el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y el cuerpo de Policía.

A su vez, la Ley 4ª de 1992 (Ley marco) determinó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijaría el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Respecto de la especialidad del régimen bajo estudio, la Corte Constitucional, sostuvo:

“Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no solo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del texto superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto.

“(…)”

“Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquél conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad”¹.

En ese sentido, en tratándose el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la Ley 4ª de 1992 determinó en su artículo 3º que dicho régimen tendrá

¹ Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

en cuenta cada grado, sus funciones y el tipo de remuneración será acorde con la prestación personal del servicio:

“Artículo 3º.- El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos”.

Por su parte el artículo 13 de la Ley en mención, ordenó la creación de una escala gradual porcentual, en la cual se estableciera la remuneración salarial respecto de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública conforme a su grado de la siguiente manera:

“Artículo 13º.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.”

En ese orden de ideas, en desarrollo de la anterior normativa, el Gobierno expidió anualmente los Decretos en los cuales fijó la escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública donde determinó el porcentaje del sueldo básico de los miembros activos de cada grado tomando como base el grado de General y el Ministerio del Despacho en forma descendente.

Así pues, en concordancia con lo anterior fueron expedidos los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014 y 1028 de 2015.

En ese orden de ideas, el Gobierno año tras año realiza el reajuste de la asignación básica de cada uno de los miembros activos de la Fuerza Pública, con la expedición de los Decretos mencionados, teniendo en cuenta el reajuste realizado al Ministro del Despacho y al grado en General según el principio de oscilación.

Por otra parte, respecto al régimen pensional que rige a los miembros de las Fuerzas Militares, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social al personal de la Fuerza Pública de la siguiente manera:

“Artículo 279.- Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía

Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas”.

La anterior disposición fue adicionada por el parágrafo 4° artículo 1° de la Ley 238 de 1995 en los siguientes términos:

“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.”

Concordante con lo anterior y sobre el reajuste de las pensiones, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 prescribe:

“ARTÍCULO 14-. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”

Lo referido significa que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, sí tienen derecho al reajuste de sus pensiones y/o asignaciones de retiro teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años de 1997 a 2004, toda vez que el Decreto 4433 de 2004 retomó el sistema de oscilación como punto de partida para el reajuste de las prestaciones pensionales para los años subsiguientes.

Sin embargo, el mencionado derecho se encuentra limitado en el tiempo, por cuanto el Decreto 4433 del 2004, estableció que a partir del año 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro y/o pensiones de la Fuerza Pública se iba a realizar conforme al principio de oscilación esto es que para el efecto se tendrá en cuenta la totalidad de valores que se produzcan en tiempo respecto a los miembros en actividad.

Lo anterior, por cuanto una cosa es el reajuste sobre la base de una asignación de retiro y/o pensión hasta el 2004, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE y otra es que esos incrementos a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se harán conforme al principio de oscilación.

En ese orden de ideas, y como se mencionó en líneas precedentes, los miembros de la Fuerza Pública tiene derecho al reajuste de su pensión y/o asignación de retiro para los años 1997 a 2004 conforme al IPC certificado por el DANE, siempre y cuando el reajuste realizado allá estado por debajo de dicho indicador en relación con el reajuste aplicado para las anualidades citadas por parte de las entidades encargadas de tal, esto es CASUR, CREMIL o el Ministerio de Defensa, según el caso.

En síntesis, puede ocurrir que al aplicarse el principio de oscilación, los sueldos de los miembros de la Fuerza Pública se incrementen por el Gobierno en un porcentaje inferior al del IPC, lo que habrá de redundar en detrimento del aumento de la pensión de invalidez, evento que obliga al reajuste de dicha prestación pensional reconocida ajustadas a los parámetros del IPC.

CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta que la pensión de invalidez que se pretende reajustar se reconoció en virtud de la calidad de Sargento Viceprimero que ostentaba el demandante, a través del siguiente cuadro comparativo el Despacho analizará los incrementos reconocidos por la entidad accionada para dicho grado en aplicación del principio de oscilación y lo establecido en las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor para las anualidades solicitadas por los sujetos activos a efectos de establecer que incremento le resulta más favorable:

AÑO	Incremento IPC	Oscilación :SARGENTO VICEPRIMERO		
		Decreto	%	DIFERENCIA
2002	7,65%	745 de 2002	6,00%	1,65%
2003	6,99%	3552 de 2003	6,41%	0,58%
2004	6,49%	4158 de 2004	5,45%	1,04%

De acuerdo a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, se aprecia claramente las diferencias presentadas en perjuicio de los miembros retirados de las FF. MM. con el grado de Sargentos Viceprimeros, en comparación con el porcentaje del índice de precios al consumidor aplicable, para las anualidades de 2002 a 2004.

Ahora bien, a través de apoderado judicial la parte demandante deprecia la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OFI17-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017, mediante el cual la demandada denegó el reajuste de su prestación pensional, en los porcentajes decretados por el Gobierno Nacional a partir

del año 2002 en adelante con base en el indicador económico del IPC, certificado por el DANE.

Conforme al material probatorio aportado al plenario y las alegaciones de la partes procesales, se advierte que a través de la Resolución No. 486 del 18 de febrero de 2002, entidad demandada le reconoció al demandante, la pensión de invalidez (fls. 71 a 72), en cuantía de un 100%².

En esas condiciones, resulta forzoso colegir, que en el caso del Sargento Viceprimero ® Vega Pérez si prospera el ajuste con base en el IPC, por consiguiente el extremo pasivo deberá reajustar la pensión de invalidez que él goza, respecto de los años 2002 a 2004, teniendo en cuenta que el aumento de dicha base salarial incide en el aumento de la mesada del año siguiente y así sucesivamente.

En virtud de lo anterior, demostrada la existencia del derecho que le asiste a la parte actora a que su prestación pensional sea reajustada conforme al IPC, este Juzgado procede a revisar la prescripción aplicable al asunto, en virtud de los medios exceptivos impetrados por el extremo pasivo en tal sentido.

Así pues, durante las anualidades citadas la norma vigente que se encontraba rigiendo en términos de prescripción era el Decreto 1213 de 1990 que en su artículo 113 señala:

“ARTÍCULO 113. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles.

“El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”

A través del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional modificó el anterior termino prescriptivo, disminuyéndolo a tres años.

Sin embargo, en dicha decreto no se habló nada de las asignaciones y/o pensiones reconocidas antes de su entrada en vigencia, motivo por el cual, el termino prescriptivo de tres años solo es aplicable a las asignaciones de retiro y/o pensiones que hayan sido otorgadas a partir del 2004 en aplicación del principio general de la irretroactividad de la ley.

² Ver fls.9 a 16 del expediente.

Así pues, en el presente asunto la prescripción a aplicar es la cuatrienal en concordancia con el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 antes transcrito, por cuanto al señor JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ le fue reconocida la pensión de invalidez, en el año de 2002³, es decir antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

En ese orden de ideas, la parte actora elevó escrito en ejercicio del derecho de petición el 3 de abril de 2017 (fl. 2) y presentó la demanda del epígrafe el 15 de junio de 2017. (fl. 24)

Así las cosas, entre la mencionada petición y la presentación de la demanda, transcurrió un periodo de menos de dos meses, luego en modo alguno superó el término de 4 años previsto en el artículo 113 transcrito, por lo cual, se infiere que a partir de la radicación de la solicitud (3 de abril de 2017) se encuentra interrumpido el término prescriptivo, y por ende el mismo se contabilizará a partir de aquella data.

Acorde con lo anterior, como quiera que el 3 de abril de 2017, se interrumpió la prescripción por un lapso de cuatro años, las mesadas que serán objeto del reajuste a que haya lugar, son las causadas a partir del 3 de abril de 2013, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal las mesadas anteriores a esa fecha se encuentran prescritas.

Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. * \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de incremento de su pensión de invalidez, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, se hace necesario precisar que, es evidente que al modificarse la base de liquidación por efectuarse un incremento superior, ello repercute en todos los años subsiguientes.

³ Conforme a los documentos allegados.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Se aclara que dicha condena es ejecutable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa 10 meses después de su ejecutoria conforme lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto contenido en el Oficio No. OFI17-27897 MDNSGDAGPSAP del 7 de abril de 2017, mediante el cual el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, informó no acceder de manera favorable a la petición elevada el 3 de abril de la misma anualidad por el señor JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ, en la que solicitó a dicha entidad el reconocimiento y pago del reajuste de su pensión de invalidez conforme al IPC.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reajustar la pensión de invalidez que disfruta el señor JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía 18'914.495 de Aguachica (Cesar), aplicando el incremento del índice de precios al consumidor correspondiente a los años 2002 a 2004.

TERCERO: Reliquidar y pagar los valores resultantes del reajuste de las mesadas de la pensión pagadas a dicho demandante, teniendo en cuenta las diferencias que resulten

entre los incrementos efectuados a su prestación pensional y el incremento ordenado anualmente según el IPC, desde el 3 de abril de 2013, sumas que serán actualizadas conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia, esto es con la fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

CUARTO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción cuatrienal sobre las mesadas de la pensión de invalidez anteriores al 3 de abril de 2013, bajo las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Dese cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Sin lugar a condenar en costas a la parte vencida.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa del Demandante JESÚS ALFONSO VEGA PÉREZ, copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público, y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjense las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

JEJP

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 18 de mayo de 2018 se notifica la sentencia anterior por
anotación en el ESTADO No. 031.



DIEGO EDWIN PÚLIDO MOLANO
Secretario