



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, piso 4°

Bogotá, diecinueve (19) de diciembre de 2019.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2016-00175-00
Demandante:	Rosa Elena Cuervo López
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional

***Tema:** IPC personal civil Ministerio de Defensa Nacional.*

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: La señora **ROSA ELENA CUERVO LÓPEZ**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° OFI15-79059 del 1° de octubre de 2015 expedido por la Coordinación de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual fue negada la reliquidación de la pensión de sobreviviente a partir de la primera mesada

¹ Fls. 12-14 y 31.

pensional, conforme los incrementos dejados de pagar acorde con la variación del Índice de Precios al Consumidor, en aplicación de las Leyes 100 de 1993, 238 de 1995, 6ª de 1992, 4ª de 1992 y 445 de 1998.

Como consecuencia de lo anterior, solicita declarar el demandante que tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, le reliquide y pague en forma indexada la pensión de sobrevivientes a partir de la primera mesada pensional, conforme los incrementos dejados de pagar acorde con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), desde el 24 de junio de 1988 hasta el año 2014, en aplicación de las Leyes 100 de 1993, 238 de 1995, 6ª de 1992, 4ª de 1992 y 445 de 1998.

Además, solicita a título de restablecimiento del derecho que del valor reconocido se apliquen los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley, conforme al Índice de Precios al Consumidor.

Finalmente, requiere del Despacho que se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.2. Hechos²: Tal como quedaron expuestos al momento de la fijación del litigio los hechos son los siguientes:

Afirma la señora Rosa Elena Cuervo López que su cónyuge prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional como empleado público en el cargo de Especialista Primero de la Fuerza Aérea Colombiana.

Que al haber reunido los requisitos legales le fue reconocida al causante la pensión de jubilación.

Narra la actora que por haber fallecido su esposo le fue sustituida la pensión de jubilación y al considerar que esta fue liquidada de manera errónea su prestación, mediante petición formulada ante la entidad, la actora solicitó el reajuste de la pensión a partir de la primera mesada, de conformidad con las Leyes 100 de 1993, 238 de 1995 y 446 de 1998.

² Fl. 69.

Finalmente, la entidad negó lo pretendido al considerar que se encuentra correctamente liquidada la prestación.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: los artículos 2, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90, 229 y 230 de la Constitución Política de 1991 y los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992, artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, Ley 4ª de 1992, artículos 14, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 1º de la Ley 238 de 1995, Decreto 2072 de 1997, artículo 1º del Decreto 122 de 1997, artículo 1º de la Ley 45 de 1998, artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 y artículo 129 del Decreto 1214 de 1990.

Sostiene, en síntesis, que al efectuarse el reajuste de su mesada pensional conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) en aplicación de las normas citadas, le están siendo vulnerando sus derechos al mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión, derecho a la igualdad, a la protección al adulto mayor, al principio de favorabilidad y al respeto de los derechos adquiridos en materia laboral.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 20 de mayo de 2016³, siendo inicialmente inadmitida mediante auto de 10 de agosto de 2016⁴ para que la parte demandante la subsanara en los aspectos allí señalados, lo cual hizo mediante memorial del 22 de agosto de 2016⁵.

Posteriormente por medio de auto de fecha 25 de enero de 2017⁶ el Despacho admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 30 de abril de 2018, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷.

La parte demandada contestó en tiempo de la demanda mediante memorial visible a folios 45 a 49 del expediente en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho.

3 Fl. 27.

4 Fl. 29.

5 Fls. 31-32.

6 Fl. 35.

7 Fls. 39-44.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 12 de julio de 2019⁸, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial; en la prementada diligencia se surtieron cada una de las etapas contempladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y en la etapa de decreto de pruebas, el Despacho ordenó al Ministerio de Defensa Nacional que aportara una certificación en la que constara el valor de las mesadas pensionales pagadas a la parte demandante desde el mes de diciembre de 1982 hasta la fecha; también se solicitó que rindiera un informe en el que explicara la forma en que liquidó la pensión de jubilación de la actora desde la primera mesada que le pago y que allegara una certificación que contenga las partidas computables y el sueldo devengado por el causante al momento de adquirir el status de pensionado.

Llegado el día 5 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas⁹ señalada en la audiencia inicial, en la que no fue posible incorporar ninguna de las pruebas decretadas, por cuanto ninguna de las partes las allegó, razón por la cual en aplicación del principio de celeridad de las actuaciones judiciales y no existiendo más pruebas por incorporar, el Despacho dio por culminada dicha etapa y dispuso escuchar los alegatos de conclusión presentados por las partes y en esa misma diligencia se indicó que la sentencia sería proferida de forma escrita.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1 Pronunciamiento de la parte demandada: Como se estableció en el trámite procesal, el extremo pasivo de la Litis de la referencia contestó en tiempo la demanda mediante memorial que obra a folios 45 a 49 del expediente en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Expuso la entidad que los aumentos de la pensión de jubilación de los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional fueron realizados según las disposiciones vigentes de conformidad con las normas especiales, en atención a lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990.

Sostuvo que el personal civil pensionado por parte del Ministerio de Defensa Nacional pertenece a un régimen especial y este contempla el hecho de que las pensiones por jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficios de los empleados públicos pagadas deben reajustarse anualmente de

8 Fl. 65.

9 Folios 78-79.

oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno Nacional el salario mínimo legal mensual.

Expresa que en el caso bajo estudio, los respectivos ajustes por concepto de pensión desde el 1º de abril de 1993, fecha en la que el actor empezó a disfrutar de su primera mesada pensional, se ha venido aplicando conforme a lo ordenado por la Ley, teniendo en cuenta los diferentes reajustes que aplican a las pensiones del personal civil, entre ellos la Ley 6ª de 1992 que se liquidó y pagó en los años 1993, 1994 y 1995, y finalmente la Ley 445 de 1998.

Por lo señalado, estima que es improcedente el reconocimiento pretendido por la parte demandante, toda vez que si el mismo está inconforme con los reajustes efectuados por la administración a través de los decretos antes mencionados, eran estos los que debían ser demandados en su momento, en consecuencia, considera que no deben aplicarse a la situación de la demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de dicha norma.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas y alegaciones llevada a cabo el día 5 de septiembre de 2019¹⁰, los cuales quedaron consignados en el CD que milita dentro del expediente.

En la citada audiencia indicó que ratificaba los hechos, pretensiones y argumentos jurídicos expuestos en la demanda y solicitó que se accedieran a las pretensiones de la misma.

2.6.2 La parte demandada: No se hizo presente en la audiencia de pruebas realizada el 5 de septiembre de 2019¹¹ y por tanto no presentó sus alegatos de conclusión.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

¹⁰ Fls. 78-79.

¹¹ Fls. 78-79.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Conforme a la fijación del litigio aceptada por las partes¹² y los fundamentos facticos y jurídicos expuestos por las mismas¹³, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el acto administrativo contenido en el Oficio N° OFI15-79059 del 1º de octubre de 2015¹⁴ por medio del cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de sobreviviente de la parte demandante conforme a las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, se encuentra viciado por alguna causal de nulidad.

Resuelto lo anterior, se debe establecer si la señora **ROSA ELENA CUERVO LÓPEZ**, en su calidad de beneficiaria de un Especialista Primero ® de la Fuerza Aérea Colombiana, tiene derecho a que la pensión de jubilación reconocida al causante por haberse desempeñado como miembro personal civil de la Fuerza Pública, sea reajustada a partir de la primera mesada pensional, conforme a los Decretos anuales de aumento dictados por el Gobierno Nacional, o si resulta por resultar más beneficioso, se debe hacer con el IPC del año anterior respectivo, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por efecto del parágrafo 4º adicionado al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por la Ley 238 de 1995 y demás normas aplicables.

Y en tercer lugar se debe determinar si tiene derecho al pago de los intereses por mora y la indexación de las sumas reconocidas.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Régimen salarial y prestacional del personal civil al servicio de la Fuerza Pública de conformidad con la constitución y ley y ii) Caso concreto.

4. Normatividad aplicable al caso.

¹² Fl. 70.

¹³ Fls. 19-21, 31-32 y 45-49.

¹⁴ El despacho hace la aclaración de que el acto administrativo sobre el cual se solicita la nulidad en las pretensiones de la demanda, no corresponde al efectivamente expedido por la entidad debido a que por un error inadvertido identificó como acto demandado el oficio No. OFI15-19369 del 15 de marzo de 2016, siendo el expedido por la entidad el anotado como acto demandado en este acápite

4.1. Régimen salarial y prestacional del personal civil al servicio de la Fuerza Pública de conformidad con la Constitución y la Ley: En vigencia de la Constitución de 1886 la autoridad competente para expedir el régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Armadas era el Congreso de la República¹⁵, disposición constitucional que tuvo desarrollo legal con la expedición de la Ley 66 de 1989, por medio de la cual la Corporación Legislativa: “(...) *reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro t mpore para reformar los estatutos y régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y Establece el Régimen de Vigilancia Privada*”.

Con fundamento en dicha ley el Gobierno Nacional procedió a expedir el **Decreto 1214 de 1990** “*Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”, el cual consagra en su artículo 118, que las pensiones del personal civil serán aumentadas en el mismo porcentaje fijado por el Gobierno para incrementar el salario mínimo legal mensual así:

“ARTÍCULO 118. 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.”

A la luz de la Constitución Política de 1991, el precepto constitucional precedentemente sealado se mantuvo, toda vez que el legislador radicó igualmente tal facultad en cabeza del Congreso de la Rep blica¹⁶, al establecer que es el legislativo quien debe determinar los criterios y objetivos generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional al ejercer las facultades otorgadas a éste en materia Salarial y Prestacional de los servidores públicos, e igualmente respecto de la fijación del régimen prestacional de las fuerzas armadas y del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, es decir, el congreso establece el marco legal al que debe sujetarse el Gobierno Nacional.

¹⁵ *Constitución Política 1886 Art. 76 Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: (...) 9) Determinar la estructura de la Administración Nacional mediante la creación de Ministerios (...) y fijar las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de prestaciones sociales.*

¹⁶ *Constitución Política 1991. Art. 150 Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ella ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores.*

Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Constituyente de 1991, se expidió por el Congreso la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, y en ella señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, y para mayor claridad se dijo por el legislador que el competente para fijarlo era el Gobierno Nacional¹⁷.

El legislador con fundamento en la atribución constitucional precedentemente mencionada expide, con posterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992, dos leyes, de gran trascendencia para el caso que nos ocupa, estas son:

1. Ley 100 de 1993, la cual en su artículo 279 excluye del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, lo cual implica que las normas contenidas en ella como son los artículos 14 y 142 no le son aplicables al personal excluido de su cobertura, entre ellos los regidos por el Decreto 1214 de 1990, para quienes rige una norma especial.
2. Ley 238 de 1995 expedida dos años después mediante la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, para precisar que si bien existen unos colectivos a quienes no los cobija el Sistema Integral de Seguridad Social (entre ellos el personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional), los beneficios consagrados en la misma ley en los artículos 14 y 142 no les pueden ser denegados.

Y es bajo estos parámetros que surge para el operador jurídico la necesidad de definir la tensión que se presenta respecto de dos normas dictadas con fundamento en precisas facultades, esto es, si debe aplicarse las normas que regulan el aumento pensional para los civiles retirados del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional consagrado en el Decreto 1214 de 1990 y aquellas que regulan de manera general el sistema pensional contenido en la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995, por lo cual es necesario manifestar que existe una tensión entre las normas que consagran el régimen especial para la Fuerza Pública y las de carácter general que si bien los excepciona del régimen general, regula beneficios para los mismos.

¹⁷ **Ley 4 de 1992. Art. "ARTICULO 1º.** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: (...) d) Los miembros de la Fuerza Pública."

Así las cosas, es evidentemente la discrepancia que surge entre la aplicación del artículo 118 del Decreto 1214 de 1990 que establece que el reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes que se otorguen a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, serán reajustados con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual y lo consagrado en la Ley 238 de 1995 que establece que las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 no implica negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de esa ley.

Entonces, siendo el Decreto 1214 de 1990 norma especial para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, cabe precisar que sobre el carácter **especial** de algunos regímenes labores ha dicho la Sala Plena de la Corte Constitucional que en Sentencia C-941 de 2003¹⁸, haciendo remisión a los fallos C-835 de 2002 y C-1032 de 2002 cuyas conclusiones realizadas por la Corte de Cierre que tocan con el tema en estudio apuntan a determinar que:

“(…)

1. *Existen regímenes prestacionales diferentes en el sistema colombiano y que ello no contraría el principio de igualdad constitucional.*
2. *“la Constitución Política admite en este sentido la existencia de un régimen especial de prestación social exclusivamente dirigido a los miembros de la Fuerza Pública y que, por consiguiente, dicho sistema se encuentra regulado por disposiciones diferentes a las que constituyen el régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993”;*
3. *“(...) las personas 'vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general'. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica (...)”*

Fue precisamente con fundamento en la Sentencia anteriormente referida así como en la Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004¹⁹, que quedó plenamente establecido

¹⁸ Sentencia C-941 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁹ “Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no solo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del texto superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto(...). Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad.”

que los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional, así como los civiles que laboran al servicio de la Fuerza pública gozan de un régimen especial, regulado por los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, por exclusión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que indicó que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, no serían cobijados por el nuevo régimen general contenido en dicha norma, en la que se indicó textualmente:

“(...) Ley 100 de 1993, “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 (...)”

No obstante lo anterior, el Congreso de la República expidió la **Ley 238 de 1995**, mediante la cual adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, para precisar que si bien existen unas excepciones consagradas en la misma ley, y referidas a relacionar a quienes no se aplica el régimen general, las mismas no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, los cuales se refieren al sistema pensional, cuyo texto es el siguiente:

“Ley 238 de 1995 (...) ARTICULO 10. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente parágrafo:

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

“ARTICULO 20. Vigencia: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias (...)”

Es evidente entonces que existen normas del mismo rango legal, que regulan el mismo asunto, es decir el aumento de las mesadas pensionales de los civiles retirados del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Así mientras el Decreto 1214 de 1990 establece que para los civiles que devenguen pensión a cargo del Ministerio de Defensa Nacional estas serían aumentadas con el mismo porcentaje determinado por el Gobierno Nacional **para el incremento del salario mínimo legal mensual**; la Ley 238 de 1995 establece que los beneficios consagrados en los

artículos 14²⁰ y 142 de la Ley 100 de 1993, Ley General, cobijan aún a los exceptuados de dicho régimen general, beneficios que se traducen en que las pensiones de los excluidos deben ser reajustadas anualmente de conformidad con el índice de precios al consumidor, discrepancia que finalmente fue resuelta por el Consejo de Estado con fundamento en el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y que implica que se debe aplicar la norma que le sea más favorable. Así las cosas cuando el aumento establecido por el Gobierno para el salario mínimo legal mensual sea superior al IPC se le debe aplicar el aumento del mínimo legal y no el IPC y viceversa.

Teniendo en cuenta lo expuesto, pasa el Juzgado a resolver el,

4.2. CASO CONCRETO: En el presente asunto, pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° OFI-15-19059 del 1° de octubre de 2015, por medio del cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de sobreviviente de la parte demandante conforme a las variaciones del Índice de Precios al Consumidor (IPC), a partir del 24 de junio de 1988 hasta el año 2014, en aplicación del principio de favorabilidad laboral establecido en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991.

A título de restablecimiento del derecho solicitó del Despacho el reajuste de la mencionada prestación, a partir del 24 de junio de 1988 hasta el año 2014, con base en el IPC del año anterior respectivo, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por efecto del parágrafo 4° adicionado al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 por la Ley 238 de 1995 y demás normas aplicables, así como el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y la indexación de las sumas reconocidas.

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- Resolución N° 4407 del 24 de junio de 1988, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional reconoció al señor Edgar Roberto Delgado Santander (Q.E.P.D) en su calidad de Especialista Primero de la Fuerza Aérea Colombiana las prestaciones

20 LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> 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.

sociales consolidadas por retiro del servicio, incluida la pensión de jubilación, a partir del 1º de agosto de 1987 (fl. 8).

2.- Resolución N° 12111 del 15 de noviembre de 1994, a través de la cual el Ministerio de Defensa Nacional sustituyó la pensión de jubilación del causante a la parte demandante (fls. 6-7).

3.- Petición radicada en el Ministerio de Defensa Nacional el 24 de septiembre de 2015 bajo el N° EXT-15-102031, mediante la cual la parte actora solicitó el reajuste de la primera mesada pensional, conforme a las Leyes 100 de 1993 y 446 de 1998 (fl. 3).

4.- Oficio N° OFI15-79059 del 1º de octubre de 2015, mediante el cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional resolvió negativamente la solicitud anterior (fl. 4).

5.- Hoja de servicios N° 132 FAC 175 del 11 de septiembre de 1987 que contiene los datos personales y la relación de servicios prestados por el causante (fl. 10).

6.- Certificación donde consta la última unidad de servicios del causante (fl. 9).

Así las cosas, tenemos que los miembros de la Fuerza pública tiene un régimen prestacional y pensional especial, incluido el personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990, en el que está incurso la parte demandante, no obstante lo anterior, dicha situación no es óbice para que no obtengan el beneficio que representa el incremento de la asignación de retiro o pensión, con fundamento en el Índice de Precios al consumidor (IPC) determinado en la Ley 100 de 1993, cuando éste implique un mejor porcentaje en el monto de la mesada pensional.

Con fundamento en lo expuesto y en especial en el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 Constitucional, se tiene que a la demandante le asiste el derecho a que en los casos en que el IPC sea mayor que el porcentaje consagrado por el Gobierno Nacional para aumentar el salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con lo normado en el Decreto 1214 de 1990, por favorabilidad debe ser aplicado el índice de precios al consumidor para que su pensión sea reajustada anualmente.

De otro lado, se encuentra demostrado dentro del expediente que al causante EDGAR ROBERTO DELGADO SANTANDER en su calidad de Especialista Primero ® de la Fuerza Aérea Colombiana, es decir, personal civil a la luz del artículo 11 de

los Decretos 2247 de 1984 y 1214 de 1990, le fue reconocida pensión de jubilación mediante la Resolución N° 4407 del 24 de junio de 1988 efectiva a partir del 1° de agosto de 1987 (fl. 8); posteriormente, mediante Resolución N° 12111 del 15 de noviembre de 1994 y con ocasión del fallecimiento del causante, le fue sustituida la pensión de jubilación a la señora ROSA ELENA CUERVO LÓPEZ en su calidad de cónyuge supérstite, a partir del 1° de octubre de 1994.

También se encuentra demostrado que la parte actora como beneficiaria de la sustitución pensional solicitó a la entidad demandada el reajuste de la misma con base en el IPC (fl. 3), petición que fue resuelta negativamente por la entidad mediante el Oficio N° OFI15-79059 del 1° de octubre de 2015 (fl. 4).

Igualmente del contenido del acto administrativo acusado y de la contestación de la demanda, se establece que la pensión de la accionante se incrementó anualmente en el mismo porcentaje fijado por el Gobierno Nacional para el ajuste del Salario Mínimo Mensual Vigente, de conformidad con lo normado en el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990 (fls. 4 y 45-49), los cuales se reflejan en la siguiente tabla para ser objeto de cotejo frente a los porcentajes correspondientes al índice de precios al consumidor para cada año, según datos tomados directamente de la página WEB del DANE aclarándose que la parte actora solicita el restablecimiento del derecho el reajuste de los años 1988 a 2014, años solicitados en las pretensiones de la demanda, así (fls. 12-15):

AÑO	Incremento Realizado (SMMLV)	IPC
1988	25.00	24.02 (87)
1989	27.00	28.12 (88)
1990	26.00	26.12 (89)
1991	26.07	32.36 (90)
1992	26.04	26.82 (91)
1993	25.03	25.13 (92)
1994	21.09	22.60 (93)

1995	20.50	22.59 (94)
1996	19.50	19,46 (95)
1997	21.02	21,63 (96)
1998	18.50	17,68 (97)
1999	16.010	16,70 (98)
2000	9.998	9,23 (99)
2001	9.957	8,75 (00)
2002	8.042	7,65 (01)
2003	7.4433	6,99 (02)
2004	7.831	6,49 (03)
2005	6.60	5.50 (04)
2006	6.90	4.85 (05)
2007	6.30	4.48 (06)
2008	6.40	5.69 (07)
2009	7.70	7.67 (08)
2010	3.60	2,00 (09)
2011	4.00	3,17 (10)
2012	5.80	3,73 (11)
2013	4.02	1,94 (12)
2014	4.50	3,66 (13)

En virtud de lo anterior, se tiene entonces que el incremento realizado anualmente a la pensión de la parte actora para los años 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1997 y 1999 fue inferior al índice de precios al consumidor.

En consecuencia, este Despacho Judicial considera que el acto administrativo demandado al no disponer la revisión de los reajustes de la pensión de la demandante, para los años 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1997 y 1999 con

fundamento en la Ley 238 de 1995 y en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993²¹, quedó incurso en causal de nulidad por violación de normas superiores lo que permite inferir que las súplicas de la demanda en relación con este aspecto tienen vocación de prosperidad.

Ahora bien, respecto de los años 1988, 1996, 1998, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 de conformidad con el aumento al S.M.M.L.V. fue igual o superior al índice de precios al consumidor (IPC), por tanto no hay lugar a reconocimiento alguno, negándose por ende las pretensiones de la demanda en tales años.

En consecuencia se ordenará el reajuste anual de la pensión de la demandante, aplicando el IPC desde y en los años señalados, pero con prescripción de la diferencia de reajuste de las mesadas causadas antes del 24 de septiembre de 2011, fecha en que operó la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, norma vigente y aplicable a la época de los años reclamados, teniendo en cuenta que la petición de reclamación fue presentada por la parte actora a la entidad el 24 de septiembre de 2015 (fl. 3)²², así lo ha establecido el Consejo de Estado en casos similares al indicar que “...el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza

²¹ “Ley 100 de 1993 **ART. 14:** Con el objeto de 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 reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificados por el DANE para el año inmediatamente anterior. (...)”

²² Mediante Sentencia del 22 de mayo de 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, expediente 2005- 10402, con ponencia de la Dra. Sandra Ibarra, al modificar un fallo de este Juzgado concedió el derecho y declaró la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004. No obstante este Juzgado aplica al caso concreto la **norma sustancial** relativa a la prescripción de derechos vigente para la época de los años cuya reliquidación de la asignación de retiro se ordena. (Decretos 1212 y 1213 de 1990). En este mismo sentido falló el Consejo de Estado en la Sentencia del 16 de abril de 2009, expediente 25000 23 -25 000- 2007- 09328 01(1621-08), Sección Segunda Subsección A, con Ponencia del H. C. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Y en Sentencia del 11 de junio de 2009, expediente 25000 23 -25 000- 2006 - 0822 01(2193-2008), Sección Segunda Subsección B, con Ponencia del H. C. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila,, haciendo cita de otra sentencia, recordó: “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.** (Negrillas fuera de texto original). De otro lado no se puede igualar la prescripción del derecho laboral de los miembros de la Fuerza Pública con los de los demás sectores del nivel nacional, porque para aquellos el artículo 217 de la Constitución Política dispuso un régimen prestacional propio. Además las Secciones A y B del Tribunal administrativo de Cundinamarca ha venido aplicando la prescripción cuatrienal, pauta que este Juzgado acoge por ser congruente con la del Consejo de Estado, quien en reciente fallo de tutela del 27 de julio de 2011 (2011-275) ratificó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que debe aplicarse la prescripción cuatrienal.

Pública es de período cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.”

Asimismo, la entidad demandada deberá pagar a la demandante las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el S.M.M.L.V. y lo que debe reconocerse de acuerdo a los índices de precios al consumidor, para los años enunciados.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar. En consecuencia se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y se accederá parcialmente a las súplicas de la demanda en la forma indicada, pues el demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, en cuanto que el mencionado acto fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas y con falsa motivación, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a la parte demandante como reajuste de la pensión de sobreviviente con el IPC, se actualizará de acuerdo con la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse 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 y el índice final es el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

4.3. CONDENA EN COSTAS: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²³, tenemos que:

“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, se aprecia que nos encontramos frente al escenario de una pensionada a quien debe reliquidarsele su mesada respecto del pago de las diferencias generadas entre los aumentos decretados anualmente por el Gobierno nacional y las variaciones porcentuales del I.P.C. en algunos de los años solicitados, razón por la cual al asistirle parcialmente la razón a la peticionaria, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

²³ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRAR NULO el acto Administrativo contenido en el **Oficio N° OFI15-79059 del 1° de octubre de 2015**, mediante el cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** negó a la parte demandante la reliquidación con el IPC de la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a que *reajuste anualmente* la pensión de sobreviviente de la que es beneficiaria la señora **ROSA ELENA CUERVO LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.685.907, aplicando desde y en los años **1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1997 y 1999** el Índice de Precios al Consumidor (IPC) del año anterior, *con la incidencia respectiva en los años siguientes*, según el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por disposición de la Ley 238 de 1995, y pagarle en forma indexada la diferencia de las mesadas *no prescritas*, que resulte entre el reajuste aquí ordenado y lo que se venía pagando en virtud de los reajustes pensionales efectuados anualmente por el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLÁRASE la prescripción cuatrienal de las diferencias del reajuste de las mesadas pensionales de la parte demandante, causadas con anterioridad al **24 de septiembre de 2011**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de la pensión de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo

expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el **DANE** y mediante la aplicación de la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo. Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse 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 las mesadas y el final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas.

SÉPTIMO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

OCTAVO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNIQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, del C. P. A. C. A). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y autentica de la misma, que preste merito ejecutivo, en los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la demandante.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

Hjdg

JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy *15 ENE - 2020* las 8:00 a.m.,

Secretaria

Hoy *15 ENE - 2020* se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO O ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Secretaria