

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00178-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GONZALO RIOS BATE
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por el señor GONZALO RIOS BATE contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), solicitó la nulidad del oficio OF118-78672 MDNSGPSAP del 21 de agosto de 2018 y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, el incremento de su pensión por invalidez de conformidad con el IPC certificado por el DANE, para los años 1999, 2002 y 2004, por resultar más favorable que el principio de oscilación y el pago de las diferencias que se originen, hasta la fecha; así como el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

El demandante narró que, el Ministerio de Defensa Nacional, reconoció pensión por invalidez en su favor; sin embargo, para los años 1999, 2002 y 2004, esta fue reajustada en un porcentaje inferior al IPC certificado por el DANE; por esta razón, el 25 de julio de 2018 radicó solicitud persiguiendo el reajuste de la prestación.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Citó los principios del Estado Social de Derecho y la primacía de la Constitución frente a la Ley con el fin de sustentar la razón por la cual considera que, es por mandato constitucional que, las pensiones deben incrementarse por lo menos en el mismo porcentaje en que se define el IPC, siendo este mandato aplicable a los miembros de la Fuerza Pública. Invocó respeto por los derechos del adulto mayor y el manteamiento del poder adquisitivo constante de las pensiones y el principio de favorabilidad.

1.1.4. Escrito de contestación

La entidad demandada en su escrito de contestación, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de prescripción. Citó las previsiones de las Leyes 4ª de 1992, 100 de 1993, 238 de 1995 y el Decreto 1214 de 1990 y decisiones del Consejo de Estado en torno del principio de inescindibilidad.

Alegó que, el personal civil pensionado del Ministerio de Defensa Nacional goza de un régimen especial definido en el Decreto 1214 de 1990 y su mesada pensional se incrementa conforme al salario mínimo, el cual al compararlo para los años reclamados resulta ser igual que el IPC.

1.2. Trámite procesal

Por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 18 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de la entidad demandada

La apoderada del extremo pasivo reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación. Resaltó que al demandante se le reconoció pensión hace más de 60 años y, por virtud del principio de seguridad jurídica, consideró que su petición resulta extemporánea.

Citó el recuento normativo y jurisprudencial también invocado en la contestación y solicitó desestimar las pretensiones.

1.2.2. Alegatos de la parte actora

El apoderado del extremo activo insistió en que al demandante le asiste derecho al mantenimiento del poder adquisitivo y contante de su pensión por invalidez; se ratificó en las pretensiones de la demanda y los argumentos expuestos en el concepto de violación; citó in extenso la tesis jurisprudencial desarrollada en torno al reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en el IPC.

Finalmente, solicitó que, en materia de prescripción no se dé aplicación al Decreto 4433 de 2004 y que se acceda a las pretensiones.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Se centra en determinar si, el demandante tiene derecho a que su pensión por invalidez se reajuste para los 1999, 2002 y 2004 con el porcentaje establecido para el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE. Si se accede, se le pague la diferencia, atendiendo la prescripción de las mesadas causadas.

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Resolución 4222 del 11 de diciembre de 1959, por medio de la cual el extinto Ministerio de Guerra, reconoció pensión por invalidez al CS (R) del Ejército Nacional Gonzalo Ríos Bate, efectiva a partir del 1 de enero de 1960 (fls. 36 a 38).

2.2.2.- Petición de reajuste radicada por el demandante ante la entidad demandada el 25 de julio de 2018 (fls. 30 a 32).

2.2.3.- Oficio OFI18-78672 MDNSGDAGPSAP del 21 de agosto de 2018, por medio del cual la entidad demandada resolvió en forma desfavorable la solicitud de reajuste (fl. 33).

2.3. Normativa y jurisprudencia aplicable

Para dilucidar la problemática planteada corresponde ilustrar la normativa aplicable al caso en estudio y determinar si es o no procedente reajustar indefinidamente la pensión por invalidez del demandante con el mayor porcentaje que por concepto del índice de precios al consumidor se hubiere dado.

Precisado lo anterior procede el despacho a explicar la evolución en tres etapas de lo sucedido con el IPC, para la prestación que se demanda:

Primera etapa.- Consagró el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 una fórmula para mantener el poder adquisitivo de las pensiones, cualquiera fuere el régimen de ellas, pero excluyó de esa regla, en su artículo 279, al personal de la Fuerza Pública, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la mencionada Ley.

Por su parte el artículo 142 *eiusdem* dispuso el pago de mesada adicional, incluidos <<los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional>>.

Segunda etapa.- Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y estableció que:

<<Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados>>.

De manera que, con la Ley 238 de 1995 se les reconoce, a los miembros de la Fuerza Pública, aquellos beneficios y derechos, de indexación y mesada adicional en junio –arts. 14 y 142-.

Tercera etapa.- Como un retorno al sistema de la primera etapa se produce la expedición del Decreto 4433 de 2004 que consagró el principio de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro, conforme con la variación de las asignaciones de oficiales y suboficiales en actividad y prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes para la Administración Pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

Profusos han sido los pronunciamientos del Consejo de Estado en torno al tema, como la sentencia de 5 de abril de 2017¹, en la cual recordó lo expuesto en fallo del 4 de marzo de 2010, con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, que al respecto señaló:

<<El reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 sobre la pensión de invalidez, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, está limitado al 31 de diciembre de 2004, toda vez que a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación a través de

¹ Proferida con ponencia del consejero William Hernández Gómez, (interno 3181-14)

la expedición del Decreto 4433 de 2004; El reajuste ordenado incide directamente en la base de la respectiva prestación pensional y debe servir para la liquidación de los incrementos que a partir del año 2005 se efectuaran sobre dicha prestación. A partir del 1.º de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debe efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del decreto 4422 de 2004, sin embargo, no se debe perder de vista que el reajuste desde el año 1997 al año 2004 debe reflejar el aumento que debió tener la pensión de invalidez a partir del año 2005. En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la pensión de invalidez de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, esto es el 1 de enero de 2005 deben tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1997 a 2004 >>

2.4. Caso concreto

Al comparar el porcentaje en el que fue reajustada la pensión por invalidez del demandante para los años 1999, 2002 y 2004, frente al IPC del año anterior aplicable para cada anualidad, se evidencia que, para los años 1999 y 2002, el incremento no cubrió la totalidad de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana, diferencia desfavorable al actor, según la norma y el DANE, causando un detrimento en la pensión por invalidez, por lo que el acto acusado estaría viciado de nulidad, por violación directa de la ley, como se muestra en la siguiente tabla:

DIFERENCIA ENTRE SALARIOS FIJADOS POR OSCILACION E IPC			
AÑOS	VARIACION	IPC año ant	DIFERENCIA
1999	14,96%	16,70%	-1,74%
2002	6,00%	7,65%	-1,65%
2004	6,49%	6,49%	0,00%

Por lo anteriormente expuesto, el señor CS (R) Gonzalo Ríos Bate, tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, le reajuste la pensión por invalidez aplicando el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, que es un hecho notorio, del respectivo año inmediatamente anterior en lugar del incremento efectuado por principio de oscilación para los años 1999 y 2002 por ser más favorables. En consecuencia, se accederá a las súplicas de la demanda.

No sobra precisar que, los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, según los cuales al demandante le es aplicable el Decreto 1214 de 1990, por tratarse de personal civil, caen al vacío, toda vez que, de conformidad con las pruebas aportadas se pudo

evidenciar que el señor Ríos Bate prestó sus servicios en el Ejército Nacional y fue pensionado por invalidez en el grado de Cabo Segundo.

2.5. Prescripción de mesadas

Frente al fenómeno jurídico de la prescripción, es del caso señalar que el mismo operó en el presente caso, **por norma laboral**², teniendo en cuenta que el demandante solicitó el reajuste de su pensión por invalidez con la inclusión del IPC para los años 1999, 2002 y 2004, con petición radicada el 25 de julio de 2018, reajuste que impacta la base prestacional del actor, es decir que, las diferencias casadas con anterioridad al 25 de julio de 2014 se encuentran prescritas.

Entonces, se ordenará el reajuste para los años 1999 y 2002 que presentan diferencias favorables al actor, y a su vez se ordenará el pago de las diferencias que arroje dicha reliquidación y que no estén afectadas por la prescripción como se indicó anteriormente.

Respecto a las diferencias que resulten a favor del accionante entre el porcentaje que se le venía reconociendo y el mayor valor obtenido se debe aplicar la indexación, a partir de la fecha en la que debió hacerse el respectivo pago y el día de ejecutoria de la sentencia, mes por mes por tratarse de causación de tracto sucesivo.

2.6. Condena en costas

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007³ los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

² Decreto 1212 de 1990

³ Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 25 de julio de 2014, conforme a la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio OFI18-78672 MDNSGDAGPSAP del 21 de agosto de 2018, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

TERCERO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la Nación – Ministerio de Defensa a reajustar la pensión por invalidez del señor CS (R) Gonzalo Ríos Bate, identificado con c.c. 3.037.572, por la diferencia que resulte entre el reajuste efectuado a esa prestación y la variación anual del IPC, por los años 1999 y 2002, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: La Nación – Ministerio de Defensa **PAGARÁ** las diferencias que resulten de la reliquidación ordenada, en forma indexada a partir del 25 de julio de 2014, en los términos del CPACA.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la Nación – Ministerio de Defensa, en favor de la parte actora, fijando como agencias en derecho de esta instancia la cantidad de \$300.000,00.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez