



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO JAVIER COLORADO GRAJALES CONTRA LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL RADICACIÓN 2016-145

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), de hoy doce (12) de Octubre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto de diecinueve (19) de Septiembre de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

El Dr. **DUVERNEY ELIUD VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.770.271 y tarjeta profesional número 218.976 del Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra identificado y reconocido como apoderado de la parte actora. **NO SE HIZO PRESENTE.**

Parte demandada:

La Dra. **MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 27.984.472, y Tarjeta profesional No. 141.967 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, reconocida como apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, quien sustituyó el poder al Dr. Eduardo Oviedo Castrillón, siendo aceptada ésta situación mediante providencia del 15 de Noviembre de 2016. Sin embargo, posterior a ello la Dra. Sierra Sossa presentó memorial que obra a folio 112, con el cual se entiende que ha reasumido el poder a ella otorgado.

Ministerio Público: No asistió

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Sin embargo, y como quiera que estamos en etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifieste si existe alguna causal de nulidad. A lo cual manifiesta "De acuerdo." Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La parte demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, no propuso excepciones. Por lo tanto, se tendrá por superada esta etapa. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada, Sin recursos.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El actor pretende se declare la nulidad parcial de la Resolución 00077 del 27 de Enero de 1998, por el cual se le reconoció y ordenó el pago de una indemnización y pensión mensual de invalidez y la nulidad total oficio No.OF114-30068 MDNSGDAGPSAP del 19 de Mayo de 2014 mediante el cual la entidad demandada negó adicionar en la pensión de invalidez del señor Javier Colorado Grajales los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada la asignación de retiro, en aplicación de la escala salarial porcentual y el Índice de Precios al Consumidor – IPC que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

A título de restablecimiento del derecho solicita, se reliquide la pensión de invalidez del actor, adicionándole la diferencia existente entre el aumento efectuado a la asignación de retiro conforme a la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor desde el 1 de Agosto de 1997; se reajuste la asignación de retiro con los nuevos valores que arroje dicha reliquidación, mes a mes a partir del 1 de Agosto 1997 y hasta la fecha, se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas pagadas por concepto de asignación de retiro desde el 1 de Agosto 1997, se reconozcan intereses moratorios, y se condene en costas y agencias en derecho. La entidad accionada se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda. Analizados los argumentos expuestos en la demanda, el litigio queda fijado en determinar *“Si es procedente reliquidar, reajustar y computar la pensión de invalidez del señor JAVIER COLORADO GRAJALES, aplicando el porcentaje más favorable entre los ajustes realizados conforme a los aumentos decretados por el Gobierno Nacional y el Índice de Precios al Consumidor a partir del año 1997.”*

CONCILIACIÓN

En razón a que no se hizo presente el apoderado de la parte demandante, por lo que se asume que no hay animo conciliatorio y se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados. Sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

1. Mediante Resolución No. 00077 del 27 de Enero de 1998, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció pensión de invalidez al señor JAVIER COLORADO GRAJALES, en cuantía equivalente al 75% del sueldo básico que percibía en todo tiempo un cabo segundo, efectiva a partir del 1 de Agosto de 1997. (Fl. 8-9 y 129 y 130)
2. Que la última unidad donde prestó sus servicios el demandante fue en el Batallón de Combate Terrestre No. 15 "Libertadores" de Melgar Tolima, (certificación Fl. 7 y liquidación de Servicios de Soldado Fl. 116)
3. Que mediante petición radicada el 6 de febrero de 2014, el demandante solicitó a la entidad accionada, el reajuste y reliquidación de su pensión de invalidez conforme el IPC, (folios 4 y 5).
4. Que mediante oficio OFI14-30068 MDNSGDAGPSAP del 19 de Mayo de 2014, el Ministerio de Defensa Nacional indicó al demandante que debía presentar solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, para facilitar el pago del reajuste, (folio 6).

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso, y su autenticidad y veracidad no ha sido controvertida.

Sea lo primero señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 consideró que las asignaciones de retiro, por su naturaleza ostentan la calidad de pensiones de vejez o jubilación para los miembros de la fuerza pública.

Ahora bien, conforme lo previsto en el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, las asignaciones de retiro y pensiones que devenguen el personal retirado de Policía Nacional, se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 *Ibidem*, y en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal; dicho mecanismo de ajuste se le ha denominado PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.

Por otra parte, en 1993 se expidió la Ley 100, se creó el sistema general de seguridad social integral, donde se estableció que el mismo cobijaría a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279, entre ellos los *miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*, luego estos 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 dando aplicación al principio de oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad, pero la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo, así:

"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". (Resaltado fuera de texto)

Lo anterior permite concluir, 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 a que se les



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14.

Respecto al tema que nos ocupa, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de mayo de 2007¹ señaló que a partir de la expedición de la Ley 238 de 1995 resulta procedente incrementar la asignación de retiro de conformidad con el IPC, por cuanto la misma se equipara a una pensión.

También señaló el Consejo de Estado en esa oportunidad que la Ley 238 de 1995 era una ley ordinaria posterior a la Ley Marco 4ª de 1992, que sólo podía ser inaplicada en caso de resultar contraria a la Constitución Política, por lo tanto, al no desconocer los preceptos constitucionales debía aplicarse.

En el mismo fallo, la Alta Corporación indicó que el derecho al reajuste de la asignación de retiro con el porcentaje del IPC, debía ser reconocido hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 (diciembre 31 de 2004), que dispuso nuevamente el incremento anual de la asignación de retiro con fundamento en el principio de oscilación.

En posterior pronunciamiento², el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró la tesis expuesta por las subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación, en el sentido de señalar que el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC durante los años 1997 a 2004 incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro para los años siguientes cuando se vuelve al reajuste con fundamento en el principio de oscilación.

El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 indica que el reajuste anual de las pensiones se hará oficiosamente el 01 de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC–, y la Ley 923 de 2004 reglamentada por el Decreto 4433 de ese mismo año, volvió a consagrar el principio de oscilación como forma de incrementar las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública; luego lo señalado en la Ley 238 de 1995 sólo es aplicable hasta la entrada en vigencia del mentado Decreto 4433 de 2004, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2004.

En consecuencia, de los antecedentes jurisprudenciales y normativos se puede extraer, que en aplicación de los principios de favorabilidad y legalidad, debe darse aplicación a los incrementos del IPC, establecidos en la Ley 238 de 1995, por así establecerlo el legislador, que es el competente para modificar cualquier régimen en particular.

CASO CONCRETO

Se tiene que la pensión de invalidez del señor JAVIER COLORADO GRAJALES, debe ser reajustada

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia de mayo 17 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Moreno García. Referencia 8464-05. Actor José Jaime Tirado Castañeda.

² Sentencia del 15 de noviembre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

con base en el IPC; por tanto se declarará la nulidad del oficio No. oficio OF114-30068 MDNSGDAGPSAP del 27 de Enero de 1998, mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional, negó la reliquidación de la pensión que devenga conforme con el IPC; ordenando en consecuencia a la entidad demandada revisar los incrementos que se han realizado en la asignación de retiro, desde el año siguiente a la fecha en que empezó a percibir su pensión de invalidez, hasta el 31 de diciembre de 2004³; con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la Fuerza Pública, año tras año, o el del Índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro.

Es preciso señalar que el apoderado de la parte demandante, solicitó además la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución 00077 del 27 de Enero de 1998, sin embargo, atendiendo a que lo pretendido con éste proceso no es la modificación de las condiciones tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez reconocida con ese acto administrativo, sino el reajuste de la misma con base en el IPC, el Despacho no accederá a dicha pretensión.

De la prescripción.-

El señor JAVIER COLORADO GRAJALES, reclama en la demanda el reajuste de su pensión de invalidez, por los años 1997 a 2004, y en adelante. Significa entonces que la norma vigente en materia de términos de prescripción, y por tanto aplicable para el presente caso era el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, que trata de la prescripción cuatrienal.

En este sentido, debemos tener en cuenta que su pretensión se encamina a que se declare la nulidad del acto administrativo No. OF114-30068 MDNSGDAGPSAP del 27 de Enero de 1998, que resolvió en forma negativa la petición presentada el 6 de Febrero de 2014 – (fl.4 y 5); y la demanda fue presentada el 25 de Abril de 2016, por lo que se tendrá en cuenta la fecha de la petición para interrumpir la prescripción, ocasionando que el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional se efectuará a partir del **6 de Febrero de 2010**, ya que sobre el cobro de las sumas anteriores a esta fecha ha operado el fenómeno de la prescripción de conformidad con el decreto 4433 de 2004, cuyo término es de cuatro años. En tal sentido se declarará probada la excepción de PRESCRIPCION MESADAS.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección “b” C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Ref. Interno 2043-08. En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón a que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año en los siguientes términos:

“Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante para el efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un día de salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. **Por secretaría liquidense Costas**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas con anterioridad al **6 de Febrero de 2010**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo oficio No. OF114-30068 MDNSGDAGPSAP del 27 de Enero de 1998, mediante el cual la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, negó la reliquidación de la pensión de invalidez del señor JAVIER COLORADO GRAJALES, de conformidad al Índice de Precios al Consumidor, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL que a título de restablecimiento del derecho, revise los incrementos que se han realizado a la pensión invalidez del señor JAVIER COLORADO GRAJALES, desde el año siguiente a la fecha en que empezó a percibir su asignación de retiro hasta el 31 de diciembre de 2004⁴; con el objeto de verificar cual porcentaje es mayor para el reajuste, si el establecido por el Gobierno Nacional para el aumento de los salarios de la las Fuerza Pública, año tras año, o el del Índice de Precios al Consumidor aplicado a los reajustes pensionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, subsección "b" C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Ref. Interno 2043-08.

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón a que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año en los siguientes términos:

"Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Cumplido lo anterior, aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro.

CUARTO- ORDENAR el pago de las diferencias que resultaren del reajuste de la mesada pensional del señor JAVIER COLORADO GRAJALES, a partir del **6 de Febrero de 2010**, tal como quedó explicado en la parte considerativa.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada - NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL y a favor de la parte demandante. Para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma de Un día de salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense Costas

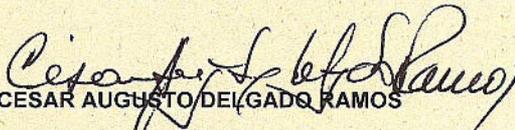
SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

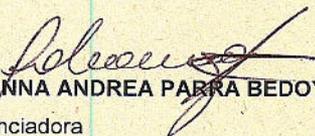
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las nueve y cincuenta y cuatro minutos de la mañana (9:54 a.m.). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


MARTHA XIMENA SIERRA SOSSA

Apoderada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL


JOHANNA ANDREA PARRA BEDOYA
Sustanciadora