

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 28 de octubre de 2019

Sentencia No. 126

Radicación: 11001333350172018-312  
Demandante: Didier Estolfi Romero  
Demandado: Ministerio de Defensa-Policía Nacional  
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Tema: Reajuste AR con base en el reajuste de la AA conforme I.P.C.

Procede el despacho a consignar por escrito la sentencia de primera instancia del medio de control referente no evidenciando causal alguna de nulidad

**Pretensiones de la demanda**

- 1.- Declarar la nulidad del acto administrativo No. OFI14-75981 del 30 de octubre de 2014 y, OFI 18-68990 del 23 de julio de 2018.
- 2.- como restablecimiento del derecho solicita ordenar la reliquidación de la asignación de retiro a partir del 1 de enero de 2001, en los términos en el artículo 14 de la ley 100 de 1993 para los años 2001 a 2004; el pago de las diferencias con ocasión a la nueva reliquidación pensional, debidamente indexadas
- 3.-El cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en los artículo 192 y 195 del CPACA, el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y condena en costas en contra de la demandada.

**Normas violadas y concepto de violación:** El artículo 14 de la ley 100 de 1993, la ley 238 de 1995, el arts. 13 y, 48 de la CP.

La accionada concede los reajustes a las asignaciones de retiro de conformidad con las disposiciones vigentes, tomando en cuenta los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar el sueldo básico, desconociendo que debe mantener el poder adquisitivo de las pensiones por invalidez conforme con el IPC en los términos del artículo 14 de la ley 100 de 1993.

**Problema jurídico** (Min.00. El problema jurídico consiste en establecer si es procedente ordenar la reliquidación de la pensión por invalidez del demandante en el periodo comprendido entre 2001 a 2004 en los términos en el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y con ocasión a ello, si es procedente el reajuste de la asignación por retiro para ese periodo de tiempo teniendo en cuenta la nueva base salarial

**Tesis del despacho** Desde la vigencia de la Ley 238 de 1995 las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debieron ser reajustadas anualmente teniendo en cuenta el IPC del año inmediatamente anterior, toda vez, que esta norma adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y dispuso que la pertenencia a un régimen exceptuado no implicaba la negación del derecho al reajuste de la pensión con el índice de precios al consumidor, consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en tanto que las asignaciones de retiro se asimilan a pensiones.

A partir de la vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 que reglamentó la Ley 923 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la

Fuerza Pública, las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros la Fuerza Pública se reajustan con el sistema de oscilación.

### **Fundamento normativo**

Los artículos 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia, consagran la existencia de un régimen prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Por su parte, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se estableció el Sistema General de Seguridad Social Integral, exceptuando de su aplicación a los miembros de la Fuerza Pública, a quienes se les aplica las disposiciones contenidas en el régimen especial. En su tenor literal, dispuso la norma en cuestión:

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

En el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se dispuso que las pensiones se debían reajustar anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, con el fin que las pensiones mantuvieran su poder adquisitivo constante, siempre que estas fueran superiores al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Consagró la disposición en comento lo siguiente:

"ARTICULO. 14.- Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regimenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno."

De conformidad con lo anterior, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación de dicha norma a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, concluyéndose que a este personal que no les asistía el derecho al reajuste de sus asignaciones de retiro y pensiones en los términos del artículo 14 ibídem, sino que estos debían efectuarse conforme con su normatividad especial. Así, se encuentra consagrado en el artículo 169 del decreto 1211 de 1990 (por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares), el denominado principio de oscilación, sistema que dispone el reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones del personal en retiro de la Fuerza Pública, teniendo como base las variaciones que se realicen a las asignaciones del personal en actividad.

Sin embargo, con posterioridad fue expedida la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, que en su artículo 1 adicionó un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993, disponiendo que el pertenecer a un régimen exceptuado no implicaba la negación de los derechos consagrados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993. Así lo consagró la norma en comento:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:  
"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".

En consecuencia, según la normatividad en cita, se puede esgrimir que, con la aplicación del principio de oscilación, los salarios de los miembros de la Policía Nacional se pueden incrementar en un porcentaje inferior al IPC, si es así, dicho aumento iría en detrimento del poder adquisitivo de las asignaciones mensuales que goza el personal no activo pese a que ello constituyó en principio una ventaja para estos servidores.

La Ley 238 de 1995, estableció que a pesar de que algunos regímenes estaban excluidos de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, ello no implica la negación de los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la citada Ley de seguridad social integral.

Por lo anterior, es preciso aclarar que los regímenes salariales prestacionales especiales prevalecen sobre los generales, de suerte que no puede hacerse una mixtura entre lo favorable de un régimen especial y lo favorable de un régimen general por cuanto ello comporta una desigualdad para aquellos servidores sometidos al régimen general; es por ello que el legislador ha dispuesto la aplicación parcial de las normas generales que, en determinadas circunstancias resulten más favorables a beneficiarios de regímenes especiales, cuando existan tratamientos desiguales en materia prestacional.

Como se dejó sentado anteriormente, puede suceder que los incrementos efectuados a las asignaciones mensuales de conformidad con el principio de oscilación sean inferiores al Índice de Precios al Consumidor.

Así las cosas, en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, es viable el reajuste reclamado por la parte demandante, dado que el régimen general de reajuste pensional consagrado en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la fuerza pública por remisión de la Ley 238 de 1995, resulta más favorable que el sistema de oscilación consagrado en los artículos 169 del Decreto 1211 de 1990, 151 del decreto 1212 de 1990 y 110 del decreto 1213 de 1990.

Se advierte que con la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada mediante el decreto 4433 del mismo año, el ejecutivo adoptó nuevamente el sistema de oscilación de manera expresa, como mecanismo para incrementar las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública<sup>1</sup>. Dispuso el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, lo siguiente:

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.

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.

En consecuencia, el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con base en el IPC solo procede hasta el año 2004, comoquiera que a partir del año 2005 cobro vigencia el sistema de oscilación establecido mediante el decreto 4433 de 2004.

### Fundamento jurisprudencial

El tema objeto de la controversia fue dilucidado en la Sentencia del H. Consejo De Estado del 17 de mayo de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Consejero ponente: Jaime Moreno García. Así<sup>2</sup>:

"...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, si tienen derecho a que se les 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 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibidem.

*MM*

<sup>1</sup> Ver sentencia de 17 de mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García Radicación No.: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA.

<sup>2</sup> Igual postura ha sostenido en diversas oportunidades el H. Consejo de Estado, entre ellas se pueden consultar las sentencias proferidas por la sección II, del 21 de agosto de 2008, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08) - Actor: GUSTAVO GARCÍA; y Sentencia del 15 de noviembre de 2012, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Actor: CAMPO ELIAS AHUMADA CONTRERAS, Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11), entre otras.

Solo que, como se resumió anteriormente, la Caja demandada alegó un problema de competencia para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, porque según ella es materia que le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de prevalencia de esta última sobre cualquier otra norma que pretenda regular aquel régimen de manera diferente. En otras palabras, según se vio, la Caja demandada no le dio aplicación a la ley 238 de 1995 por considerar que prevalecen los mandatos de la ley 4ª de 1992 porque quedaría de manera injusta el personal en actividad en inferioridad de condiciones al personal retirado.

3. En relación con la competencia para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).

4. En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos", la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexecutable, lo cual es bien diferente.

Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría "interpretarse la segunda en contravención" de la primera.

Para comenzar no se trataría simplemente de la "interpretación" de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y mas favorable, según se verá mas adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable.

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es mas 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.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

5. Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de las fuerzas militares se les denominó genéricamente PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).

Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde

| AÑO  | OSCILACIÓN | I.P.C. (DANE)  | DIFERENCIA | DECRETO             |
|------|------------|----------------|------------|---------------------|
| 1997 | 18,86%     | 21,63%(1996)   | -2,77      | 122 DEL 01 /05/1996 |
| 1998 | 17,96%     | 17,68 % (1997) | 0,28       | 58 DEL 10/ 01/1998  |
| 1999 | 14,91%     | 16,70% (1998)  | -1,79      | 62 DEL 08/01/1999   |
| 2000 | 9,23%      | 9,23% (1999)   | 0,0        | 2724 DEL 27/01/2000 |
| 2001 | 9,00%      | 8,75% (2000)   | -0,25      | 2797 DEL17/12/2001  |
| 2002 | 5,99%      | 7,65% (2001)   | -1,66      | 745 DEL 17/04/2002  |
| 2003 | 7,00%      | 6,99%(2002)    | 0,01       | 3552 DEL 10/12/2003 |
| 2004 | 6,49%      | 6,48 %(2003)   | 0,01       | 4158 DEL 10/12/2004 |

resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la mas favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.....<sup>3</sup> (Subrayado fuera de texto).

Sumado a lo anterior, debe recordarse que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-461 de 1995 con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, manifestó que a pesar de existir regímenes especiales, cuando éstos consagren un tratamiento menos favorable para un grupo determinado de trabajadores frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no sea razonable, se configuraría un trato discriminatorio, lo que hace perfectamente viable la aplicación del régimen general al beneficiario del especial, sin que ello implique renuncia o cambio de régimen.

#### Caso concreto

Solicita la parte demandante, se declare la nulidad de los oficios OF114-75981 del 30 de octubre de 2014 y OFI 18-68990 del 23 de julio de 2018 en donde se niega el reajuste pensional conforme con el IPC, por resultarle más favorable que los reajustes realizados en aplicación del sistema de oscilación en los años 2001, 2002, 2003 y 2004, al señor Subteniente @ DIDIER ESTOLFI ROMERO PUENTES.

En el sub judice, se encuentra debidamente acreditado lo siguiente:

el señor Subteniente @ DIDIER ESTOLFI ROMERO PUEN, se le reconoció pensión por invalidez, mediante la Resolución 1228 a partir del 1º de enero de 2000, este despacho precisa que si hubiere lugar a reconocerse algún reajuste de acuerdo con los porcentajes del I.P.C., este debe ser objeto de estudio, a partir del año 1997 hasta 2004 como solicita en las pretensiones.

De acuerdo con la tabla de Salarios Básicos de las FF.MM. y Policía Nacional elaborado por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Defensa que se relaciona a continuación, en el grado de subteniente el porcentaje de incremento de la asignación de retiro sobre la base del principio de oscilación fue inferior al incremento porcentual del I.P.C, así:

| Años | Incremento principio de oscilación | IPC          |
|------|------------------------------------|--------------|
| 2001 | 5.81%                              | 8,75% (2000) |
| 2002 | 4.98%                              | 7.65% (2001) |
| 2003 | 6.19%                              | 6.99%(2002)  |
| 2004 | 5.35%                              | 6.48 %(2003) |

De lo anterior se desprende que, en los años 2001, 2002, 2003, 2004 del principio de oscilación fue inferior al establecido por el Índice de Precios al Consumidor (IPC), por lo que le asiste el derecho a que su prestación le sea reajustada en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

<sup>3</sup> Posición reiterada en sentencia de marzo 4 de 2010, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00240-01(0474-09).

Por consiguiente, al establecerse diferencias a favor de la parte actora respecto de los incrementos que debían efectuársele en su asignación de retiro se declarará la nulidad del Acto Administrativo acusado al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de la que en principio gozaba.

### **Restablecimiento del Derecho**

En virtud de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reajuste de la pensión del demandante, teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor IPC conforme ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 2001, 2002, 2003 y, 2004, por serle más favorable.

Advierte el despacho que en relación al límite temporal del reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor hasta el año 2004, es dable anotar que dicho derecho se encuentra limitado a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004. Posterior a ello se deberá dar cumplimiento a lo preceptuado en el aludido decreto o en las normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

En efecto, en sentencia del 17 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado<sup>4</sup> se indicó que el límite al derecho de reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública, se encontraba determinado por la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que reglamentó la Ley 923 de 2004. Dicho decreto, en su artículo 42, mantuvo vigente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones y por ende la actualización de la asignación de retiro que goza el actor, con base en el I.P.C, sólo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que se expidió la disposición en comento.

De esta manera la entidad demandada aplicará únicamente el porcentaje más alto para establecer el incremento de la asignación de retiro y si llegare a resultar alguna diferencia entre los valores que se le cancelaron al demandante y la nueva liquidación, se ordenará el pago a favor de la demandante de la diferencia que resulte entre la pensión reajustada conforme al IPC y la pensión pagada.

**Prescripción** como quiera que la petición se presenta el 3 de octubre de 2014 (Fl. 15), la prescripción de las mesadas pensionales es anterior al 3 de octubre de 2010 de conformidad con el Decreto 1211 de 1990, que establece en cuatro (4) años el término de prescripción de los derechos consagrados para el personal de esta categoría, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. Sobre el fenómeno de la prescripción, el H. Consejo de Estado Sección – Segunda, Subsección “A” en sentencia de 4 de septiembre de 2008, expediente No. 628-2008, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, precisó que el Ejecutivo, con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se excedió en las facultades que le otorgó la Ley 923 del mismo año, dado que en esta última disposición se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, sin que en ninguno de sus apartes se desarrollara el tema de la prescripción, por lo que la norma aplicable con relación al fenómeno prescriptivo es la norma anterior vigente, como ya se advirtió.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. Sobre estas diferencias, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley,

Las diferencias encontradas que no puedan ser canceladas por encontrarse prescritas, si deben ser utilizadas como base para la liquidación para las mesadas posteriores. Lo anterior por ser la asignación

<sup>4</sup> Sentencia de 17 de mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García Radicación No.: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA.

de retiro una prestación periódica, luego el hecho que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida<sup>5</sup>. Las sumas de dinero que la entidad accionada resulte adeudar a la parte actora deberán de ser indexadas de acuerdo a la siguiente formula:

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

Donde R, valor presente, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto del reajuste de la pensión, con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial, vigente para la época en que debió de hacerse el pago.

Por ser pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

A partir de la fecha en que quede ejecutoriada ésta providencia las sumas adeudadas causaran intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 ibídem, a menos de que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

**Costas:** Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso<sup>6</sup>, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra." (Subrayas para resaltar)

El Consejo de Estado<sup>7</sup> ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

*MMA*

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección segunda, sentencia del 27 de enero de 2011, CP Gustavo Gómez Aranguren Rad, 25000-2325-0002007-00141-01 (1479-09)

<sup>6</sup> Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<"debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación">> <sup>8</sup>

En el caso concreto el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada en razón a que no se han probado en esta instancia además de no haber actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C., Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de mesadas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE LA NULIDAD de los actos demandados por las razones expuestas en la parte motiva del fallo

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA a reajustar la pensión por invalidez de DIDIER ESTOLFI ROMERO PUENTES para los años 2001, 2002, 2003 y 2004 , teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor IPC conforme ordena el artículo 14 de la ley 100 de 1993, aplicable en aquellos años (1997-2004) en que el reajuste practicado haya estado por debajo del índice mencionado. A partir de la entrada en vigencia del artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, dese cumplimiento a lo preceptuado en dicha norma o en las que la modifican, adicionen o complementen, tal como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Una vez reajustada la asignación de retiro, la entidad accionada deberá PAGAR a favor del demandante la diferencia que resulte entre la pensión por invalidez reajustada conforme al IPC y la pensión de invalidez pagada, solamente a partir del 03 de octubre de 2010, por prescripción cuatrienal.

Las diferencias encontradas que no puedan ser canceladas por encontrarse prescritas, si deben ser utilizadas como base para la liquidación para las mesadas posteriores. Lo anterior por ser la asignación de retiro una prestación periódica, luego el hecho que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida<sup>9</sup>

**Reajustes pensionales:** Una vez determinada la cuantía de la asignación de retiro deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas

**Diferencias a pagar:** De las mesadas de la asignación de retiro reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. Sobre estas diferencias, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley,

<sup>8</sup> Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sección segunda, sentencia del 27 de enero de 2011, CP Gustavo Gómez Aranguren Rad, 25000-2325-0002007-00141-01 (1479-09)

Las sumas de dinero que la entidad accionada resulte adeudar a la parte actora deberán de ser indexadas de acuerdo a la siguiente formula:

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

Donde R, valor presente, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto del reajuste de la pensión, con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial, vigente para la época en que debió de hacerse el pago.

Por ser pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

**QUINTO:** SIN COSTAS en esta instancia

**SEXTO:** A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causaran intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

**SÉPTIMO:** NEGAR las demás pretensiones de la demanda

**OCTAVO:** DESE cumplimiento a esta providencia observando lo dispuesto en el artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

**NOVENO.-** Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada el contenido de esta decisión para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011).; así mismo, EXPÍDASE copia del fallo de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. si alguna parte lo solicita ARCHÍVENSE las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez