



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Proceso: 110013342-052-2017-00225-00
Demandante: MARLYN SOCORRO SOLARTE LÓPEZ
Demandado: FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE ADMINISTRADOR DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INCODER –LIQUIDADO Y LA NACIÓN –MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia de primera instancia –Reliquidación indemnización.

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la señora Marlyn Socorro Solarte López en contra de Fiduagraria S.A. en calidad de administrador del patrimonio autónomo de remanentes del INCODER –liquidado y la Nación –Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

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 Marlyn Socorro Solarte López, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1158 del 30 de septiembre de 2016, mediante la cual el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización a favor de la actora por supresión del cargo.

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1255 del 26 de octubre de 2016, por el cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Fiduagraria S.A. en calidad de administradora del patrimonio autónomo de remanentes del INCODER –liquidado y a la Nación –Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a:

Liquidar nuevamente la indemnización de la actora con una asignación básica de \$3.205.872.

Reconocer una diferencia económica por valor de \$22.111.693, como resultado de la anterior liquidación.

Indexar las sumas que resulten a la fecha de pago.

Que el pago se ordene con cargo al patrimonio autónomo de remanentes del INCODER, administrado por la Fiduagraria S.A.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 22 a 24):

La actora se vinculó al Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –INAT el 13 de marzo de 1997, en calidad de empleada pública.

Mediante Resolución No. 342 de 2003, la señora Solarte fue incorporada a la planta de personal del Instituto de Desarrollo Rural –INCODER.

La señora Marlyn Socorro Solarte López se posesionó en el cargo de profesional universitario código 2044 grado 11 del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER a través de acta No. 171 del 20 de agosto de 2003.

A través de la Resolución No. 799 del 18 de marzo de 2015, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER nombró en encargo a la actora en el cargo de profesional especializado grado 2028 código 14.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural mediante el Decreto 1193 del 21 de julio de 2016, dispuso la supresión de unos cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER entre los cuales se encuentra el de profesional universitario grado 2044 código 11, del cual era titular la actora y el de profesional especializado grado 2028 código 14, que desempeñó en encargo.

Mediante la Resolución No. 748 del 26 de julio de 2016, la liquidadora encargada del INCODER resolvió dar por terminado el encargo de la actora, por lo tanto retornó al cargo de profesional universitario código 2044 grado 11.

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER expidió la Resolución No. 934 del 23 de septiembre de 2016, por la cual ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de la actora en cuantía de \$16.782.915, liquidada con base en una asignación de \$3.205.872.

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER a través de la Resolución No. 1185 del 30 de septiembre de 2016, ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización por supresión del cargo a favor de la señora Solarte en cuantía de \$99.192.953, liquidada con base en una asignación de \$2.606.154.

La parte actora presentó recurso de reposición en contra de la anterior decisión el 18 de octubre de 2016, por medio del cual solicitó que se liquide nuevamente la indemnización por supresión del cargo con base en una asignación de \$3.205.872.

Mediante la Resolución No. 1255 del 26 de octubre de 2016, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 1185 del 30 de septiembre de 2016.

La demandante en el periodo laborado en el año 2016, esto es, desde el 18 de marzo hasta el 26 de julio, devengó por concepto de asignación básica la suma de \$3.205.872.

La señora Solarte agotó el requisito de procedibilidad ante el Centro de Conciliación para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación el 15 de mayo de 2017, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, cita los artículos 2.2.5.9.8 y 2.2.11.2.4 del Decreto 1083 del 2015.

Adujo que el encargo desempeñado por la actora en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 14 fue por el término de 6 meses de conformidad a lo dispuesto en la Resolución No. 799 del 18 de marzo de 2015, en virtud del artículo 2.2.5.9.8 del Decreto 1083 de 2015, según el cual, la duración de los encargos no podrán superar el término de 6 meses.

No obstante lo anterior, manifiesta el apoderado de la parte actora que no se cumplió con la mentada disposición en consideración a que la actora permaneció en el encargo por el término de 16 meses, el cual se terminó en virtud de la supresión de los cargos establecida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el Decreto 1193 del 21 de julio de 2016.

Afirmó que el INCODER no realizó prórroga del encargo de la actora en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 14, sin embargo, siguió desempeñando las funciones y para el efecto le continuaron cancelado la remuneración correspondiente al mismo.

Manifestó que en virtud de la supresión del cargo del cual fue titular la actora y del desempeñado en encargo, la señora Solarte López optó por la indemnización establecida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 2.2.11.2.1 del Decreto 1083 de 2015.

Que en atención a lo anterior, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER expidió la Resolución No. 1185 de 2016, por la cual ordenó el pago de una indemnización por supresión del cargo a favor de la actora liquidada con una asignación básica de \$2.606.154.

Por lo tanto, señaló que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.2.11.2.4 del Decreto 1083 de 2015, la indemnización se debe liquidar con base en el salario promedio causado durante el último año de prestación de servicios, teniendo en cuenta para el efecto los factores allí establecidos, por ende, corresponde al

devengado en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 14, esto es, la suma de \$3.205.872.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Fiduagraria S.A. en calidad de administradora del patrimonio autónomo de remanentes del INCODER –liquidado y la Nación –Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 49-59 y 80-86).

-El apoderado de la Fiduagraria S.A. en calidad de administradora del patrimonio autónomo de remanentes del INCODER –liquidado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Señaló que los actos acusados en el asunto de la referencia gozan de presunción de legalidad, en consideración a que la liquidación de la indemnización por supresión del cargo se hizo con base en la asignación básica mensual correspondiente al empleo del cual es titular a la fecha de la supresión en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Por lo tanto, afirmó que de conformidad a la normatividad vigente y a un concepto de la función pública la indemnización se debe liquidar con base en el salario correspondiente al cargo del cual es titular la persona que se desvincula y no como lo pretende la actora, con el salario del encargo que desempeñaba al momento de la supresión.

De otro lado, propuso la excepción genérica, en el sentido de que se declaren de manera oficiosa las excepciones que resulten probadas en el transcurso del proceso.

-La apoderada de la Nación –Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y en síntesis indicó que no le asiste responsabilidad alguna y que por tal razón, no debe ser parte en el asunto de la referencia.

Por otra parte, propuso las excepciones de: (i) "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", la cual fue resuelta en la etapa de excepciones de la audiencia inicial adelantada el 9 de marzo de 2018, en el sentido de declarar su prosperidad, no

obstante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 8 de mayo de 2018 (Fls.116-119), revocó la decisión de esta instancia judicial y en su lugar ordenó continuar el proceso en contra de la Nación –Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y (ii) *"Inexistencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el hecho, omisión u operación administrativa endilgado a la Nación –Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural"*, al afirmar que no existe fundamento fáctico o probatorio que permita inferir una responsabilidad de la entidad que representa.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante providencia del 23 de enero de 2019 (Fl.153), el Despacho indicó a las partes que dentro del término de 10 días siguientes podrán allegar los alegatos de conclusión.

El apoderado de la Fiduciaria S.A. mediante escrito radicado en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. el 5 de febrero de 2019 (Fls.155-161), se ratificó en los argumentos de la contestación de la demanda, resaltando que la liquidación de la indemnización de la actora se realizó conforme a los lineamientos legales, esto es, con base en la asignación básica mensual que correspondió al cargo que ostentaba en carrera al momento de la supresión y con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

El apoderado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través de escrito del 6 de febrero del año en curso (Fls.162-165), se ratificó en la contestación de la demanda, reiterando que en el presente asunto concurre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que la entidad que representa no tiene relación alguna con los hechos de la demanda, pues según su dicho los mismos corresponden a la presunta acción u omisión desplegada por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural representada por la Fiduciaria La Previsora S.A. en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito por el gerente liquidador del INCODER.

Por su parte el apoderado judicial de la parte actora radicó escrito de alegatos el 6 de febrero de 2019 (Fls.166-169), por medio del cual resaltó que la señora Solarte tiene derecho a que se le reajuste la indemnización en los términos del artículo 2.2.11.2.4 del Decreto 1083 de 2015, según el cual se debe liquidar con el promedio de lo devengado en el último año de prestación de servicios.

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:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial adelantada por este Despacho el 21 de agosto de 2018 (Fls. 130-132), se fijó el litigio de la siguiente manera:

- ¿Le asiste derecho a la parte demandante a que se le reliquide la indemnización reconocida mediante la Resolución No. 1185 de 2016, con base en el salario mensual devengado en el cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 14 del Área de Planeación del Instituto de Desarrollo Rural –INCODER, esto es, la suma de \$3.205.872 m/cte.?

2. ACERVO PROBATORIO.

- PRUEBAS DOCUMENTALES

Copia simple de la Resolución No. 00799 del 18 de marzo de 2015, por la cual se encargó por el término de 6 meses a la señora Solarte en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 14 (Fls.2-3).

Copia simple la Resolución No. 00748 del 26 de julio de 2016, por medio de la cual se dio por terminado el encargo de la actora (Fls.4-5).

Copia simple de la Resolución No. 00934 del 23 de septiembre de 2016, mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales a favor de la actora (Fls.6-7).

Copia simple de la Resolución No. 01185 del 30 de septiembre de 2016, por la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización a favor de la demandante por supresión del cargo (Fls.8-9).

Copia simple del recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión el 18 de octubre de 2016 (Fls.12-16).

Copia simple de la Resolución No. 01255 del 26 de octubre de 2016, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 01185 del 30 de septiembre de 2016 (Fls.10-11 y 17-18).

Copia simple de constancia de conciliación adelantada en la Procuraduría 192 Judicial I Para Asuntos Administrativos (Fls.19-20).

Copia simple de los antecedentes administrativos de la actora (Fls. 135-146).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis de la normatividad que contempla la indemnización por supresión del cargo.

El Congreso de la República expidió la Ley 443 del 11 de junio de 1998, por medio de la cual se dictaron normas sobre carrera administrativa y otras disposiciones, consagrando en su artículo 39, que los empleados de carrera en caso de la supresión de sus cargos tendrán derecho a la incorporación del empleado en un cargo equivalente al suprimido o el reconocimiento de una indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

A través de sentencia C-370 de 1999, la Corte Constitucional con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz analizó la exequibilidad del anterior artículo, precisando lo que pasa a citarse respecto de la indemnización como alternativa para el servidor público cuando ocurriera la supresión de su cargo:

“(…)

El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa "es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríptico económico –del cual forma parte también la propiedad y la empresa– está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado. Sent. C-479/92 M.M.P.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, reiterada en C-104/94, C-527/94, C-96/95, C-522/95, entre otras.

(...)

Así las cosas, la indemnización que en la norma acusada se consagra no viola la Constitución, pues constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando, sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio."

La anterior disposición fue derogada con la expedición la Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", no obstante, en su artículo 44 dispuso los derechos de los empleados de carrera en caso de la supresión del cargo de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

(...)"

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 1227 del 21 de abril de 2005, la cual en su artículo 87 dispuso que a los empleados de carrera que se les haya suprimido el cargo del cual son titulares tienen un derecho preferencial de ser incorporados a un cargo similar o equivalente de la nueva planta, y ante esta imposibilidad podrán optar por ser reincorporados o a que le sea reconocida una

indemnización en de conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

No obstante, el anterior Decreto fue derogado con la expedición del Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública¹, que en su artículo 2.2.11.2.1, respecto a los derechos que tienen los empleados de carrera por supresión de sus cargos estipuló:

ARTÍCULO 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. *Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el ARTÍCULO 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.*

Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

PARÁGRAFO. *Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.*

En ese sentido, del recuento normativo se establece entonces que en caso de que el empleado que no pueda ser incorporado a la nueva planta debido a la supresión del cargo y que no opte por la reincorporación, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una indemnización, siendo este un pago único que persigue resarcir la pérdida del fuero de estabilidad laboral que ostentan los trabajadores inscritos en la carrera administrativa.

¹ Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015.

Ahora, respecto a la manera de liquidar la indemnización debido a la supresión del cargo, el artículo 2.2.11.2.4 del Decreto 1083 de 2015, dispuso:

"ARTÍCULO 2.2.11.2.4 Indemnización. La indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta los siguientes factores:

- 1. Asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de su supresión.**
2. Prima técnica cuando constituya factor salarial.
3. Dominicales y festivos.
4. Auxilios de alimentación y de transporte.
5. Prima de navidad.
6. Bonificación por servicios prestados.
7. Prima de servicios.
8. Prima de vacaciones.
9. Prima de antigüedad.
10. Horas extras."

3. CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora Marlyn Socorro Solarte López, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 1185 del 30 de septiembre de 2016, mediante la cual el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER en liquidación, representado por la Fiduciaria la Previsora S.A. reconoció y ordenó el pago de una indemnización por supresión del cargo que ostentaba la actora y en la Resolución No. 01255 del 26 de octubre de 2016, a través de la cual se resolvió un recurso de reposición en el sentido de confirmar la anterior decisión.

Como argumentos de la anterior pretensión, manifestó que en el último año prestó sus servicios en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 14, en atención a un encargo con una asignación básica de \$3.205.872, por lo tanto, es este valor el que solicita tener en cuenta para efectos de liquidar la indemnización reconocida.

Por su parte, la Fiduciaria La Previsora S.A. a través de apoderado judicial señaló en escrito de contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión que la indemnización reconocida a la actora se hizo en virtud de lo dispuesto por las normas aplicables al caso, entre ellas la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, procede el Despacho a desatar el problema jurídico, precisando que de conformidad al Oficio No.D-29082018-9863 del 28 de agosto de 2018, la señora Solarte desde su ingreso al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural desempeñó los siguientes cargos:

FORMA DE VINCULACIÓN	CARGO	DEPENDENCIA	FECHA INICIO
Incorporación	Profesional Universitario código 3020 grado 14	Subgerencia de Infraestructura	20/8/2003
Encargo	Profesional Especializado código 3010 grado 19	Subgerencia de Infraestructura	22/9/2005
Nueva nomenclatura cargos	Profesional Universitario código 2044 grado 11	Subgerencia de Infraestructura	8/11/2006
Termina encargo y retorna a su cargo titular de profesional universitario 2044 -11	Profesional Universitario código 2018 grado 16	Subgerencia de Infraestructura	13/11/2007
Ubicación laboral	Profesional Universitario código 2044 grado 11	Subgerencia de gestión y desarrollo productivo	1/12/2009
Encargo	Profesional Especializado código 2018 grado 16	Subgerencia de gestión y desarrollo productivo	2/12/2009
Termina encargo y retorna a su cargo titular de profesional universitario 2044 -11	Profesional Especializado código 2018 grado 16	Subgerencia de gestión y desarrollo productivo	23/12/2011
Encargo	Profesional Especializado código 2018 grado 14	Subgerencia de Planificación, seguimiento e información	19/3/2015
Ubicación de encargo	Profesional Especializado código 2018 grado 14	Subgerencia de gestión y desarrollo productivo	26/6/2015
Termina encargo y retorna a su cargo titular de profesional universitario 2044 -11	Profesional Especializado código 2018 grado 14	Subgerencia de gestión y desarrollo productivo	26/7/2016
Supresión de empleo	Profesional Universitario código 2044 grado 11	Subgerencia de gestión y desarrollo productivo	27/7/2016

En ese sentido, se encuentra demostrado que la señora Marlyn Socorro Solarte López fue titular en carrera del cargo de profesional universitario código 2044 grado 11 y que en el último año de prestación de servicios al INCODER se encontraba desempeñando en encargo el denominado Profesional Especializado código 2018 grado 14.

Ahora bien, de conformidad a la normatividad aplicable citada en precedencia, en caso de que se reconozca indemnización a causa de la supresión de un cargo, esta se debe liquidar con el promedio de lo devengado en el último año de prestación de servicios, dentro de lo cual se especifican entre otros factores la asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de su supresión.

Al respecto, es dable precisar que si bien la parte actora solicita que se liquide la indemnización con el valor de la asignación básica devengada en el último año de prestación de servicios correspondiente a la suma de \$3.205.872, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.11.2.4 del Decreto 1083 de 2015, lo cierto es, que de manera expresa la referida norma señaló que se debe liquidar con base en el salario devengado en el cargo que desempeña el empleado en carrera administrativa, correspondiendo entonces al denominado profesional universitario código 2044 grado 11, en cuantía de \$2.606.154 m/cte.

Lo anterior encuentra sustento, en el hecho de que los empleados con derecho a percibir una indemnización por supresión del cargo, son aquellos vinculados con la entidad a través de concurso de méritos, ejerciendo por ende un cargo de carrera.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda –Subsección C, con ponencia de la Magistrada Amparo Oviedo Pinto, expediente 25000-23-42-000-2014-01109-00, demandante: Jorge Samhir Alvarado Manuel, demandados: Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. en calidad de Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Comisión Nacional de Televisión, Superintendencia de Industria y Comercio, Comisión de Regulación de Comunicaciones, Agencia Nacional del Espectro Autoridad Nacional de Televisión, en sentencia del 10 de abril de 2015, discurre que solo los empleados de carrera tienen derecho al reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo, bajo los siguientes términos:

“(…)

En ese orden de ideas, no es procedente concluir que los empleados provisionales también tienen derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por supresión consagrada en el artículo 44 de la ley 909 de 2004, toda vez que es un derecho que se reconoce solo a los empleados de carrera, mandato que en palabras de la Corte Constitucional, “contribuye a que se consolide el Régimen de Carrera Administrativa a la vez que no desconoce principio de igualdad alguno por cuanto: (i) el tratamiento diferenciado está plenamente justificado desde el punto de vista constitucional; (ii) recae sobre grupos diferentes de empleados o servidores públicos, a saber, aquellos inscritos en el régimen de carrera administrativa y los que no lo están; (iii) no trae consigo la desprotección de los empleados que desempeñan de manera provisional un cargo de carrera quienes gozan de una protección intermedia en los términos en que ha definido tal protección la jurisprudencia constitucional. En suma, el precepto contemplado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 no establece diferenciaciones injustificadas que vulneren el derecho a la igualdad

por lo que la Corte declarará exequible la expresión "carrera administrativa" contemplada en dicho artículo."

Por lo mismo, cuando el último inciso del artículo 30 del decreto 760 de 2005 establece que si el empleado "no manifestare su decisión dentro de este término se entenderá que opta por la indemnización", se debe entender que tal disposición aplica solo para los empleados de carrera, y no para los provisionales, dado que los últimos no tienen derecho a la indemnización por supresión del cargo que establece el artículo 44 de la ley 909 de 2004. (...)"

Del precedente jurisprudencial, se colige que las personas con derecho a indemnización por supresión del cargo solamente son aquellas que pertenezcan al régimen de carrera administrativa.

Ahora respecto al encargo, se tiene que es una modalidad de provisión temporal de empleos en cabeza principalmente de los empleados de carrera que acrediten los requisitos para su ejercicio y que ostenten un cargo inferior, por lo tanto, la persona encargada no tiene los derechos que nacen del cargo de carrera desempeñado en encargo, sino de aquellos que surgieron desde la posesión del cargo del cual es titular en carrera administrativa.

Por ende, la indemnización es un derecho que se debe reconocer a los empleados de carrera con base en las características propias de su cargo, dejando de lado aquellas que corresponden al cargo desempeñado en encargo, debido a su modalidad de provisión temporal.

Así las cosas, se reitera que las personas con derecho a indemnización por supresión del cargo son aquellas que pertenezcan al régimen de carrera administrativa y que para el efecto, su liquidación debe hacerse con base en los valores devengados en el cargo del cual es titular en carrera.

Bajo las consideraciones expuestas y descendiendo al asunto de la referencia, se concluye que la indemnización de la actora se debe liquidar con el sueldo devengado en el cargo del cual fue titular en carrera y que de conformidad a las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que la señora Solarte se desempeñó en el denominado profesional universitario código 2044 grado 11, con una asignación de \$2.606.154, valor que en efecto aplicó la entidad demandada en

la liquidación efectuada visible en la Resolución No. 01185 del 30 de septiembre de 2016 (Fls.8-9).

Por consiguiente, según los preceptos atrás estudiados, las consideraciones anotadas y analizadas las pruebas obrantes en el expediente, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que están investidos los actos demandados, que ameriten la reliquidación de la indemnización en los términos señalados por la actora, razón por la cual, este Despacho habrá de denegar las súplicas elevadas.

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 actora 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, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin lugar a imponer condena en costas.

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 ÁVILA
Juez

C.A.

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

Hoy veinticuatro (24) de abril de 2019 se notifica el auto anterior por
anotación en el ESTADO No. 525



DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO
Secretario



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

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Proceso: 11001-33-42-052-2017-00266-00

Demandantes: Manuel Jesús Caicedo Muñoz

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 Manuel Jesús Caicedo Muñoz 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 Manuel Jesús Caicedo Muñoz, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo No OF115-7106 MDNSGDAGPSAP DEL 05 DE FEBRERO DE 2015, proferido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la citada prestación social (I.P.C.) al actor, de acuerdo con las razones expuestas en la presente demanda.

En consecuencia de la declaración anterior se disponga el restablecimiento del derecho del demandante, y se ordene Al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reajustar, indexar y pagar, el reconocimiento y pago de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), desde el primero (01) de Enero de 1997, hasta cuando la entidad reajuste en nómina, lo mismo que el reconocimiento y pago de las mesadas, con valores debidamente actualizados e intereses moratorios y demás que se demuestren en el proceso.

Ordenar a la demandada, reliquidar, indexar, reajustar y pagar la asignación de retiro ó pensión y demás prestaciones sociales del actor incluyendo el I.P.C. reclamado, con el mayor porcentaje y en forma permanente; de lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial. Lo anterior teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Ordenar a la Entidad demandada se reliquide, indexe, reajuste y pague la asignación de retiro reconocida por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, al demandante, adicionándole los porcentajes correspondientes a la pensión, entre el aumento efectuado a la asignación de retiro y el que se liquidó a los pensionados de los demás sectores, en los años que a continuación se relacionan:

- a-. En el año 1997 el 2.77%*
- b-. En el año 1999 el 1.79%*
- c-. En el año 2002 el 1.65%*
- d-. En el año 2004 el 0.01%*

(...)

Se disponga el reconocimiento y pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, a partir del año 1997 hasta la fecha en que sea reconocido el derecho.

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).

Ordenar a la Entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

Ordenar a la Entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 al 195, de la Ley 1437 de 2011."

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (fl. 8):

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Resolución 03937 del 18 de julio de 1967, reconoció pensión de invalidez al soldado ® Manuel Jesús Caicedo Muñoz del Ejército Nacional.

El demandante el 2 de febrero de 2015 presentó escrito en ejercicio del derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, en el cual solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor, establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el 1º de enero de 1997 en el grado de Cabo Segundo.

La entidad accionada a través del Oficio No. OFI15-7106 MDNSGDAGPSAP del 5 de febrero de 2015, dio respuesta negativa a la anterior petición.

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

Señaló que la Constitución, la Ley y la jurisprudencia, han previsto el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y asignaciones de retiro de la fuerza pública, luego no es entendible que la entidad demandada hace caso omiso al cumplimiento de la obligación de 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. 43 a 54).

El apoderado del extremo pasivo, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda por considerar que el demandante es destinatario del régimen establecido en el Decreto 1214 de 1990, por ende el incremento de sus salarios y demás prestaciones se han realizado en atención a los Decretos anuales que expide el Gobierno Nacional, y tales Decretos no han sido objeto de control constitucional, en consecuencia mantienen su validez y eficacia en el sistema jurídico.

Igualmente propuso la excepción de prescripción del derecho reclamado, con fundamento el artículo 127 del Decreto 1214 de 1990.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Advierte el Despacho que la excepción de prescripción, depende de la prosperidad de las pretensiones, razón por la que será estudiada más adelante con el fondo del asunto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante la providencia del 20 de febrero de 2019 (fl.145), el Juzgado corrió traslado a las partes procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión.

El apoderado del demandante, mediante escrito radicado el 22 de febrero de 2019 (fls.147 a 148), manifestó que el Ministerio de Defensa debe efectuar el reajuste, aplicando el porcentaje más favorable entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional a los miembros activos de la Fuerza Pública y el Índice de Precios al Consumidor para los años 1997, 1999, 2002, 2004, y pagar las diferencias resultantes entre la reliquidación solicitada, conforme a la Ley 1000 de 1993, Ley 238 de 1995 y los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

La entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial visible de 6 de marzo de 2019, a folios 149 a 153 del expediente, aduciendo que en el presente caso no se debe aplicar los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, en razón a que el

demandante no tiene derecho a que se le reajuste su pensión con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el IPC, debido a que los incrementos del personal civil se viene realizando de acuerdo con los Decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional y atendiendo la normatividad aplicable al caso específicamente lo dispuesto por el Decreto 1214 de 1990.

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 19 de abril de 2018 (fls. 70 a 72), 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, a partir del año 1997, conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993?

PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES: Obran las siguientes documentales dentro del plenario:

1. Escrito presentado por el señor Caicedo en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada el 2 de mayo de 2015, mediante el cual solicitó el reajuste de su pensión de invalidez con base en el IPC a partir del año 1997 (fl.2).
2. Oficio No. OFI15-7106 MDNSGDAGPSAP del 5 de febrero de 2015, a través del cual la entidad accionada negó la anterior solicitud (fls.3 a 4).

3. Resolución No. 03937 del 18 de julio de 1967, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional - Secretaría General, reconoció pensión de invalidez al actor (fls. 5 a 7).
4. Certificación de la última unidad de prestación de servicios del actor (fl.7).
5. Certificado de haberes devengados por el actor en los años 1970 y 1971 (fls.103 a 108).
6. Liquidación de servicios No. 0955 (fl.109).
7. Resolución No. 05659 de 26 de agosto de 1966 "por la cual se da de baja del Ejército a unos Soldados" (fls. 116 a 118).
8. Certificado de tiempo de servicios No. CERT2018-4679 de 1º de octubre de 2018 (fl.119).
9. Liquidación de servicios No. 1022 (fl.120).
10. Expediente No. 1688/75 M.D.N. (fls. 127 a 132).
11. Certificado de nómina de pensionados del actor respecto de los años 1977 a 30 de octubre de 2018, donde constan los decretos y porcentajes de aumento, entre otros (fl.137).
12. Reajuste pensional de los años 1976 y 1977 (fls.139 a 140).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis respecto de la normatividad que establece la forma en la cual se debe realizar el reajuste de las pensiones al personal de las FF. MM.

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 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.

Por otra parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social al personal de la Fuerza Pública:

“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 4º artículo 1º 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 punto que se debate en este proceso, 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

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

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."

Luego del anterior recuento normativo se deriva que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al incremento de su asignación de retiro y/o pensión con arreglo al índice de precios al consumidor, cuando quiera que éste supere el incremento resultante de la aplicación del sistema de oscilación.

Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia del 17 de mayo de 2007 indicó:

"(...) Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el Decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad."²

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 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.

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 tienen 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

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Sentencia de 17 de mayo de 2007, expediente No. 8464-05, C.P.: JAIME MORENO GARCÍA.

reajuste realizado haya 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.

Adicional a lo indicado se encuentra el hecho de que la asignación de retiro se asimila a la pensión, sobre la naturaleza jurídica de la misma, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del Decreto Ley 2070 de 2003 expresó lo que sigue:

“Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes”³.

Conforme a lo anterior, no existe duda alguna en relación con la naturaleza prestacional de la asignación de retiro. Adicionalmente, es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

Criterio que atiende el Despacho, pues indudablemente la asignación de retiro tiene similitud con las pensiones, a pesar de que posee sus particularidades, de conformidad con lo expresado por el Corte Constitucional en la Sentencia C-432 de 2004, así como los demás pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado al respecto.

Sobre este aspecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expuso:

“En este orden de ideas, es preciso considerar que la asignación de retiro, desde el punto de vista prestacional, tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión de invalidez, señalada en las normas legales para los miembros de la fuerza pública, es decir, cubre el riesgo de la seguridad social al proteger a un servidor que cesa en su labor auxiliado con un pago económico y, por lo mismo, esa naturaleza jurídica es similar a las demás pensiones previstas para todos los servidores públicos y privados. En consecuencia, las normas que regulen aspectos sobre esta prerrogativa y, que de alguna manera, se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las fuerzas militares y de la policía que, gocen de pensión de invalidez o de asignación de retiro”⁴.

Se reitera entonces que la garantía establecida en la Ley 238 de 1995 cobija por entero a las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, es

³ Sentencia C – 432 de 6 de mayo de 2004, expediente D-4882 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Sentencia de 17 de noviembre de 2005, expediente N° 03-8605, demandante: Nacim Yanine Díaz, M.P.: María Del Carmen Jarrín Cerón.

decir, que las asignaciones de retiro son susceptibles de incrementarse con el IPC de acuerdo con los artículos 14, 142 y 238 de la Ley 100 de 1993, al efecto el Consejo de Estado ha sostenido:

"En tales circunstancias, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C. de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995.

"A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública."⁵

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 asignación de retiro, evento que obliga al reajuste de dicha prestación pensional reconocida ajustadas a los parámetros del IPC.

Bajo esta perspectiva y con arraigo al principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Carta Política concordante con la Ley 238 de 1995, las asignaciones de retiro pueden incrementarse en sus montos atendiendo al mayor valor que resulte de la comparación entre los guarismos del sistema de oscilación y los del IPC.

CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio la pensión de invalidez que se pretende reajustar se reconoció en virtud de la calidad de Soldado que ostentaba el beneficiario, a través del siguiente cuadro comparativo el Despacho analizará los incrementos reconocidos por la entidad accionada para el grado de Cabo Segundo en aplicación del principio de oscilación y lo establecido en las variaciones porcentuales del Índice de Precios al Consumidor para las anualidades solicitadas por el sujeto activo a efectos de establecer que incremento le resulta más favorable:

AÑO	Incremento IPC	Oscilación: CABO SEGUNDO		
		Decreto	%	DIFERENCIA
1997	21,63%	122 de 1997	18,87%	-2,76%
1998	17,68%	058 de 1998	17,96%	0,28%
1999	16,70%	062 de 1999	14,91%	-1,79%

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del: 12 de febrero de 2009. Radicado: 2443-08.

2000	9,23%	2724 de 2000	9,25%	0,02%
2001	8,75%	2737 de 2001	9,00%	0,25%
2002	7,65%	745 de 2002	6,00%	-1,65%
2003	6,99%	3552 de 2003	7,00%	0,01%
2004	6,49%	4158 de 2004	6,49%	0,00%

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 Cabo Segundo, en comparación con el porcentaje del índice de precios al consumidor aplicable, para las anualidades de **1997, 1999 y 2002**.

Ahora bien, a través de apoderado judicial la parte demandante deprecia la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OF115-7106 MDNSGDAGPSAP del 5 de febrero de 2015 (fl.3), mediante el cual la demandada denegó el reajuste de su prestación pensional, con base en el indicador económico del IPC, certificado por el DANE.

Conforme al material probatorio aportado al plenario y las alegaciones de la parte demandante, se advierte que a través de la Resolución N° 03937 de 18 de julio de 1967, la entidad demandada le reconoció al accionante pensión de invalidez en el grado de Soldado (fls.5 a 6).

En cuanto a lo manifestado por la parte demandada referente a que el demandante tiene reconocida pensión de invalidez en calidad de personal civil y que para todos los efectos prestacionales le resulta aplicable el Decreto 1214 de 1990, resulta pertinente aclarar por parte del Despacho que si bien el actor estuvo vinculado en la entidad demandada como personal civil en el cargo de "Adjunto Tercero" en los años 1969 a 1971 según consta en la liquidación de servicios No. 0955 (fl.109), lo cierto es que con anterioridad lo había estado como soldado, por lo tanto, se le reconoció pensión de invalidez en el grado de soldado mediante Resolución No. 03937 de 18 de julio de 1967 (fls. 5 a 6).

Aunado a lo anterior, se resalta por parte de este Juzgado, que al demandante le han venido reajustado su pensión de invalidez en el grado de Cabo Segundo, como se puede validar en la certificación expedida por la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, que obra a folio 137 del plenario, que denota que no se trata de una pensión de personal civil sino militar.

En esas condiciones, resulta forzoso colegir, que en el caso del Soldado ® MANUEL JESUS CAICEDO MUÑOZ si prospera el ajuste pensional con base en el IPC, por consiguiente el extremo pasivo deberá reajustar su pensión de invalidez, respecto de los años 1997, 1999 y 2002, teniendo en cuenta que el aumento de dicha base salarial incide en el aumento de la mesada del año siguiente y así sucesivamente.

Ahora bien, 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 del medio exceptivo impetrado 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 1211 de 1990 que en su artículo 174 señala:

“ARTÍCULO 174. 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 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 asignaciones y/o pensiones reconocidas antes de su entrada en vigencia, motivo por el cual, el término 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.

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, por cuanto al señor Soldado ® MANUEL JESUS CAICEDO MUÑOZ le fue reconocida asignación de retiro antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

En ese orden de ideas, la parte actora elevó un escrito en ejercicio del derecho de petición el 2 de febrero de 2015 (fl.2) y presentó la demanda del epígrafe el 23 de julio de 2017 (Fl.28).

Así las cosas, entre la mencionada petición y la presentación de la demanda, transcurrió un periodo de menos de diecisiete meses, luego en modo alguno superó el término de 4 años previsto en el artículo 174 transcrito, por lo cual, se infiere que a partir de la radicación de la solicitud (2 de febrero de 2015) 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 2 de febrero de 2015, 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 2 de febrero de 2011, 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 el demandante por concepto de incremento de su pensión, 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 periodo, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia, sobre el aumento, 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.

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. OFI15-7106 MDNSGDAGPSAP del 5 de febrero de 2015, mediante el cual la nación – Ministerio de Defensa Nacional, informó no acceder de manera favorable a la petición elevada el 2 de febrero de la misma anualidad por el señor MANUEL JESUS CAICEDO MUÑOZ, 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 MANUEL JESUS CAICEDO MUÑOZ, identificado con la cédula de ciudadanía 5.943.067 de Líbano, aplicando el incremento del índice de precios al consumidor correspondiente a los años **1997, 1999 y 2002.**

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 2 de febrero de 2011, 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 2 de febrero de 2011, 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.

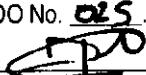
SÉPTIMO: Sin lugar a condenar en costas a la parte vencida.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte demandante, copia auténtica del fallo de primera instancia con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo. 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

ER

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 24 de abril de 2019 se notifica la sentencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>025</u></p> <p></p> <p>DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
--