

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA: 087
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2015-00785-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RUPERTO CALDERON LOZANO
DEMANDADA: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
ASUNTO: Reajuste pensión jubilación personal civil con IPC (Ley 238/95 y artículo 14 Ley 100/93)

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Se dicta sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Solicitó que se declare la existencia y nulidad del acto ficto negativo derivado del derecho de petición radicado el 2 de marzo de 2015, mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional le negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior.

A título de restablecimiento de derecho deprecó la re-liquidación de la pensión de jubilación con dicho indicador económico a partir del 1º de enero de 1997, el pago indexado de las diferencias que resulten entre las mesadas reajustadas y las mesadas canceladas, y el reconocimiento y pago de los intereses legales.

1.2. Hechos

1.2.1. Se le reconoció la pensión de jubilación a través de la Resolución No. 1701 del 12 de abril de 1991, a partir del 1 de agosto de 1990.

1.2.2. Mediante petición radicada el 2 de marzo de 2015, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reajuste de la pensión de jubilación conforme al IPC, la cual no fue contestada, por lo que se configuró el silencio negativo, dando lugar al acto ficto acusado.

1.3. Las normas quebrantadas y el concepto de violación

Citó los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 90, 150-19, 220 y 229 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; y Ley 238 de 1995.

Conceptuó que con la emisión del acto acusado se vulneró el derecho a la igualdad, al negar una prestación esencial como es el reajuste de su pensión, con el argumento de que debe aplicársele el régimen especial que la rige (Decreto 1214 de 1990), con lo cual le otorgó un tratamiento inequitativo, en comparación con lo dispuesto en el régimen

general de pensiones, en donde se encuentran los mínimos dispuestos en el Sistema General de Seguridad Social.

Insistió en que al tenor del artículo 13 de la Carta Política, las autoridades tienen la obligación de velar porque la igualdad sea real y efectiva, más aún en tratándose del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, regulado por el régimen especial previsto en el Decreto 1214 de 1990, de manera que el demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación se re-liquide con base en el IPC del año inmediatamente anterior, establecido en los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995, pues de no ser así el valor de dicha prestación sufriría un menoscabo por el efecto del fenómeno inflacionario de la economía.

Recordó que la Constitución Nacional tiene entre otros fines la consecución de un orden económico y social justos, y que el Estado ostenta la facultad de intervenir la economía con el objeto de asegurar que todas las personas, en especial las de menores ingresos, tengan un acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Por último, adujo que el Ministerio de Defensa Nacional le está dando al demandante un trato discriminatorio, en comparación con los demás pensionados, lo que constituye una clara violación al derecho a la igualdad.

2. Contestación de la demanda

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que la figura del IPC está regulada en el Sistema General de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, por lo cual no es aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, pues a éstos le es aplicable el contenido en el Decreto 1214 de 1990.

Afirmó que el demandante, al haber desempeñado el cargo de Especialista Primero de la Fuerza Aérea, es titular del régimen especial contenido en el Decreto 1214 de 1990 y, por ende, no es posible extenderle el régimen general, cuya vigencia esta condicionada por mandato constitucional.

Agregó que el artículo 118 del citado estatuto contempla el reajuste de las pensiones otorgadas a los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno Nacional el salario mínimo. Para el caso citó la sentencia de la Corte Constitucional C-592/14, que se ocupó de la aplicabilidad del citado decreto y de la no procedencia de la Ley 100 de 1993.

Finalmente formuló la excepción de "*Prescripción del derecho y/o mesada reclamado*".

3. Alegaciones de conclusión

El apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

El apoderado de la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

Surtido el correspondiente rito procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, es conducente emitir pronunciamiento de fondo.

III. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Se reúnen a cabalidad los requisitos de capacidad legal de las partes, capacidad procesal de éstas, jurisdicción, competencia y demanda en forma.

2. Planteamiento del problema jurídico

¿Es procedente que la pensión de jubilación del demandante, regulada por el régimen especial del personal civil del Ministerio de Defensa (Decreto-Ley 1214 de 1990), sea reajustada conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 238 de 1995, durante los años 1997 a 2004, es decir, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior y, por consiguiente, es nulo el acto administrativo ficto acusado que le negó ese pedimento?

3. Tesis del juzgado

El reajuste de la pensión de jubilación reclamado por el actor es viable, en la medida que la Ley 238 de 1995 hizo extensivo el beneficio consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los sectores exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, entre ellos al personal civil del Ministerio de Defensa regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuya aplicación es válida porque consulta el principio de la condición más beneficiosa en la interpretación y aplicación de las normas laborales.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. El artículo 83 del CPACA, prescribe:

"Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa".

4.2. El Decreto-Ley 1214 de 1990, por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de defensa y la Policía Nacional, en su artículo 118, prevé:

"REAJUSTE DE PENSIONES. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este Estatuto, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. PARAGRAFO. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo".

4.3. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagra:

"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".

4.4. El artículo 1° de la Ley 238 de 1995 prescribe:

"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".

4.5. El artículo 14 de la Ley 100 preceptúa:

"Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes 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 incrementa dicho salario por el Gobierno".

4.6. El artículo 129 del Decreto-ley 1214 de 1990, dispone:

**PRESCRIPCIÓN. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual*.*

4.7. El Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, se pronunció en un caso semejante, en los siguientes términos:

"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 más favorable, según se verá más 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 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.

(...) 7. Límite del derecho. El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del Decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad" (Sentencia de 17 de mayo de 2007, Exp 2003-08152-01(8464-05), reiterada el 3 de junio de 2010, Exp. 2006-08220-01(2044-08).

4.8. La misma Corporación se ocupó del tema de la prescripción de las mesadas en el mismo asunto, y expuso:

"Ahora, frente al tema de la prescripción, esto es, si se debe ordenar la trienal prevista en el Decreto 4433 de 2004 o a la cuatrienal establecida en el Decreto ley 1211 de 1990, la Sala 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:

(...) 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).

Con el aparte transcrito se despeja cualquier duda relacionada con la normativa aplicable. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 los derechos prestacionales consagrados a favor de los miembros de las Fuerzas Militares oficiales prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles" (Sentencia del 4 de marzo de 2010, Exp. 2007- 00240-01 (0474-09).

4.9. La misma colegiatura, al referirse a la vigencia del referido reajuste, concluyó:

"Como ya se expuso, la prescripción que en esta providencia se decreta es en relación con los derechos correspondientes a los años anteriores al 28 de junio de 2003, por haberse presentado la petición el 20 de abril de 2006, no obstante, debe precisar la Sala que en

consideración a que el actor tenía derecho a la aplicación del IPC en los años 1997, 1999, 2001, 2002, en lugar del principio de oscilación que se le aplicó, la Entidad debe efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tales fechas y sobre esas sumas aplicará los porcentajes anuales correspondientes, conforme al cuadro que aparece a folio 18.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien dichas diferencias no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores" (Sentencia del 3 de junio de 2010, Exp. 2006-08220-01(2044-08).

4.10. Finalmente, ese alto tribunal precisó sobre las diferencias surgidas en las mesadas causadas a partir del 1° de enero de 2005, lo siguiente:

"Entonces, dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de 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, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.

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" (Sentencia del 27 de enero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09).

5. Los hechos probados

5.1. Copia auténtica de la Resolución No. 1701 del 12 de abril de 1991, mediante la cual la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional reconoció la pensión mensual de jubilación al señor Ruperto Calderón Lozano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.885.244, a partir del 1° de agosto de 1990 (fls. 4 y 5).

5.2. Petición radicada el 2 de marzo de 2015, en la cual el actor solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación con base en el índice de precios al consumidor consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 238 de 1995 (fl. 2).

5.3. Certificación expedida el 6 de octubre de 2017 por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, en la cual constan los reajustes porcentuales y los valores de las mesadas pensionales reconocidos y pagados al señor Ruperto Calderón Lozano, a partir del año 1991 y hasta el mes de octubre de 2017 (fl. 74).

6. Valoración probatoria y conclusiones

6.1. Examinado el caudal probatorio allegado regularmente al plenario, se advierte que los documentos relevantes cumplen las exigencias de pertinencia, conducencia y eficacia, toda vez que los supuestos fácticos que se pretenden acreditar son objeto de prueba en este asunto, el medio probatorio empleado es apto para demostrarlos y la utilidad de ellos es irrefragable; lo mismo sucede con los requisitos de autenticidad y veracidad previstos en los artículos 244 a 246 y 257 del CGP, máxime cuando no fueron tachados de falsos ni desconocidos en los términos de los artículos 269 y siguientes *ibídem*.

6.2. Se tiene por aceptado que el silencio administrativo negativo se configura cuando la administración omite resolver una petición en el plazo fijado por la ley o habiéndolo hecho se abstiene de notificar al peticionario, generando con ello unos efectos jurídicos que por mandato legal pueden ser impugnados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previa declaratoria de la existencia del respectivo acto presunto.

En este caso se evidencia ese fenómeno, toda vez que el actor radicó el 2 de marzo de 2015 solicitud ante el Ministerio de Defensa Nacional, en la cual pidió el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación con base en el índice de precios al consumidor consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 238 de 1995, petición frente a la cual no obra en el plenario el respectivo pronunciamiento de fondo, por lo que, aparte de posibilitar el advenimiento del acto ficto y el agotamiento de la reclamación administrativa, habilitó al peticionario para demandar su nulidad, lo que en efecto hizo el 19 de octubre de 2015, amén de que el acto presunto se puede demandar en cualquier tiempo (art. 164, lit. d) CPACA).

6.3. Conforme al marco normativo y jurisprudencial que antecede, se puede concluir que las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y las pensiones de jubilación del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, no obstante su exclusión del Sistema Integral de Seguridad Social, por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, deben ser reajustadas en los términos del artículo 14 de esta última normatividad, es decir, con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística para el año inmediatamente anterior, habida cuenta que el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, vigente desde el 26 de diciembre de ese año, de manera expresa hizo extensivo dicho beneficio a las pensiones reguladas por los regímenes exceptuados, entre las cuales figuran las del personal civil de esa cartera ministerial regidos por el Decreto-ley 1214 de 1990, al prever sin equívoco alguno que "Las excepciones consagradas en el presente artículo (se refiere al 279 de la Ley 100 de 1993, agrega el juzgado) 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".

6.4. Ahora, como la parte pasiva aduce la existencia de un régimen especial que proclama el reajuste de la pensión de jubilación de los empleados públicos del Ministerio Defensa con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual (artículo 118 Decreto-ley 1214 de 1990), y aquél fue exceptuado por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, condición que si bien impediría aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en acatamiento del postulado de inescindibilidad normativa, lo cierto es que, en observancia del principio mínimo fundamental de preferir la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho (art. 53 CN), debe acogerse la hermenéutica más altruista y magnánima en favor del pensionado, es decir, reconocer el reajuste previsto en el citado artículo 14, por haber sido extendido a las pensiones del personal civil de esa cartera ministerial, por disposición de la Ley 238 de 1995, por supuesto siempre y cuando resulte beneficioso, esto es, que hecha la comparación entre los reajustes anuales de la pensión basados en el incremento del salario mínimo legal mensual y la variación porcentual del IPC en el mismo lapso, emerja una diferencia a su favor, ya que, *contrario sensu*, desaparecería el efecto útil de la norma y sería un contrasentido aplicarla en desmedro de sus prerrogativas mínimas.

6.5. En efecto, obsérvese el comparativo en cuestión en el siguiente cuadro:

| AÑO | VARIACION PORCENTUAL I.P.C. | REAJUSTE PORCENTUAL PENSION JUBILACION | DIFERENCIA PORCENTUAL ENTRE I.P.C. AÑO ANTERIOR Y REAJUSTE PENSION JUBILACION |
|------|-----------------------------|--|---|
| 1996 | 21,63 | | |
| 1997 | 17,68 | 21,02 | 0,61 |
| 1998 | 16,70 | 18,50 | -0,82 |
| 1999 | 9,23 | 16,01 | 0,69 |
| 2000 | 8,75 | 9,99 | -0,76 |
| 2001 | 7,65 | 9,95 | -1,20 |

| | | | |
|------|------|------|-------|
| 2002 | 6,99 | 8,04 | -0,35 |
| 2003 | 6,49 | 7,44 | -0,45 |
| 2004 | 5,50 | 7,83 | -1,34 |

Nótese, que en los años 1997 y 1999 se presentan diferencias a favor del demandante, en tanto el reajuste que debía hacerse a su pensión de jubilación con base en el IPC de los años inmediatamente anteriores (1996 y 1998) superó el incremento que a esa misma prestación hizo el Gobierno Nacional en tales anualidades, por lo que en principio le asiste el derecho a que se le reconozca, liquide y pague los valores resultantes dejados de cancelar durante esas vigencias fiscales.

6.6. No obstante, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del órgano de cierre arriba citada, tuvo como límite de dicho reconocimiento la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 (31 de diciembre), dado que el artículo 42 nuevamente consagró el sistema de oscilación, es claro que el actor tiene derecho a la reliquidación y pago de los reajustes causados hasta esa fecha, con la advertencia de que la pensión de jubilación debe actualizarse con el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, desde el año 1997, toda vez que para esa época estaba vigente la Ley 238 de 1995, y a partir del año 2005 la nueva mesada se reajustará con los aumentos decretados anualmente a sus homólogos en actividad, por haber entrado a operar de nuevo el sistema de oscilación, de manera que a partir de este último año la pensión de jubilación debe reflejar año tras año estas variantes, esto es, el reajuste acumulado que se generó con el IPC durante el período 1997 a 2004.

Fijese, que si bien a partir del 1° de enero de 2005 no era viable ajustar la nueva mesada esperada con apoyo en el IPC, por cuanto se retomó el de oscilación y, por tanto, a partir de ese año se incrementa con la variación porcentual de la remuneración de su homólogo activo, es claro que la diferencia acumulada en el lapso 1997-2004 incide en el valor de las mesadas futuras, es decir, que las causadas en los años 2005 en adelante, independientemente de que no se les aplique el IPC, deben reflejar ese aumento acumulado en cada una de las vigencias subsiguientes, de modo que la reliquidación de las mesadas desde entonces deben incorporar esa suma consolidada, sin reparar en que hayan prescrito, con lo cual arroja una diferencia a su favor entre los montos a los que tenía derecho en cada uno de esos años y los que efectivamente recibió.

6.7. Respecto de la prescripción de las mesadas se tendrá en cuenta que el 2 de marzo de 2015 se hizo la reclamación administrativa con la cual fue interrumpida, de modo que el restablecimiento del derecho conculcado se predicaría desde el 2 de marzo de 2011, en atención al término extintivo cuatrienal consagrado en el artículo 129 del Decreto-Ley 1214 de 1990, y no al instituido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, por lo que se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, en el sentido de tener como extinguidos los reajustes pensionales reclamados que se causaron entre el 1° de enero de 1997 y el 1 de marzo de 2011.

6.8. En consecuencia, se declarará la existencia y nulidad del acto ficto que se configuró por la omisión del Ministerio de Defensa Nacional en dar respuesta a la petición elevada el 2 de marzo de 2015, relacionada con el reajuste de la pensión de jubilación con base en el IPC durante los años 1997 y 1999 y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada que re-liquide dicha prestación a favor del señor Ruperto Calderón Lozano, en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el 1° de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004, momento a partir del cual se hará anualmente hasta la fecha de esta sentencia con base en el incremento del salario mínimo legal mensual (art. 118 D.L. 1214 de 1990), cuyas diferencias serán objeto de ajuste de valor de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA, desde el día en que se hicieron exigibles y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, pues en adelante se reconocerán los intereses moratorios de que tratan los artículos 192 y 195 *ibidem*.

6.9. Se dará cumplimiento a este fallo en los términos referidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

6.10. Se condenará en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y bajo las previsiones contenidas en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y en el Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En efecto, el referido artículo 188 abandonó el criterio subjetivo que otrora había adoptado el CCA y lo sustituyó por uno objetivo, en el sentido de que la parte que resulte vencida será condenada en costas, es decir, a restituir a la parte triunfadora las expensas y los demás gastos en que haya incurrido, unido a la fijación de agencias en derecho como compensación por la labor desplegada y el tiempo empleado para asumir su defensa técnica, indistintamente de que la condenada haya actuado con temeridad o mala fe. Este parámetro lo adoptó también el Código General del Proceso al disponer en su artículo 361 que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, y en su artículo 365 que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, como quiera que para efectos de la liquidación de las costas, el artículo 188 del CPACA remitió al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, véase que el artículo 365, numeral 8°, de este último estatuto prescribe que sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, al paso que el artículo 366 *idem* prevé que los gastos sufragados por la parte beneficiada con la condena deberán aparecer acreditados, que hayan sido útiles y que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, pues en lo que se refiere a las agencias en derecho, el numeral 4° de dicho precepto sujetó su fijación a las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, y si estas señalan un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigo personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Significa lo anterior, que la tasación de las agencias en derecho no requiere de las probanzas que se exigen para acreditar expensas y demás gastos procesales, toda vez que aquellas se verifican con la actuación desplegada dentro del proceso por la parte beneficiada con la condena, es decir, que no es necesario que ésta arrime comprobantes de pago o soportes semejantes, como acontece para probar las susodichas erogaciones judiciales (copias, arancel judicial, honorarios de los auxiliares de la justicia, etc.).

A propósito de los criterios definitorios para la imposición de la condena en costas a los sujetos procesales, el Consejo de Estado, en sentencia reciente, enseñó:

"Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores ocasiones y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no implicaba la condena de manera 'automática' u 'objetiva', frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ella, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no.

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación al artículo 365. Las razones son las siguientes:

a) El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho

aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365.

b) De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

c) En efecto, la evolución normativa de este concepto en nuestra legislación, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: **Una primera etapa de prohibición, la segunda de regulación con criterio subjetivo, y la última de regulación con criterio objetivo.** Veamos los detalles:

d) **Prohibición de condena en costas al Estado:** Consagrada originalmente en el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, conocido como Código Contencioso Administrativo, que prohibía la condena en costas al Estado, aunque sí autorizaba la condena en costas al particular vencido, incluso en incidentes, salvo en nulidad y electorales.

Este criterio armonizaba con el antiguo inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del CPC, modificado por el Decreto 2289 de 1989 artículo 1 numeral 198, lo que luego derogó la Ley 794 de 2003 artículo 42.

e) **Autorización de condena en costas, con criterio subjetivo.** La Ley 446 de 1998, al modificar el original artículo 171, consagró una norma que autorizó la condena en costas, previa evaluación del juez de la conducta asumida por las partes. Lo novedoso de la reforma fue la terminación del privilegio histórico que se le había conferido al Estado, el cual no podía ser condenado al pago de costas en el litigio.

Esta modificación fue objeto de análisis por parte de esta Corporación en sentencia de 18 de febrero de 1999, en la cual se precisó lo siguiente:

'[...] La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del CCA sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil [...].'

Se dijo de la referida modificación, que se trataba de una cláusula abierta o indeterminada, que debía concretarse con la apreciación del juez en cada caso particular (...).

f) **La condena en costas con criterio objetivo.** El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran:

i) El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito.

ii) El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público

iii) El artículo 267 regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente.

iv) El artículo 268 regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

Las reglas previstas en los numerales 1, 3 y 4 de la anterior relación, permiten interpretar el enunciado deóntico '**dispondrá**' que consagra el artículo 188 *ibídem*, el cual puede asimilarse al enunciado '**decidirá**', lo que necesariamente lleva a señalar que se supera el criterio optativo propio del criterio subjetivo, para avanzar hacia la condena en costas por un

criterio valorativo, con base en los presupuestos objetivos reseñados por la legislación procesal civil.

En efecto, desaparece de la actual regulación la obligación de tener [...] en cuenta la conducta asumida por las partes [...]. Es decir, en este caso el legislador introduce una modificación en la redacción que no puede pasar desapercibida para el intérprete, dada la misma evolución normativa y jurisprudencial ya reseñada.

g) Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar 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 en 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. [...]' (negritas fuera de texto).

h) En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas (...). (Sentencia del 7 de abril de 2016, Exp. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, reafirmada en la sentencia del 22 de febrero de 2018, Exp. 250002342000201200561 (0372-2017), Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: TENER por configurado el silencio administrativo negativo frente a la petición presentada por la parte demandante el 2 de marzo de 2015, a través de la cual solicitó a la parte demandada el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación con base en el índice de precios al consumidor consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 238 de 1995 y, por tanto, DECLARAR la existencia del acto administrativo presunto a que dio lugar ese proceder de la Administración.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto acusado, que negó a la actora el reajuste de la pensión de jubilación en los términos indicados anteriormente.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción planteada por la parte demandada y, por consiguiente, tener por extinguidos los reajustes pensionales reclamados por el actor que se causaron con anterioridad al 2 de marzo de 2011.

CUARTO: CONDENAR, a título de restablecimiento del derecho, a La Nación-Ministerio de Defensa Nacional, a re-liquidar la pensión de jubilación del señor Ruperto Calderón Lozano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.885.244 expedida en Bogotá, a partir del 1º de enero del 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004, con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior; a reajustar el monto obtenido a esa fecha con el incremento del salario mínimo legal (art. 118 D.L. 1214 de 1990), año tras año, desde el 1º de enero de 2005 en adelante, por la recomposición de la base de liquidación; y a reconocer y pagar las diferencias resultantes

entre las mesadas reliquidadas y las mesadas canceladas desde el 2 de marzo de 2011, en razón a la prescripción cuatrienal, y hacia adelante, sumas que deberán ser indexadas aplicando la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las diferencias mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas, hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

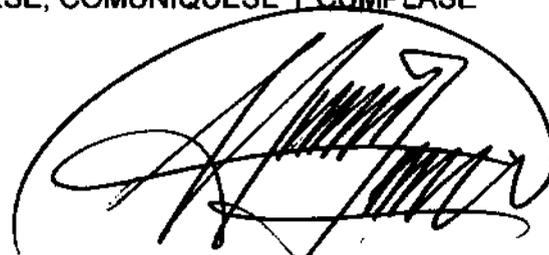
QUINTO: DAR cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: CONDENAR a la parte vencida a pagar las costas causadas en esta instancia. Liquidense por secretaría. Para tal efecto, se fijan agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1'200.000) m/cte. (art. 365, regla 2ª CGP y Acuerdo No. 1887 de 2003 C.S.J).

SÉPTIMO: DEVOLVER a la parte actora los remanentes de gastos del proceso, en el evento de existir y previa solicitud del interesado.

OCTAVO: ARCHIVAR el expediente, una vez en firme esta sentencia, dejando las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



HUMBERTO LOPEZ NARVAEZ
Juez

Al