



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa

Señora Juez
Dr. MARLA JULIETH JULIO IBARRA
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA
Correo electrónico: jadmin02fac@notificacionesrj.gov.co

PROCESO No. : 25269 3333 002 2016 00006 00
ACTOR : LUIS ALBERTO AVILA RAMIREZ
NATURALEZA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO : SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

SORANGEL ROA DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.811.910 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. No. 206.755 del C.S.J., por medio del presente escrito en tiempo oportuno **interpongo y sustento el recurso de apelación** en contra de la sentencia proferida por ese Despacho el 07 de octubre de 2020, notificada el 09 del mismo mes y año, con el fin de que sean tenidas al momento de decidir de fondo la segunda instancia, encontrándome en término para la presentación del presente recurso.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El mediante Sentencia de fecha 07 de octubre de 2020, **RESOLVIÓ:**

*“**PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO** la excepción de ineptitud sustantiva parcial de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad del acto administrativo Oficio No. OF115-80587 MDNSGDAGPSAP de 7 de octubre de 2015, proferido por la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio del cual se negó al demandante **LUIS ALBERTO ÁVILA RAMÍREZ**, el reajuste de la pensión de jubilación, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. **TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la **NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, a reajustar la pensión de jubilación del demandante señor **LUIS ALBERTO ÁVILA RAMÍREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.932.829 de Honda, para los años 1995, 1997 y 1999, teniendo en cuenta la aplicación del índice de precios al consumidor (IPC), siempre que fuere más favorable, cambiando la base de los años subsiguientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. La demandada pagará todas aquellas sumas en que la liquidación de los derechos prestaciones del demandante, se haya visto mermada por la no aplicación de los incrementos ordenados, bajo el entendido que la*



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa

*reliquidación ordenada tendrá obligada incidencia sobre la asignación de los años posteriores y en la que continúe percibiendo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **CUARTO: DECLÁRESE DE OFICIO** la prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 21 de septiembre de 2011, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)"*

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON EL FALLO

Es preciso señalar su señoría que el personal civil pensionado por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, pertenece a un régimen especial, establecido por la Constitución Política, el cual le resulta más favorable a sus intereses, y por lo tanto su mesada pensional se debe ajustar anualmente, en el mismo porcentaje en que sea incrementado el SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, por el Gobierno Nacional, tal y como lo hizo la entidad que represento.

Recordemos que el demandante está regido por una norma de carácter especial como es el Decreto 1214 de 1990, y que por lo tanto, debe aplicarse en su integridad, para no violar el **PRINCIPIO DE LA INESINDIBILIDAD DE LA LEY.**

Por otra parte se dispuso en la Sentencia de Primera Instancia el reajuste anual de la pensión de jubilación que actualmente devenga el demandante, teniendo en cuenta la aplicación del índice de precios al consumidor (IPC) para los años **1995, 1997 y 1999.**

Es importante destacar que los argumentos del a quo para ordenar el mencionado reajuste se fundamentan a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, y en aplicación de la ley más favorable, tendrían derecho al reajuste con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor establecido por el DANE.

Si bien es cierto, la Ley 238 fue expedida el **26 de diciembre de 1995**, para el año **1995** no se encontraba vigente la mencionada ley, y en virtud a la adición que la Ley 238 hizo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, las pensiones reconocidas al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, puede aumentarse anualmente conforme a la variación del IPC, por lo tanto, no es jurídicamente procedente aplicar un reajuste pensional para el año 1995, cuando aún no había entrado en vigencia la Ley 238, pues ese derecho surge solo a partir del **01 de enero de 1996**, tal como se ha planteado en diversos pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,



La seguridad
es de todos

Mindefensa

entre estos la Sentencia No. 162 del 23 de agosto de 2019, Magistrada Ponente Patricia Victoria Manjarrez Bravo – Expediente 25269333300120150085501, en el cual señala:

*“Luego entonces, siempre y cuando exista diferencia entre el incremento ordenando conforme al salario mínimo – art. 118, D.1214/90- y el IPC previsto para esa anualidad, en virtud del principio de favorabilidad, al demandante se le debe ajustar su pensión conforme a este último factor económico, aclarando en todo caso, que ese derecho **surgió a partir del 1º de enero de 1996 como quiera que la Ley 238 entró en vigencia el 26 de diciembre de 1995**, por lo tanto, pese a que el demandante solicito el reajuste conforme a la variación de IPC para 1995, la procedencia del mismo solamente se analizará respecto de los años 1997 y 1999”* negrilla y subrayado fuera de texto.

Por otra parte es importante señalar que los ajustes de la mesada pensional de la demandante por los años 1997 y 1999 con base en el I.P.C. por resultar superior al porcentaje de incremento fijado por el Gobierno para esos dos años, debe entonces renunciar a todos los incrementos más favorables de los demás años, en aras de respetar el principio de inescindibilidad de la ley.

CONSEJO DE ESTADO

La Sección Segunda – Subsección “A”, del CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de fecha 23 de febrero de 2012, actuando como Magistrado Ponente el doctor ALFONSO VARGAS RINCON, dentro del expediente No. 0850-08, NEGOTIACIONES, por considerar que:

“(…)

Problema Jurídico

En el presente asunto se trata de dilucidar si el demandante tiene derecho al reajuste de la pensión de jubilación con el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.

Para efectos de decidir considera la Sala necesario hacer las siguientes precisiones:

El Decreto 1214 de 1990, estableció quiénes integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, ellos son, las personas naturales que se desempeñan en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional¹.

¹ Artículo 2º



Dicho decreto reformó el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, y en el artículo 102 indica que las partidas computables para las prestaciones sociales son las siguientes:

- a. Sueldo básico.*
- b. Prima de servicio.*
- c. Prima de alimentación.*
- d. Prima de actividad.*
- e. Subsidio familiar.*
- f. Auxilio de transporte.*
- g. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*

El artículo 118 dispone la proporción en la que se deben reajustar las pensiones contempladas en dicho estatuto, 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 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.

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

- a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*
- b) Personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.*
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
- e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y*



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa

- f) *Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.*

Bajo los mandatos de la norma transcrita el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional pensionado, no era acreedor del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el Decreto 1214 de 1990.

Posteriormente la Ley 238 de 1995, adicionó el 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.”

Lo anterior significa que 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, tienen derecho al reajuste de 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 Ley 100 y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 *ibídem*.

Del caso concreto

Se encuentra demostrado en el expediente que el señor LUIS ALBERTO ÁVILA RAMÍREZ se desempeñaba como Especialista Sexto de la Fuerza Aérea Colombiana, hasta su retiro el 19 de junio de 1993.

La Ley 238 de 1995 es menos favorable para el demandante que el Decreto 1214 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento del salario mínimo mensual legal establecidos en los Decretos 2560 de 1998, 2647 de 1999, 2580 de 2000, 2910 de 2001, 3232 de 2002 y 3770 de 2003 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación del primer sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior, tal y como se muestra en el



cuadro a continuación:

AÑO	IPC	SMLMV
		21.09%
1996	19.46%	
		21.00%
1997	21.63%	
		18.50%
1998	17.68%	
1999	16,70%	16%
2000	9,23%	10%
2001	8,75%	9,96%
2002	7,65%	8,04%
2003	6,99%	7,44%
2004	6,49%	7,83%
2005	5,50%	6,5%

De acuerdo con lo anterior y en aplicación del postulado contenido en el artículo 53 de la Constitución Política que ordena en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas en materia laboral, dar prevalencia a la más favorable, debe dársele prevalencia al artículo 118 del Decreto 1214 de 1990 que resulta más beneficioso para el actor.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se denegarán. (...)"

DEL PRINCIPIO INESCINDIBILIDAD

La Sala de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B del CONSEJO DE ESTADO, actuando como Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12), precisó que:



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa

"(...) Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado -- Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros. (...)

"(...) en virtud del principio de inescindibilidad, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, de tal forma que la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. (...)" subrayado y negrilla por fuera del texto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL – Radicación No. 32634, mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), donde actuó como Magistrado Ponente el doctor FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ; decide recurso de casación interpuesto por JOSÉ MARÍA ROBLES AGUILAR , en contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia -- Laboral, el 29 de noviembre de 2006, en el juicio que le promovió a la sociedad DRUMMOND LTDA.; precisando lo siguiente:

"(...) igualmente debe tenerse en cuenta que, al momento de aplicar normas especiales se deben aplicar en su integridad, sin violar el principio de la inescindibilidad (sic), ".....de tal suerte que no se pueden tomar fragmentos de las normas para aplicar



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa

los que más convengan a los intereses de alguna de las partes y los que no se encuentra cobijados por ésta aplicarles las regulaciones ordinaria. (...) "

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho de conocimiento, **REVOCAR** la decisión del a quo, y en ese sentido, **DESESTIMAR** las pretensiones de la presente demanda por las razones expuestas en especial en lo que respecta al reajuste de la pensión de jubilación del año **1995**, por ser contrario al principio de irretroactividad de la ley.

NOTIFICACIONES

Oficina Grupo Contencioso Constitucional - Sede Facatativá, ubicada al interior de las instalaciones del Cantón Militar para las Comunicaciones - Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones Ejército Nacional. - Calle 5 No. 15 - 00 Barrio Dos Caminos. Correo electrónico: notificaciones.facatativa@mindefensa.gov.co.

Con el acostumbrado respeto,

SORANGEL ROA DUARTE

C.C. No. 52.811.910 de Bogotá

T. P. 206.755 Consejo Superior de la Judicatura