



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2018-00404-00**
Demandante: **NOEL PASTOR LÓPEZ BETANCOURT**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO **SENTENCIA No. 136**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Noel Pastor López Betancourt, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 19.417.031, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 1-9)

Solicitó la demandante que se declare la nulidad de la Resolución No. 0069 del 28 de enero de 2004, expedida por el Ministerio de Defensa, mediante la cual se elaboró la hoja de servicios No. 3566629015257091 del 5 de febrero de 2001, la cual sirvió de base para liquidar la asignación de retiro, las cesantías y la indemnización por disminución de la capacidad laboral, y la nulidad del Oficio No. 20183170117451: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 24 de enero de 2018.

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a (i) reajustar la base del sueldo a abril del 2004 a la suma de \$1.798.728 de para que la asignación de retiro a dicha fecha sea de \$3.355.528; (ii) reconocer la actualización del IPC en forma indexada; (iii) dar cumplimiento a la sentencia; (iv) pagar intereses moratorios.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el demandante señaló que prestó sus servicios al Ejército desde el 21 de enero de 1980.

Sostuvo que mediante Resolución No. 0146 del 18 de febrero de 2004 fue llamado a calificar servicios produciéndose la baja efectiva del 28 de abril de 2004, para un total de 23 años, 2 meses, 23 días.

Adujo que desde el año 1996 no se le reajustó su salario según lo ordenado en la Ley, desmejorando con esto el patrimonio del demandante, pues se pierde poder adquisitivo al otorgar un pago salarial sin el respectivo reajuste del IPC.

Indicó que el demandante presentó petición ante la entidad demandada solicitando el reajuste de su salario, el cual fue negado mediante Oficio No. 20183170117451: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10, del 24 de enero de 2018.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado violó las siguientes normas:

- Constitución Política, Artículos 2, 5, y 6.
- Ley 242 de 1995

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que la entidad demandada al no actualizar debidamente el pago de los salarios de sus empleados el Estado está vulnerando los fines esenciales del Estado, debido a que mientras la calidad de vida va en aumento, lo dado al demandante ha perdido poder adquisitivo.

Agregó que para todos los efectos se deberá tener en cuenta los aumentos legales anuales decretados por el Gobierno nacional, los índices de precios al consumidor desde 1996 hasta la fecha conforme a la Constitución Política, y el Parágrafo 4° del Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por la Ley 238 de 1995.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 35-41):

Admitida la demanda mediante auto del 02 de octubre de 2018 (fl. 20), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional presentó contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones e indicó que los miembros activos de las Fuerzas Militares, el Gobierno ha aplicado la escala gradual para establecer los salarios, mientras que las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se basan en el principio de oscilación, cuya finalidad es la de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro.

Así mismo, adujo que debe tenerse claro que los miembros de la Fuerza Pública fueron excluidos de la Ley 100 de 1993, en su Artículo 279, lo que los hizo acreedores de un régimen especial en materia de prestaciones al cual deben sujetarse en su integridad, por lo cual es el Gobierno nacional quien tiene la facultad para establecer los salarios.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

Durante la audiencia inicial que se llevó a cabo en la forma señalada en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual consta en acta de 15 de mayo de 2019 (fl. 55-56), se declaró saneado el proceso, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas que se consideraron necesarias para resolver la presente causa y se prescindió de la etapa probatoria.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Obra a folio 116 la constancia secretarial del traslado efectuado a las pruebas documentales recaudadas; así mismo, mediante auto del 05 de febrero de 2020 (fl. 118), se concedió a las partes un término de diez (10) días para presentar alegaciones finales.

Parte demandante (fls. 123-124): sostuvo que en el presente caso no opera la caducidad ni la prescripción ya que las pretensiones van dirigidas al reajuste de la pensión conforme a los reajustes de sueldo por IPC.

Parte demandada (fls. 120-122): el apoderado reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y reiteró que no es posible aplicar la Ley 100 de 1993 y 238 de 1995, ya que la excepción fue solamente para el personal que gozaba de asignación de retiro o pensión, por lo que el demandante no tiene derecho ya que para los años 1997 a 2014 se le reconoció un salario con base en los decretos expedidos por el Gobierno nacional.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo señalado al fijar el litigio, el problema jurídico se contrae a determinar si el demandante, señor NOEL PASTOR LÓPEZ BETANCOURT, tiene derecho a que se modifique la hoja de servicios y a su vez se reajuste la base de sueldo para el pago de la asignación de retiro, de cesantías y de la indemnización por disminución de la capacidad laboral conforme al reajuste del IPC y la nivelación ordenada por la Ley 4 de 1992.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2. ESTUDIO DE FONDO

El régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares está contemplado en el Decreto 1211 de 1990. Este decreto, en su Artículo 169, estableció el sistema de oscilación como mecanismo de reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, según el cual debía hacerse a la par con las variaciones que en todo tiempo se efectuaran como aumento salarial para el personal en servicio activo.

Por su parte, el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993 establece que los reajustes anuales de las pensiones propias del sistema general proceden, de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del IPC certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior, con el fin de mantener constante el poder adquisitivo de la mesada pensional.

Inicialmente, la regla de reajuste anual conforme a la variación porcentual del IPC no se fijó para los miembros de la Fuerza Pública, por pertenecer éstos al régimen exceptuado del Sistema General de Seguridad Social Integral regulado en la Ley 100, por disposición de su Artículo 279. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los beneficiarios del régimen exceptuado gozan del derecho a que se les reajuste su pensión tomando en cuenta la variación porcentual mencionada. Así se desprende de lo establecido en su Artículo 1º:

“ARTÍCULO 1º. ADICIÓNASE AL ARTÍCULO 279 DE LA LEY 100 DE 1993, CON EL SIGUIENTE PARÁGRAFO:

Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

Significa entonces que, a partir de la Ley 238 de 1995, le son aplicables los Artículos 14 (sobre reajuste de las pensiones con base en el IPC) y 142 (sobre la mesada adicional o mesada catorce) de la Ley 100 de 1993, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y demás grupos sociales que inicialmente había excluido el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Además, es preciso indicar que ese es el entendimiento que debe darse a la norma en virtud del principio de favorabilidad, que impone optar por la norma más favorable entre dos o más aplicables al caso.

Lo anterior encuentra soporte en lo dispuesto por el Consejo de Estado, en sentencia de 17 de mayo de 2007, magistrado ponente Jaime Moreno García en sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007), expediente No. 8464-05:

“(…) la sala encuentra que la Ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los Oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior”.

Ahora, el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, en su Artículo 42, estableció el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, en el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 42. OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN. 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.”

Por consiguiente, dado que con esta disposición se garantiza la actualización de las asignaciones de retiro y pensiones, a partir de su vigencia la aplicación del IPC pierde su objeto y finalidad, por lo que la oscilación entra a sustituirlo, de modo que sólo es procedente el reajuste de dichas prestaciones con el IPC a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 (diciembre 26) y hasta el 31 de diciembre de 2004 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433). Así también lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 12 de febrero de 2009, dictada dentro del expediente No. 2007-00267-01 (2043-08), donde indicó que: *“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 de 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 (...)”*.

Sin embargo, debido a que la aplicación del IPC necesariamente tiene una incidencia directa sobre el monto de la asignación de retiro o pensión, en cuanto genera el aumento de su valor, es procedente la reliquidación de esas prestaciones a partir del 1º de enero de 2005 teniendo como base de liquidación el valor de la mesada que resulte de aplicar el IPC hasta el 31 de diciembre de 2004.

Esto porque si no se realizó la actualización de la asignación de retiro con el IPC durante los años 1997 a 2004, quiere significar que del año 2005 en adelante se reajustó esa prestación con base en un monto pensional más bajo del que correspondía. Así lo señaló el Consejo de Estado, Subsección “A”, en sentencia de 27 de enero de 2011, dentro del expediente con radicado interno No. 2007-00141-01 (1479-09):

“Así las cosas, esta sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado.

En consecuencia, se modificará el numeral 4º de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del Índice de Precios al Consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso.”

Se colige de lo expuesto que la asignación de retiro y las pensiones deben reajustarse con la aplicación del IPC a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 (diciembre 26) y hasta el 31 de diciembre de 2004, siempre que sea más favorable que el incremento recibido; y de ahí en adelante, esto es, desde enero de 2005 procede la reliquidación de la prestación teniendo como base de liquidación el monto de la mesada que resultó de aplicar el IPC, y el consecuente pago de las diferencias generadas.

No obstante, no sucede lo mismo con las asignaciones básicas devengadas en actividad, las cuales se incrementan año a año conforme a los decretos expedidos por el Gobierno nacional en cumplimiento del mandato constitucional contenido en los Artículos 217 y 218 de la Carta Política y la Ley 4ª de 1992, que para los años objeto reclamación corresponden a los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 22 de mayo de 2019, con ponencia del magistrado Samuel José Ramírez Poveda, dentro del proceso No. 11001333502620150033901, analizó un caso similar y concluyó que este tipo de reajustes fue establecido para las asignaciones de retiro, mientras que los sueldos básicos en actividad se incrementan con los decretos expedidos anualmente por el Gobierno nacional, los cuales gozan de presunción de legalidad y no generan desequilibrio alguno.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.3. CASO CONCRETO

Así las cosas, revisado el expediente se encuentra que mediante Resolución No. 33801 del 24 de febrero de 2004, se ordenó el pago de las cesantías definitivas al demandante (fl. 81).

Luego, por Resolución No. 38103 del 23 de julio de 2004, la entidad demandada reconoció a favor del demandante una indemnización por disminución de la capacidad laboral (fl. 104)

Por otra parte, al actor le fue reconocida asignación de retiro mediante Resolución No. 0906 del 31 de marzo de 2004, a partir del 29 de abril de 2004 (fls. 111-113).

Ahora bien, de conformidad con el principio de favorabilidad laboral contenido en el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, al actor le asiste el derecho a que en los eventos en que el Índice de Precios al Consumidor sea mayor que el porcentaje consagrado para dar aplicación al principio de oscilación, por favorabilidad debe ser aplicado el índice de precios al consumidor para que su asignación de retiro sea reajustada anualmente.

No obstante dicha situación, es necesario hacer precisión respecto a que el incremento anual con base en el IPC, debe efectuarse a partir de los años subsiguientes a la expedición de la Ley 238 de 1995, y hasta cuando se expidió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, cuyo Artículo 42 estableció nuevamente el sistema de oscilación de las asignaciones del personal en actividad que existía bajo la vigencia del Decreto 1211 de 1990, siendo el mismo el régimen más favorable a partir del año 2004 para las pretensiones del actor.

De otro lado, se tiene probado que el demandante fue retirado del servicio a partir del 28 de abril de 2004, aun cuando en el líbello se solicita el reajuste por años anteriores, esto es, cuando el actor no tenía la condición de retirado.

Así las cosas, es evidente que no le asiste derecho para reclamar el incremento de asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, pues adquirió la condición de retirado en febrero de 2004, lo cual implica que su derecho al reajuste solo debería ser causado con posterioridad al año en el cual adquirió su estatus de retirado, esto es, conforme al incremento que determine el IPC según consolidado a 31 de diciembre de 2004, el cual solo empieza a regir a partir del 1º de enero de 2005.

Ahora bien, considera esta sede judicial que los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, por medio de los cuales el Gobierno nacional fijó anualmente los sueldos básicos del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa frente a la norma constitucional (Artículo 217 y 218 de la Constitución Política) que faculta al Congreso de la República para dictar normas generales y en ellas señalar los objetivos y criterios que debe seguir el Gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública y la norma legal (Ley 4ª de 1992) que se expidió en cumplimiento de ese mandato superior, gozan de presunción de legalidad y no generan desequilibrio alguno.

Así las cosas, el reajuste pretendido tanto en sede administrativa como en las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar, toda vez que el reajuste de conformidad con el IPC se predica únicamente de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública frente a las pensiones ordinarias y no respecto de las asignaciones devengadas en actividad.

Para finalizar, el acto administrativo demandado se encuentra dentro del marco legal correspondiente, toda vez que el accionante adquirió la condición de retirado de las Fuerzas Militares en abril de 2004, fecha para la cual se implementó de forma definitiva a partir del año 2005, con la expedición del Decreto 4433 de 2004 el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones de retiro. En consecuencia, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho toda vez que no fueron acreditados en los términos del inciso 2 del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL 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, por las razones expuestas en la motivación.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LPGO

