



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Dieciséis (16) de Marzo de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante : MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN
Demandado : NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.
Radicación : 150013333009201300123 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., interpuesto por el señor **MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN** en contra de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

- 1.1 Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **No. OFI 12 - 90527 MDSGDAGPS-110 del 18 de septiembre de 2012**, por medio del cual la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, negó el reconocimiento, liquidación, reajuste y pago de la mesada pensional al accionante de conformidad con lo establecido en la Ley 445 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001.
- 1.2 En consecuencia solicita se condene a la entidad demandada a reconocer y reajustar su pensión de jubilación debidamente indexada, de conformidad con lo establecido en las precitadas disposiciones legales y se ordene el pago de la retroactividad o valores dejados de percibir por concepto de mesadas ordinarias y adicionales causadas por el incremento de su pensión de jubilación para los años 1999, 2000 y 2001.
- 1.3 Que las sumas que le sean obligadas a cancelar sean actualizadas de acuerdo al I.P.C., más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar y sea condenada la entidad demandada al pago de costas.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta el demandante que se le reconoció su pensión de jubilación.

Que mediante derechos de petición dirigidos a la entidad demandada solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del incremento de la mesada pensional según

lo establecido en la Ley 445 de 1998 y sus decretos reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001, solicitud que fuera negada.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 1, 2, 11, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política; Ley 445 de 1998, Decretos 236 de 1999 y 2538 de 2001.

Al sustentar el concepto de la violación, afirma que el acto acusado incurre en falsa motivación por cuanto se ignora la ley 445 de 1998 al establecer que no es aplicable en razón a que los regímenes exceptuados como los de la Fuerza Pública se rigen por las normas que en tal sentido expida el Gobierno Nacional, sin que pueda apelarse a derechos consagrados en el régimen general. Lo anterior dado que la mencionada Ley así como sus decretos reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001 faculta a la entidad accionada a reajustar la asignación de retiro del accionante con los porcentajes más favorables, para los periodos 1999, 2000 y 2001, es decir se estableció el incremento por un tiempo determinado de las mesadas pensionales.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante providencia del **veintidós (22) de agosto de 2013** (fls. 74-76).

Por auto del **ocho (8) de mayo de 2014** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 27 de mayo de 2014 (fl. 231). La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas, fijándose fecha para la Audiencia de Pruebas (fls. 234-236 cd fl 237).

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el día veintisiete (27) de enero de 2015, (CD fl 324), ya que en la fecha inicialmente fijada (4 de noviembre de 2014) la misma no se pudo llevar a cabo por el Paro Judicial, es así como en la nueva fecha se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma.

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional dentro del escrito de la contestación de la demanda manifiesta que se opone a las pretensiones por cuanto la pensión del demandante se ha venido reajustando con base en lo ordenado en la Ley 71 de 1988 en concordancia con el artículo 118 del decreto 1214 de 1990.

Agrega que el personal civil del Ministerio de Defensa esta cobijado por un régimen especial y es por ello que las pensiones otorgadas deben reajustarse anualmente con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno Nacional el salario mínimo legal mensual, en lo que respecta a la ley 445 de 1998 se fundó en que las normas anteriores a 1988 habían previsto un sistema de reajuste que a la postre conducía a que las pensiones que superaran un salario mínimo de la época gradualmente fueran perdiendo valor, por el contrario las personas que tenían pensiones equivalentes al salario mínimo no sufrían pérdida alguna por ello la Ley 445 de 1998 trata de compensar, al menos parcialmente el

aminoramiento del ingreso de las pensiones que accedieron al derecho antes de 1998 con una asignación pensional superior al salario mínimo y recuperar el valor adquisitivo de su pensión, cabe anotar que el señor MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN tuvo un status de pensionado a partir del 01 de septiembre de 1977.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1 Parte demandante

El apoderado de la parte demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente no presentó escrito de alegatos de conclusión.

2.2 Entidad demandada (fl 325 a 326)

La apoderada de la entidad demandada se ratifica en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, adicionando que el acto administrativo goza de total legalidad.

Hace énfasis en que la Ley 445/98 se fundó en el hecho de que las normas anteriores a 1988 habían previsto un sistema de reajuste que a la postre conducía a que las pensiones que superaran un salario mínimo de la época gradualmente fueran perdiendo valor, por el contrario las personas que tenían pensiones equivalentes al salario mínimo no sufrirían pérdida alguna.

Agrega que la Ley 445 de 1998 y el decreto reglamentario 236 de 1996 busca beneficiar únicamente a los pensionados cuyo poder adquisitivo haya decrecido en el tiempo, pero únicamente para pensiones financiadas con recursos del presupuesto nacional, pensionales del ISS, de las FF.MM y de la Policía Nacional.

IV. CONSIDERACIONES.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Debe determinar el Despacho la viabilidad de ordenar la reliquidación y reajuste de la mesada pensional del demandante, conforme a lo indicado en la Ley 445 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

2. ARGUMENTACION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

2.1. Campo de aplicación de la Ley 445 de 1998

Precepto que estableció unos incrementos especiales a las mesadas pensionales, en el sentido de disponer la aplicación de tres incrementos para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público nacional, financiadas con recursos del presupuesto general de la Nación, del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, fijándose dichos reajustes para el 1o. de enero de 1999, 2000 y 2001, al indicar que:

... "ARTICULO 1º. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3)

incrementos, los cuales se realizarán el 1º de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año de 1999, este gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.

El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de ésta Ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.

En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje, supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos, dicho incremento total en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento...

... **Parágrafo 2º.** Para efectos de lo establecido en la presente Ley, se entiende por ingreso inicial anual mensualizado, recibido por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos de la época que percibió el servidor por concepto de la pensión durante el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se inició el pago de la misma. Así mismo, se entiende por ingreso actual el ingreso anual mensualizado por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos, que se recibe por razón de la pensión en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se realice el primer incremento.

Parágrafo 3º. El ingreso anual mensualizado en términos de salarios mínimos, es igual al valor de la totalidad de las sumas pagadas al pensionado por mesadas pensionales durante el respectivo año calendario, dividido por doce y expresado en equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes en ese año. Para efectos de éste cálculo se tomarán la totalidad de las mesadas pensionales pagadas entre enero a diciembre del mismo año..." (negritas y subrayas fuera de texto)

Norma que fue reglamentada por el decreto 236 de 1999 que señaló:

... **“ARTÍCULO 1o.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, el reajuste previsto en dicha norma se aplicará a:

- a) Las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del Presupuesto Nacional;
- b) Las pensiones del Instituto de Seguros Sociales, y
- c) Las pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 2o. Para efectos de lo dispuesto en el ordinal a) del artículo anterior, son pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, aquellas que reúnan conjuntamente las dos condiciones siguientes:

- a) Que hayan sido reconocidas por entidades públicas del orden nacional respecto de servidores públicos nacionales, y
- b) Que su pago se realice actualmente con recursos del presupuesto nacional apropiados para el pago de pensiones.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se entiende por presupuesto nacional el definido por el segundo inciso del artículo 3o. del Decreto 111 de 1996.

ARTÍCULO 3o. *El ingreso inicial de pensión en términos de salarios mínimos de la época se determina sumando el valor de las mesadas, legales y extralegales, percibidas en el año calendario siguiente a aquel en que se inició el pago de la pensión legal y estableciendo el promedio mensual.*

El ingreso actual de pensión en términos de salarios mínimos se determina sumando el valor de las mesadas, legales y extralegales, percibidas en 1998, año inmediatamente anterior a aquel en el que se realiza el primer incremento y estableciendo el promedio mensual...

... El incremento que corresponda de acuerdo con la Ley 445 de 1998, será financiado con recursos del presupuesto nacional en aquellas entidades que paguen las pensiones con cargo a los recursos girados por parte del Presupuesto Nacional para tal fin.

En el caso de pensiones pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, incluidas las pensiones "compartidas", el incremento que corresponda de acuerdo con la Ley 445 de 1998, estará a cargo de dicho Instituto y en todo caso, deberá ser pagado al pensionado..."

Y en el año 2001 por el decreto 2538 que estableció:

... "ARTÍCULO 1o. Cuando quiera que se hayan reconocido pensiones por parte de entidades del orden territorial a las cuales deban contribuir con cuotas partes de mesadas pensionales entidades del orden nacional obligadas a reajustar pensiones de conformidad con la Ley 445 de 1998, dicha pensión se reajustará en proporción a la cuota parte a cargo de la entidad nacional, de conformidad con el presente decreto y las instrucciones técnicas que imparta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO 2o. *Para efectos de determinar la aplicabilidad y el monto del reajuste la entidad pagadora de pensiones procederá a establecer el monto teórico del reajuste de la mesada pensional, de conformidad con la Ley 445 de 1998 y el Decreto 236 de 1999 y las normas que lo modifiquen y adicionen, suponiendo que la misma fuera pagada en su totalidad por parte de una entidad obligada a pagar dicho reajuste. El monto del reajuste real será entonces equivalente al que resulte de aplicar el reajuste teórico la proporción que corresponda a la cuota parte a cargo de la entidad nacional dentro de la mesada pensional...*

... La entidad concurrente en el pago de la cuota parte podrá solicitar copia de los documentos soporte del reconocimiento de la pensión y de la cuota parte correspondiente, si lo considera necesario..."

La norma bajo estudio fue declarada exequible por la **Corte Constitucional en sentencia C-67 de 1999**, en la cual se precisó que los beneficios otorgados en esta norma obedecieron a la capacidad financiera en el presupuesto nacional, dada la condición del Estado como garante del I.S.S., así como de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, sumado a lo anterior la prerrogativa constitucional consagrada en el art. 53 de la Constitución Nacional contiene el derecho que le asiste a los pensionados a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 superior, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

Agrega que es el legislador a quien se le atribuyó la potestad para desarrollar el derecho a la seguridad social, y en virtud de la misma establecer los requisitos para acceder a la pensión, su monto mínimo y máximo y el de fijar los aumentos o incrementos en los valores de las mesadas.

Es enfática en señalar que la diversidad de regímenes jurídicos en materia pensional, inclusive dentro de un mismo sector, no vulnera el derecho a la igualdad ya que la ley puede establecer en materia de reajuste pensional un tratamiento favorable a cierto grupo de pensionados, con el objeto de lograr mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de sus mesadas. Esto, por cuanto, la situación económica de quienes perciben una pensión no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes existentes.

A su turno en la Sentencia **C-1336 de 2000 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS**, que revisó la exequibilidad de los parágrafos de la Ley 445 de 1998, se precisó que la Ley 71 de 1988, no corrigió el desequilibrio patrimonial ocasionado a los pensionados a raíz de la expedición de la ley 4ª de 1976 y que el reajuste ordenado por el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 remedió solo parcialmente el desmedro sufrido por uno de los grupos perjudicados, porque ni siquiera los pensionados del sector público nacional, únicos beneficiados con el reajuste ordenado por esta última, lograron recuperar la pérdida que la susodicha discriminación les ocasionó.

Indica que la operación aritmética que contempla los incisos primero y segundo, no es para beneficiar a un grupo determinado de pensionados, sino para establecer el monto que han de reintegrar los obligados de tales asignaciones a aquellos pensionados cuyas mesadas arrojen una diferencia a favor, entre el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma, en términos de salarios mínimos de cada época. **En consecuencia las pensiones que sometidas a dicha valoración no denoten diferencia no tienen derecho al incremento, porque, por este concepto, nada se les debe y por ende, excluirlas de la medida no resulta inconstitucional.**

Precisa que en los referidos incisos se establece un límite al monto de la obligación que está determinada en el 75% de la diferencia positiva que resulte de restar del ingreso inicial el ingreso actual de la pensión y, por la otra, el incremento no puede ser superior a dos salarios mínimos, sin embargo, como a turno seguido lo afirma la Corte:

... “ Así las cosas, aunque el porcentaje decretado no compensa totalmente la pérdida sufrida, cuando menos la mitiga, disminuyendo la diferencia que, en razón de los reajustes pensionales, se presenta entre aquellos pensionados que accedieron al derecho a la asignación pensional antes y aquellos que lo adquirieron después de 1988, porque unos y otros aportaron al sistema acorde a sus ingresos, de conformidad con las previsiones legales vigentes a tiempo del aporte, empero los primeros han sufrido en mayor grado la pérdida del poder adquisitivo de su asignación pensional...” (subrayado fuera de texto)

A su turno y en complemento de lo anterior el Consejo de Estado¹, determinó trayendo a colación el pronunciamiento realizado por su Sección Segunda, en sentencia de 10 de febrero de 2011 (Expediente núm. 2003-09129-02. Magistrado Ponente, doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), en la que se sostuvo:

*.. "A través de la Ley 445 de 1.998, el Congreso de la República reconoció tres incrementos para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del **sector público nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional**, liquidados en las fechas 1° de enero de 1.999, 2.000 y 2.001, en los términos previstos en la misma ley..."*

Providencia que igualmente sobre el campo de aplicación precisó:

... "Sobre el campo de aplicación de los reajustes de la Ley 445 de 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció al responder una consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público respecto a los pensionados del Fondo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. En dicha ocasión consideró esa Sala:

"(...) los incrementos especiales a las mesadas pensionales dispuestos por la Ley 445 de 1998, se refieren a las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional. Para tales efectos, se entiende por presupuesto nacional, el definido en el inciso segundo del artículo 3° del decreto 111 de 1.996, es decir, el conformado por las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, y "la Rama Ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta".

(..)También se debe dar respuesta negativa por la misma razón de que la definición legal excluye a los establecimientos públicos, cuyos recursos hacen parte del presupuesto general de la Nación pero no del presupuesto nacional...." (Destacado por la Sala)

En conclusión lo que se busca con la ley 445 de 1998, es mitigar la pérdida gradual de poder adquisitivo de algunas pensiones que paulatinamente lo fueron perdiendo, como consecuencia de la aplicación de la Ley 1 de 1976 y permitirles en tal sentido acceder a una pensión acorde con el monto aportado, sin que con ello como quedo referenciado se vulnere el principio constitucional a la igualdad.

3. ARGUMENTACION Y VALORACION PROBATORIA (CASO CONCRETO Y DE LA PRESCRIPCION)

Fueron allegadas en el curso del presente proceso las siguientes pruebas:

- Petición con fecha 24 de julio de 2012, mediante la cual el señor MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN, solicita al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa el reconocimiento, reliquidación y reajuste de su pensión de jubilación conforme al art. 1° de la Ley 445 de 1998 y la Ley 71 de 1988 (fl 18-19, 125-126 y 134-135).

¹ CONSEJO DE ESTADO, Providencia de fecha 26 de septiembre de 2013, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01484-00(AC.) Actor: ANTONIO MARIA RINCON STELLA.

- Oficio No. OFI12-90527 MDSGDAGPS-1.10 de fecha 18 de septiembre de 2012, mediante el cual la entidad demandada niega el reajuste de la pensión (fl 20-21 y 136-138).
- Copia de la Resolución No 4996 de 23 de agosto de 1977, por medio de la cual se reconoce pensión mensual vitalicia de jubilación al señor MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN. (fls. 23-26, 131-132 y 278 a 281)
- Certificación en la que se indica la forma como ha venido siendo reajustada la pensión de jubilación del demandante desde el año 1997 al año 2014. (fls 122-124 y 313).
- Copia del expediente administrativo (fl 121 - 164).
- Certificación en la que se indican las mesadas pensionales canceladas al señor MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN, de enero a diciembre de 1978 y enero a diciembre de 1998. (fls 249 a 274 y 283 a 308).
- Certificación en la que se indica que la pensión de jubilación del señor MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN es cancelada con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa (fl. 312)

3.1. Caso concreto y de la prescripción.

Así las cosas, encuentra el Despacho que para establecer si le asiste el derecho al actor al reconocimiento y pago de los reajustes pensionales conforme a la Ley 445 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001, es necesario establecer si se reúnen los presupuestos exigidos en la norma:

El artículo 1º de la 445 de 1998 establece:

... "Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 445 de 1998, el reajuste previsto en dicha norma se aplicará a:

- a) **Las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del Presupuesto Nacional;**
- b) Las pensiones del Instituto de Seguros Sociales, y
- c) Las pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Artículo 2º. Para efectos de lo dispuesto en el ordinal a) del artículo anterior, **son pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, aquellas que reúnan conjuntamente las dos condiciones siguientes:**

- a) Que hayan sido reconocidas por entidades públicas del orden nacional respecto de servidores públicos nacionales, y
- b) Que su pago se realice actualmente con recursos del presupuesto nacional apropiados para el pago de pensiones.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se entiende por presupuesto nacional el definido por el segundo inciso del artículo 3° del Decreto 111 de 1996.” (subrayas fuera de texto)

A su vez, el inciso segundo del artículo 3° del Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece que el **presupuesto nacional** “comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, **y la rama ejecutiva del nivel nacional**, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.”

Por su parte el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 señala:

Art. 38. Integración de la rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. *Del Sector Central:*

(...) d) Los ministerios y departamentos administrativos.

Así las cosas y en virtud de la certificación emitida por el Ministerio de Defensa Nacional en la que da cuenta a fl. 312, que la pensión del señor MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN, es cancelada con cargo al presupuesto de dicha entidad, por tanto dicho requisito se encuentra superado.

En segundo lugar los incisos primero y segundo del artículo 1° de la ley 445 de 1998 señalan:

... “El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de ésta Ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.

En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje, supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos, dicho incremento total en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento...”

Lo anterior implica y como quedó dicho que si la pensión después de ser sometida a dicha valoración no denota diferencia, no tiene derecho al incremento, porque, por este concepto, nada se le debe y por ende, excluirla de la medida no resulta inconstitucional.

1. Año en que empezó a pagarse la pensión: 1977 fls. 23-26.
2. Año calendario siguiente: 1978
3. Pensión devengada de enero a diciembre de 1978 fls, 250 a 261
4. Pensión devengada de enero a diciembre de 1998 fls, 262 a 274

AÑO 1978		AÑO 1998	
MES	VALOR	MES	VALOR
Enero	\$ 3.264,29	Enero	\$ 247.057,01
Febrero	\$ 3.264,29	Febrero	\$ 338.468,33
Marzo	\$ 3.264,29	Marzo	\$ 292.762,67

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2013-0123.
 Demandante: MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN
 Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – JERCITO NACIONAL.

Abril	\$ 3.264,29	Abril	\$ 292.762,67
Mayo	\$ 4.425,82	Mayo	\$ 281.052,17
Junio	\$ 4.425,82	Junio	\$ 585.525,34
Julio	\$ 4.425,82	Julio	\$ 292.762,67
Agosto	\$ 4.425,82	Agosto	\$ 281.052,17
Septiembre	\$ 4.425,82	Agosto	\$ 292.762,67
Octubre	\$ 4.425,82	Septiembre	\$ 281.052,17
Noviembre	\$ 4.425,82	Octubre	\$ 292.762,67
Diciembre	\$ 4.425,82	Noviembre	\$ 585.525,00
TOTAL MESADAS	\$ 48.463,72	Diciembre	\$ 292.762,67
No. De Mesadas	12,00	TOTAL MESADAS	\$ 4.356.308,21
PROMEDIO MENSUAL	\$ 4.038,64	No. De Mesadas	13,00
		PROMEDIO MENSUAL	\$ 335.100,63

PENSION No. 01	
AÑO EN QUE EMPEZO A PAGARLE LA PENSION	1977
AÑO CALENDARID SIGUIENTE	AÑO 1978
MONTO DE UNA MESADA DE 1978	\$ 4.038,64
Este valor multiplicado por 13 igual a \$52.502,36, dividido entre 12, para establecer el INGRESO PROMEDIO MENSUAL, igual a \$ 4.375,20	\$ 52.502,36
	\$ 4.375,20

AÑO 1998	
AÑO CALENDARIO	AÑO 1998
MONTO DE UNA MESADA DE 1998	\$ 335.100,63
Este valor multiplicado por 14 igual a \$4.691.408,84, dividido entre 12, para establecer el INGRESO PROMEDIO MENSUAL, igual a \$ 390.950,74	\$ 4.691.408,82
	\$ 390.950,74
ESTABLECER DIFERENCIA PDSITIVA Y NEGATIVA (Con los mismos datos anteriores)	
AÑO 1978	
1). INGRESO PROMEDIO MENSUAL	\$ 4.375,20
2). SALARIOS MINIMOS LEGALES 1978	\$ 2.580,00
3). INGRESO ANUAL PROMEDIO MENSUAL	1,695812769

AÑO 1998	
1). INGRESO PROMEDID MENSUAL	\$ 390.950,74
2). SALARIDS MINIMOS LEGALES 1998	\$ 203.825,93
3). INGRESO ANUAL PROMEDIO MENSUAL	1,918061824

DAMOS APLICACIÓN AL PARAGRAFO 3° DE LA LEY 445 DE 1998

AÑO 1978 ESTABLECIDOS EN SALARIOS MINIMOS	1,695812769
MENOS AÑO DE 1998, ESTABLECIDOS EN SALARIOS MINIMOS	1,918061824

DIFERENCIA AÑO 1978, AÑO 1998, DARIA -0.222249054 SALARIOS MINIMOS, ARROJA VALOR NEGATIVO, NO TENDRA DERECHO A INCREMENTD	-0,222249054
---	--------------

PENSION No. 02, ARROJA VALOR NEGATIVO NO HABRA DERECHO AL INCREMENTO

AÑO 1998	
1). INGRESO PROMEDIO MENSUAL	\$ 309.954,00
2). SALARIOS MINIMOS LEGALES 1998 (DECRETO 3106 DE DICIEMBRE DE 1997)	\$ 203.825,93

LOS DATOS ANTERIORES SE TOMARAN ASI:

12 MESADAS DE 1978 (FL. 122)	\$ 52.502,36	PROMEDIO MENSUAL	\$ 4.375,20/ 2.580
14 MESADAS DE 1998 (FL. 123)	\$ 4.339.310,36	PROMEDIO MENSUAL	\$ 309.950,74/ 203825

SALARIOS MINIMOS AÑO DE 1978 IGUAL 1,69\$812769 MENOS SALARIO MINIMO AÑO 1998, IGUAL A 1,52066393; ARROJA UN VALOR POSITIVO		
SALARIDS MINIMDS AÑOS		
1978	1998	DIFERENCIA
1,695812769	1,52066393	0,17514884

CDMO ARRDOJA UN VALDR POSITIVO SI TENDRA DERECHO AL INCREMENTD

Así las cosas el segundo requisito quedaría igualmente superado, por cuanto la diferencia que resulta de restar del ingreso inicial el ingreso actual de la pensión es positiva, por lo anterior al demandante le asiste el derecho al reajuste de su pensión previsto en la Ley 445 de 1998 y sus decretos reglamentarios para los años 1999, 2000 y 2001.

Como quiera que la parte demandada no formuló excepciones en el presente proceso, procede el Despacho a referirse de oficio² a la eventual prescripción de las mesadas pensionales del demandante de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 187 inciso 2° de la ley 1437 de 2011³.

Frente al tema de la prescripción, el artículo 121 del Decreto 2339 de 1971 (bajo cuyo régimen se estableció la pensión de jubilación del actor), establece que las mesadas de las asignaciones de retiro prescriben al cabo de cuatro años⁴, en

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Consejero Ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PÁEZ. Rad: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08). "(...) Una característica de la prescripción es que el Juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción, sin embargo, el artículo 164 del C.C.A establece que en el proceso Contencioso Administrativo, es deber del Juez de Primera o de Segunda Instancia, decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas en el proceso, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes: "EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión (...)."

³ "Art. 187.- Contenido de la sentencia. (...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. (...)"

⁴ Enuncia la norma en cita: Artículo 121 "Prescripción acciones. Las acciones que emanan de las leyes sociales en beneficio de los empleados públicos del ministerio de defensa o la policía nacional, prescriben en cuatro (4) años, que se

tanto el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 43 señala, que es de tres años⁵, y a efectos de dirimir la contradicción expuesta, el Despacho asume el criterio que ha establecido el Consejo de Estado⁶ en el sentido de determinar que con la expedición del Decreto 4433 de 2004, el ejecutivo excedió los límites impuestos por la Ley 923 de 2004, haciendo inaplicable el término prescriptivo contenido en el Decreto 4433 de 2004⁷. De conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, el término de prescripción aplicable al caso concreto será el determinado en el artículo 121 del Decreto 2339 de 1971, ello es, de cuatro años⁸.

Para el caso *sub lite*, tenemos que la reclamación se efectuó a través del derecho de petición presentado el día veinticuatro (24) de julio de 2014 (fls. 18-19), con lo cual se tiene que a partir de entonces se interrumpió el término prescriptivo, lo que indica que **CUATRO** años anteriores a dicha fecha no prescriben las mesadas correspondientes, es decir desde el **veinticuatro (24) de julio de 2010**; no obstante las anteriores mesadas a esta última fecha si se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

4. Costas.

encuentran desde la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible. El reclamo escrito del empleado, recibido en la entidad sobre un derecho o prestación determinados, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual...".

⁵ "Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente Decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual".

⁶ "(...) Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido que: "... si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el presidente de la república pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento. En manera alguna la Constitución le otorga al presidente de la república la función de "arreglar la ley" para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150..." Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional" (Subrayas y negrillas fuera del texto) Sentencia de 4 de Septiembre de 2007. Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo. Exp: 0628-08. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

⁷ El Tribunal Administrativo de Boyacá ha clarificado que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004: "Comoquiera que el punto base de la inconformidad por parte del recurrente se contrae a la aplicación de la prescripción contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, la Sala procede a revisarla y encuentra que sobre el particular, cabe precisar no ha existido unanimidad en la jurisprudencia por cuanto algunas veces se aplica la prescripción trienal establecida en la norma precitada, en tanto que otras, acuden a la cuatrienal prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, para dirimir esta dualidad de criterios, se acoge lo previsto por el Consejo de Estado que determinó que al advertir que "el Ejecutivo no se refirió a la prescripción de las asignaciones de retiro o pensiones causadas con anterioridad a su vigencia; circunstancia que permite afirmar que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004", así entonces resulta ser que la prescripción a aplicar en este caso será la establecida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 (cuatrienal), acogiendo de ésta manera los argumentos del apelante. Ante el hecho cierto e indiscutible de haber presentado el accionante derecho de petición ante CREMIL para el reajuste de su asignación de retiro con base en el I.P.C., el 19 de octubre de 2006 (fl.7), dicho escrito tuvo por virtud interrumpir la prescripción por un lapso de cuatro años, es decir que las mesadas objeto del pago a que haya lugar son las causadas a partir del 19 de octubre 2002, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, las mesadas anteriores a esa fecha, se encuentran prescritas". (Subraya no es textual). ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DEMANDANTE: LUIS RICARDO GRANADOS. DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL. FECHA DE ESTA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA: 15 DE SEPTIEMBRE DE 2010. RADICACIÓN: 1500131330102007-00114-01 MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.

⁸ "... Pero igualmente es cierto, que las mesadas pensionales no se hallan amparadas por esa imprescriptibilidad que se predica de los derechos a la pensión y/o a la asignación de retiro, más por el contrario se subsumen en el régimen prescriptivo que para el caso concreto contiene el artículo 121 del Decreto 2339 de 1971, que establece un término de prescripción para las mesadas pensionales, el cual es de cuatro años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014⁹, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando y de conformidad con el artículo 392 numeral 6 del C. de P. C.¹⁰, prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que significa y dado que el presente asunto, no fueron atendidas favorablemente la totalidad de sus reclamaciones, toda vez que se tuvo por probada la excepción de prescripción y en atención a la conducta desplegada por las partes llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA.

PRIMERO: Se declara probada la excepción de prescripción, conforme a lo establecido en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO. Se declara la nulidad del acto administrativo demandado contenido en el **Oficio No IFI12-90527 MDSGDAGPS-1.10 de 18 de septiembre de 2012**, proferido por la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, conforme a las consideraciones plasmadas en la presente providencia.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL el **REAJUSTE** de la Pensión de Jubilación del señor **MANUEL ANTONIO ROZO BELTRAN** identificado con C.C. No 507.898 teniendo en cuenta para tal efecto lo estipulado en la Ley 445 de 1998 y sus decretos reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001 y **PAGUE** las diferencias causadas, con efectos fiscales a partir del veinticuatro (24) de julio de 2010, dado el efecto prescriptivo. Lo anterior teniendo en cuenta que si bien las diferencias en las mesadas anteriores al veinticuatro (24) de julio de 2010, no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO. Condenar a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al

⁹ Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. Magistrada Ponente, Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹⁰ Reformado por el Artículo 365 numeral 5 del C. G del P.

consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

QUINTO. La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO. Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

SEPTIMO. Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G. del P., aplicable por remisión expresa del art. 306 del C.P.A.C.A. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2013-00123