**BONIFICACIÓN ESPECIAL MENSUAL ADICIONAL PARA PENSIONADOS POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA O INCAPACIDAD ABSOLUTA - Marco normativo.**

A través del Decreto-ley 335 de 1992, el Gobierno Nacional fijó los sueldos básicos del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; además, estableció algunas bonificaciones para los soldados; en cuanto a este último aspecto, en el artículo 16 dispuso la creación de una bonificación a favor de los pensionados por invalidez, en los siguientes términos: “ARTÍCULO 16. Los oficiales, suboficiales, agentes, alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales, soldados, grumetes, infantes y personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al 23.2% de la totalidad de la respectiva pensión.”. Para el año siguiente, el porcentaje de la bonificación se aumentó al 25%, tal como se indicó en el artículo 30 del Decreto 25 del 7 de enero de 1993. La referida prestación se mantuvo vigente -en los mismos términos y condiciones- en cada uno de los decretos que anualmente se expedían con el objeto de fijar los sueldos básicos de algunos miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DECRETO**  | **BONIFICACIÓN** **ESPECIAL MENSUAL** **ADICIONAL**  | **VIGENCIA Y DEROGATORIA**  |
| Decreto 65 del 10 de enero de 1994  | Artículo 29  | ARTICULO 40. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, produce efectos fiscales desde el 1º de  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | enero de 1994 y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 25 de 1993.  |
| Decreto 133 de 1995  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39.El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 65 de 1994 y el artículo 2º del decreto 138 de 1994 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1995.  |
| Decreto 107 del 15 de enero de 1996  | Artículo 28  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 133 de 1995 y surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1996.  |
| Decreto 122 del 16 de enero de 1997  | Artículo 29.  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 50 y 107 de 1996, y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1997. |
| Decreto 58 del 10 de enero de 1998  | Artículo 30  | ARTÍCULO 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 122, 2324 y 2072 de 1997, y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1998. |
| Decreto 62 del 8 de enero de 1999  | Artículo 31  | ARTÍCULO 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 58 de 1998, y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1999. |
| Decreto 2724 del 27 de diciembre de 2000  | Artículo 31  | ARTÍCULO 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 062 de 1999, y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2000. |
| Decreto 1463 del 19 de julio de 2001  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 2724 de 2000 y 222 de 2001 y surte  |
|  |  | efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2001. |
| Decreto 2737 del 17 de diciembre de 2001  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 1463 de 2001 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2001. |
| Decreto 745 del 17 de abril de 2002  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39.El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 2737 de 2001 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2002. |

El último de los decretos reseñados *-Decreto 745 de 2002-* fue derogado por el Decreto 3552 del 10 de diciembre de 2003, el cual no contempló la mencionada bonificación especial mensual adicional de la cual eran beneficiarios los pensionados por invalidez; sin embargo, es preciso aclarar que dicha prestación fue expresamente derogada desde el 30 de julio de 2003 a través del Decreto 2107, fecha de su publicación en el Diario Oficial. En este orden de ideas, resulta evidente que, desde la referida fecha, la bonificación del 25% de la pensión de invalidez perdió vigencia y no hay lugar a su reconocimiento, salvo que el derecho se haya causado antes de la vigencia del citado Decreto 2107 (30 de jul/03).

**RÉGIMEN PENSIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL – Marco normativo / BONIFICACIÓN ESPECIAL MENSUAL ADICIONAL PARA PENSIONADOS POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA O INCAPACIDAD ABSOLUTA - El aumento del 25% de la pensión de invalidez previsto en el Decreto-ley 2070 de 2003, reemplazó la bonificación especial mensual adicional de que venían gozando los pensionados por invalidez o disminución de la capacidad psicofísica de conformidad con el Decreto Legislativo 335 de 1992.**

A través del Decreto-ley 2070 de 2003, el Gobierno Nacional reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de ello se desprende que, aun cuando relacionadas, la materia desarrollada en esta norma difiere de la prevista en los decretos anuales de fijación de las escalas salariales del personal de la Fuerza Pública. Previa referencia a la garantía de los derechos adquiridos, en punto a la pensión de invalidez el decreto en cuestión señaló en el parágrafo 3 del artículo 30 lo siguiente: “Parágrafo 3º. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.” Posteriormente fue expedido el Decreto 717 del 9 de marzo de 2004, que reglamentaba el mencionado parágrafo. En su artículo 2 advirtió que el aumento del 25% de la pensión de invalidez previsto en el Decreto-ley 2070 de 2003, “reemplaza la bonificación especial mensual adicional de que venían gozando los pensionados por invalidez o disminución de la capacidad psicofísica de conformidad con el Decreto Legislativo 335 de 1992”, de ahí que fueran incompatibles; al mismo tiempo, en el artículo siguiente garantizaba el respeto de los derechos adquiridos de quienes a la entrada en vigencia tuvieren causado el derecho a la bonificación especial mensual adicional derivada del Decreto 335 de 1992, quienes conservarían tal derecho. Frente a este aumento del 25% de la pensión de invalidez a que se refiere la norma en estudio, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de agosto de 2010, proferida en el expediente No. 2005-01671-01(2093-07), advirtió que se trataba de una prestación diferente a la prevista inicialmente en el Decreto 335 de 1992 -reproducida en los decretos salariales siguientes- a la que se accedía por el sólo hecho de gozar de la pensión de invalidez, en la medida que para el aumento de la pensión de invalidez del 25% se exigía, además de la condición de pensionado por invalidez, requerir el auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de la vida. Es preciso advertir que, a través de la sentencia C-432 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexequibles el Decreto-ley 2070 de 2003 y, por unidad normativa, el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003 que le sirvió de fundamento al primero, por la misma razón, se comprende que el Decreto reglamentario 717 de 2004 corrió igual suerte. Ante la expulsión de las referidas normas del ordenamiento jurídico, la Corte precisó: (…). Se tiene entonces que al establecer el Decreto-ley 2070 de 2003 el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en principio, la norma derogada por éste y reincorporada por disposición de la Corte, era aquella que con anterioridad contemplaba el régimen pensional de dicho personal, a saber, los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, entre otros; no obstante, se advierte que el Decreto-ley 2070 estuvo vigente entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004.

**BONIFICACIÓN ESPECIAL MENSUAL ADICIONAL PARA PENSIONADOS POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA O INCAPACIDAD ABSOLUTA - Fue establecida originariamente en el Decreto 335 de 1992 (en porcentaje del 23.2%) y se mantuvo así hasta el Decreto 745 de 2002 que la tenía prevista en su artículo 30. Pero esta norma fue expresamente derogada por el Decreto 2107 de 2003, por lo tanto, a partir del 30 de julio 2003fue abolida.**

Tal como se indicó *ut supra*, el demandante pretende la nulidad del Oficio No. OFI17-7071 del 2 de febrero de 2017, con el que el Mindefensa le negó la solicitud de reconocimiento de la bonificación especial mensual adicional de la pensión de invalidez, creada en el Decreto 335 de 1992. En primera instancia se negó lo solicitado por el actor, al advertir que, para la fecha de causación de la pensión de invalidez, la norma que contemplaba dicha prestación no se encontraba vigente. Inconforme con la decisión, el señor B L la apeló bajo el argumento de que, aun cuando con el Decreto-ley 2070 de 2003 se modificaron las condiciones para percibir la bonificación especial mensual adicional del 25% *-*a saber, ser dependiente de otra persona para realizar las funciones elementales de la vida-*,* dicha norma fue declarada inexequible, por lo que se debe acudir a lo dispuesto en el Decreto 745 de 2002 que contemplaba el reconocimiento de la bonificación con el único requisito de encontrarse pensionado por invalidez. Conclusión esta que, sostiene, se ratifica con la garantía de los derechos adquiridos a que hacían referencia los artículos 2 del Decreto-ley 2070 de 2003 y 3 del Decreto 717 de 2004, por lo tanto, la aplicación retrospectiva de la ley implica que, para el caso, se debe reconocer la prestación en comento, al haber recobrado vigencia la norma que la contemplaba. Pues bien, para resolver lo pertinente, se tiene que, de acuerdo con lo expuesto en el aparte conceptual de esta providencia, es claro que la bonificación especial mensual adicional del 25% de la cual eran beneficiarios, entre otros, los soldados pensionados por invalidez, fue establecida originariamente en el Decreto 335 de 1992 (en porcentaje del 23.2%) y se mantuvo así hasta el Decreto 745 de 2002 que la tenía prevista en su artículo 30. Tal como se indicó, el mencionado artículo fue expresamente derogado por el Decreto 2107 de 2003, por lo tanto, a partir del 30 de julio *2003 fecha de publicación en el Diario Oficial-* la mentada bonificación especial de los pensionados por invalidez fue abolida.

**BONIFICACIÓN ESPECIAL MENSUAL ADICIONAL PARA PENSIONADOS POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA O INCAPACIDAD ABSOLUTA – Negada en el caso concreto en razón a que cuando el actor adquirió el estatus de pensionado la norma que la contenía ya había sido derogada.**

Para el caso concreto, se encuentra aprobado que el demandante adquirió el estatus de pensionado por invalidez el 2 de marzo de 2004, fecha para la cual, el Decreto 2107 de 2003 ya había abolido la bonificación especial mensual adicional para los pensionados por invalidez, al derogar expresamente el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, por tal razón no había lugar a reconocerla a su favor. Atendiendo los argumentos del recurso de apelación, advierte la Sala que aun cuando el Decreto-ley 2070 de 2003 -que previó en reemplazo de la mencionada bonificación, un aumento del 25% de la pensión de invalidez para quienes necesitaran de otra persona para la realización de las actividades elementales de la vida- fue declarado inexequible, ello no implica que la norma que por disposición de la Corte debió reincorporarse de manera automática ordenamiento jurídico haya sido precisamente el Decreto 745 de 2002, toda vez que uno y otro regulan asuntos diferentes, aunque de temas conexos, pues la norma inconstitucional fijaba el régimen pensional de las Fuerzas Militares, en tanto el Decreto 745 correspondía al decreto anual de fijación de los salarios para el personal de la Fuerza Pública, donde además se establecieron bonificaciones a favor de los soldados; máxime, cuando el decreto de 2002 fue derogado por el Decreto anual 3552 del 10 de diciembre de 2003, el cual, dicho sea de paso, no contemplaba la mencionada bonificación especial mensual adicional. Con todo, si en gracia de discusión se admitiera la reincorporación automática de dicha norma, es evidente que de dicho cuerpo normativo ya no hacía parte el artículo 30 que contemplaba la pluricitada bonificación, ya que la misma había sido derogada por el Decreto 2107 de 2003. Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, en tanto negó las pretensiones.

**COSTAS PROCESALES – Criterios que determinan su imposición COSTAS PROCESALES – Revocatoria de la condena en el caso concreto.**

Finalmente, la Sala revocará la condena en costas en contra de la parte demandante, toda vez que el actual criterio que determina su imposición es de tipo objetivo-valorativo, es decir, se requiere el estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, como la conducta de las partes y, principalmente, que éstas aparezcan causadas y comprobadas. Para el caso, la Sala no puede pasar por el alto la condición de invalidez del actor, hecho que lo hace sujeto de especial protección constitucional y que se impone sobre el ordenamiento de rango legal, como en este caso las previsiones del artículo 365 del CGP.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que por la conversión del documento original en PDF a Word pueden quedar algunas imperfecciones en el texto. Finalmente, para proteger los datos sensibles que contiene la providencia, se ha anonimizado el nombre de la víctima y sus familiares teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 5° de la Ley Estatutaria1581 de 2012.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

# SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

# REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACCIONANTE: JDBL

ACCIONDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -

EJÉRCITO NACIONAL (en adelante **Mindefensa** y **Ejenal**)

RADICACIÓN: 150013333010 2017-00110 01

# ====================================

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, que ***negó*** a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**I.1. LA DEMANDA.**

El señor JDBL, por conducto de apoderado judicial, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Ejenal, con el ánimo de obtener la nulidad del oficio No. OFI17-7071-MDNSGDAGPSAP del 2 de febrero de 2017, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la bonificación especial mensual adicional de la pensión de invalidez, por incapacidad absoluta y permanente.

Como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la bonificación especial mensual adicional correspondiente al 25% del valor total de la pensión de invalidez; a que dicha prestación se incluya en la mesada pensional desde el 2 de marzo de 2004, fecha en que se ordenó el pago de la pensión de invalidez; que se realicen los ajustes de valor sobre las mesadas pensionales conforme los artículos 192 y 195 del CPACA; de igual forma, solicitó ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos del citado artículo 192, al pago de los intereses moratorios, precisando que los pagos que se realicen se imputarán primero a intereses (artículo 1653 del Código Civil) y, finalmente, que se le condene en costas y agencias en derecho.

Relató como **HECHOS RELEVANTES** los siguientes:

A través de la Resolución No. 4197 del 30 de noviembre de 2005, el Mindefensa le reconoció pensión de invalidez en cuantía del 85% del sueldo básico de un Cabo Tercero, efectiva a partir del 2 de marzo de 2004. Allí, la entidad omitió incluir el valor correspondiente a la bonificación especial mensual adicional prevista en el artículo 16 del Decreto 335 de 1992.

Como **NORMAS VULNERADAS** y explicación del **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, indicó:

Artículos 2, 13, 25, 53, 209 y 215 de la Constitución Política, artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 2530 del Código Civil, artículos 2, 3, 13, 138, 162.2 y 163 del CPACA, artículo 4 del Decreto 335 de 1992, artículo 16 del Decreto 335 de 1992, artículo 30 del Decreto 25 de 1993, artículo 29 del Decreto 065 de 1994, artículo 30 del Decreto 133 de 1995, artículo 28 del Decreto 107 de 1996, artículo 29 del Decreto 122 de 1997, artículo 30 del Decreto 058 de 1998, artículo 31 del Decreto 062 de 1999, artículo 31 del Decreto 2724 de 2000, artículo 30 del Decreto 1463 de 2001, artículo 3 del Decreto 717 de 2004 y las Resoluciones 160 y 8615 de 2012 del Ministerio de Defensa Nacional.

Sostuvo que, a partir del 1° de enero de 1992, con la entrada en vigencia del Decreto 335 del mismo año, el Mindefensa creó dos tipos de soldados pensionados por invalidez, a saber, aquellos beneficiarios de la prestación prevista en el artículo 16 de dicho decreto, y aquellos que no reciben tal beneficio, como en su caso, donde le fue reconocida pensión de invalidez, pero sin reconocer la bonificación especial mensual adicional, vulnerando el derecho a la igualdad.

Agregó que la mencionada prestación fue creada en el artículo 16 del referido Decreto 335 en porcentaje correspondiente al 23.2% del total de la pensión de invalidez, sin embargo, con ocasión de los decretos 25 de 1993 y siguientes, se ajustó su porcentaje al 25%. Afirmó que si bien es cierto el Decreto 2070 de 2003 derogó la mencionada bonificación, tal decreto fue declarado inexequible, quedando vigente la disposición del artículo 3 del Decreto 717 de 2004 que respetó los derechos adquiridos de quienes causaron la bonificación especial mensual adicional antes de su entrada en vigencia, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación.

**I.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

En sentencia del 27 de julio de 2018, el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja ***negó*** las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

Indicó que la bonificación especial mensual adicional fue creada en el artículo 16 del Decreto 335 de 1992, como un beneficio para los soldados pensionados por invalidez con incapacidad absoluta, correspondiendo tal beneficio al 23.2% de la totalidad de la respectiva pensión; en los decretos subsiguientes se mantuvo la bonificación *-aunque aumentada al 25%-* hasta el Decreto 745 de 2002 que fue el último que la incluyó, toda vez que el Decreto 2107 de 2003 derogó expresamente el artículo 30 del Decreto 745 que la contenía, sin embargo, como garantía de los derechos adquiridos, se precisó en el artículo 2 del Decreto-ley 2070 de 2003 que los beneficiarios de la bonificación que a la entrada en vigencia de la norma hubieran cumplido la totalidad de los requisitos para acceder a la misma conservarían los derechos, garantías y beneficios adquiridos, conforme a las normas anteriores, protección reiterada en el Decreto 717 de 2004.

Manifestó que, a través de la sentencia C-432 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexequible el Decreto-ley 2070 de 2003, adquiriendo plena vigencia las normas que habían sido derogadas por éste, a saber, el Decreto 745 de 2002, sin embargo, ello no comprende la bonificación especial mensual adicional, toda vez que esta fue derogada por el Decreto 2107 de 2003.

Para el caso concreto, el *a quo* encontró acreditado que el señor BL fue pensionado por invalidez a partir del 2 de marzo de 2004, con ocasión de la pérdida del 85% de la capacidad laboral; en consecuencia, teniendo en cuenta la fecha en la que accedió a la prestación, concluyó que no tiene derecho al reconocimiento de la mencionada bonificación, por cuanto para ese momento ya no estaba vigente. De ahí que para los efectos de dicha prestación debían tenerse en cuenta las disposiciones del Decreto-ley 2070 de 2003 y 4433 de 2004, los cuales no la contemplan.

**I.3. RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación para que se revoque y se acceda a las pretensiones.

Sostuvo que en los términos del artículo 16 del Decreto 335 de 1992, el único requisito para acceder a la bonificación especial mensual adicional es ser pensionado por invalidez, entonces, aun cuando con el Decreto-ley 2070 de 2003 se modificaron las condiciones para percibir la bonificación especial mensual adicional del 25% *-a saber, ser dependiente de otra persona para realizar las funciones elementales de la vida-*, dicha norma fue declarada inexequible en la sentencia C-432 de 2004, por lo mismo, se debe acudir a lo dispuesto en el Decreto 745 de 2002, que, al igual que el Decreto 335 de 1992, contemplaba la bonificación con el único requisito de encontrarse pensionado por invalidez.

Agregó que ello es ratificado con la garantía de los derechos adquiridos a que hacían referencia los artículos 2 del Decreto-ley 2070 de 2003 y 3 del Decreto 717 de 2004, por lo tanto, la aplicación retrospectiva de la ley implica que el reconocimiento de la prestación en comento se debe hacer a la luz del Decreto 745 de 2002 que recobró vigencia; adicionalmente, el artículo 3 del Decreto 717 de 2004 garantizó los derechos adquiridos para quienes a su entrada en vigencia hubiesen causado el derecho para acceder a la bonificación.

En cuanto a la condena en costas, solicitó su revocatoria pues advirtió que su actuación no fue temeraria ni incurrió en conductas dilatorias, así mismo, se trata de una persona pensionada por invalidez.

**I.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**4.1. Oportunidad.** Por medio de auto de 12 de diciembre de

2018, se corrió traslado a los extremos procesales para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba, emitiera concepto, decisión notificada al día siguiente. En consecuencia, los plazos otorgados vencieron los días 21 de enero de 2019 y 4 de febrero del mismo año. Dentro del término de traslado, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, la entidad accionada y el Ministerio Público guardaron silencio.

**4.2. Demandante.** Reiteró algunos de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, i) lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico; ii) la relación de los hechos probados y, finalmente, iii) el estudio y la solución del caso en concreto.

**II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL PROBLEMA JURÍDICO.**

**1.1.- Tesis del juez de primera instancia.**

Negó las pretensiones de la demanda al considerar que el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, que contemplaba la bonificación especial mensual adicional, fue derogado expresamente por el Decreto 2107 de 2003; adicionalmente, el Decreto-ley 2070 de 2003, que garantizó los derechos adquiridos a quienes causaron su derecho antes de su entrada en vigencia, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004, con todo, el Decreto 717 de 2004 también garantizó el derecho adquirido de quienes causaron su derecho a la bonificación especial adicional. En cuanto a la condena en costas, aplicó el criterio objetivo valorativo concluyendo que había lugar a su imposición, al estar acreditado que la demandada incurrió en gastos para la defensa judicial.

**1.2.- Tesis de la apelación – demandante.**

Inconforme con lo decidido, sostuvo que al haber sido declarado inexequible el Decreto-ley 2070 de 2003 que contemplaba la exigencia de requisitos adicionales para ser beneficiario de la bonificación especial mensual adicional de la pensión de invalidez, se reincorporó al ordenamiento la normativa anterior, a saber, el Decreto 745 de 2002, que para el reconocimiento de dicha prestación solo exigía acreditar la calidad de pensionado por invalidez, máxime cuando los decretos 2070 de 2003 y 717 de 2004 contemplaron la garantía de los derechos adquiridos. Agregó que no hay lugar a imponer condena en costas, toda vez que su actuar no fue temerario y su condición de invalidez le impide ser productivo, razón por la cual el pago de las mismas afecta su mínimo vital.

**1.3.- Planteamiento del problema jurídico.**

De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la bonificación especial mensual adicional creada en el artículo 16 del Decreto 335 de 1992 y prevista en el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, al ser beneficiario de pensión de invalidez por pérdida del 85% de la capacidad laboral. De igual forma, deberá determinarse si había lugar o no a condenar en costas a la parte demandante.

**II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.**

En el expediente se encuentran probadas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

**--** El Mindefensa, a través de la Resolución No. 4197 del 30 de noviembre de 2005 reconoció una pensión de invalidez al señor JDBL, equivalente al 85% del sueldo básico de Cabo Tercero, efectiva a partir del 2 de marzo de 2004.

**--** El 17 de agosto de 2016, el señor BL solicitó al Mindefensa el reconocimiento y pago de la bonificación especial mensual adicional de la pensión de invalidez.

**--** En respuesta a la anterior petición se expidió el oficio No. OFI17-7071 del 2 de febrero 2017, mediante el cual se negó lo solicitado aduciendo que el reconocimiento de la pensión de invalidez se había efectuado conforme al Decreto 4433 de 2004.

**II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

La Sala confirmará la sentencia apelada, habida cuenta que el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, que contemplaba la bonificación especial mensual adicional de la pensión de invalidez, fue derogado expresamente por el Decreto 2107 de 2003, de ahí que, para el 2 de marzo de 2004, fecha de consolidación del estatus de pensionado del actor, tal bonificación no se encontrara vigente, ello, sin perjuicio de la declaración de inexequibilidad del Decreto-ley 2070 de 2003. Frente a la condena en costas al actor, se revocará tal decisión atendiendo la condición de sujeto de especial protección constitucional.

**3.1 De la bonificación especial mensual adicional.**

A través del Decreto-ley 335 de 1992, el Gobierno Nacional fijó los sueldos básicos del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; además, estableció algunas bonificaciones para los soldados; en cuanto a este último aspecto, en el artículo 16 dispuso la creación de una bonificación a favor de los pensionados por invalidez, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 16. Los oficiales, suboficiales, agentes, alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales, ***soldados***, grumetes, infantes y personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ***pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al 23.2% de la totalidad de la respectiva pensión***.” (Destacado de la Sala)

Para el año siguiente, el porcentaje de la bonificación se aumentó al 25%, tal como se indicó en el artículo 30 del Decreto 25 del 7 de enero de 1993. La referida prestación se mantuvo vigente *-en los mismos términos y condiciones-* en cada uno de los decretos que anualmente se expedían con el objeto de fijar los sueldos básicos de algunos miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DECRETO**  | **BONIFICACIÓN** **ESPECIAL MENSUAL** **ADICIONAL**  | **VIGENCIA Y DEROGATORIA**  |
| Decreto 65 del 10 de enero de 1994  | Artículo 29  | ARTICULO 40. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, produce efectos fiscales desde el 1º de  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | enero de 1994 y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 25 de 1993.  |
| Decreto 133 de 1995  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39.El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 65 de 1994 y el artículo 2º del decreto 138 de 1994 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1995.  |
| Decreto 107 del 15 de enero de 1996  | Artículo 28  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 133 de 1995 y surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1996.  |
| Decreto 122 del 16 de enero de 1997  | Artículo 29.  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 50 y 107 de 1996, y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1997. |
| Decreto 58 del 10 de enero de 1998  | Artículo 30  | ARTÍCULO 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 122, 2324 y 2072 de 1997, y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1998. |
| Decreto 62 del 8 de enero de 1999  | Artículo 31  | ARTÍCULO 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 58 de 1998, y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1999. |
| Decreto 2724 del 27 de diciembre de 2000  | Artículo 31  | ARTÍCULO 40. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 062 de 1999, y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2000. |
| Decreto 1463 del 19 de julio de 2001  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 2724 de 2000 y 222 de 2001 y surte  |
|  |  | efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2001. |
| Decreto 2737 del 17 de diciembre de 2001  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 1463 de 2001 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2001. |
| Decreto 745 del 17 de abril de 2002  | Artículo 30  | ARTÍCULO 39.El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 2737 de 2001 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2002. |

El último de los decretos reseñados *-Decreto 745 de 2002-* fue derogado por el Decreto 3552 del 10 de diciembre de 2003, el cual no contempló la mencionada bonificación especial mensual adicional de la cual eran beneficiarios los pensionados por invalidez; sin embargo, es preciso aclarar que dicha prestación fue expresamente derogada desde el 30 de julio de 2003 a través del Decreto 2107, fecha de su publicación en el Diario Oficial. En este orden de ideas, resulta evidente que, desde la referida fecha, la bonificación del 25% de la pensión de invalidez perdió vigencia y no hay lugar a su reconocimiento, salvo que el derecho se haya causado antes de la vigencia del citado Decreto 2107 (30 de jul/03).

**3.2. Del Decreto-ley 2070 del 25 de julio de 2003.**

A través del Decreto-ley 2070 de 2003, el Gobierno Nacional reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de ello se desprende que, aun cuando relacionadas, la materia desarrollada en esta norma difiere de la prevista en los decretos anuales de fijación de las escalas salariales del personal de la Fuerza Pública. Previa referencia a la garantía de los derechos adquiridos, en punto a la pensión de invalidez el decreto en cuestión señaló en el parágrafo 3 del artículo 30 lo siguiente:

“Parágrafo 3º. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.”

Posteriormente fue expedido el Decreto 717 del 9 de marzo de 2004, que reglamentaba el mencionado parágrafo. En su artículo 2 advirtió que el aumento del 25% de la pensión de invalidez previsto en el Decreto-ley 2070 de 2003, “*reemplaza la bonificación especial mensual adicional de que venían gozando los pensionados por invalidez o disminución de la capacidad psicofísica de conformidad con el Decreto Legislativo 335 de 1992*”, de ahí que fueran incompatibles; al mismo tiempo, en el artículo siguiente garantizaba el respeto de los derechos adquiridos de quienes a la entrada en vigencia tuvieren causado el derecho a la bonificación especial mensual adicional derivada del Decreto 335 de 1992, quienes conservarían tal derecho.

Frente a este aumento del 25% de la pensión de invalidez a que se refiere la norma en estudio, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de agosto de 2010, proferida en el expediente No. 2005-01671-01(2093-07), advirtió que se trataba de una prestación diferente a la prevista inicialmente en el Decreto 335 de 1992 *-reproducida en los decretos salariales siguientes-* a la que se accedía por el sólo hecho de gozar de la pensión de invalidez, en la medida que para el aumento de la pensión de invalidez del 25% se exigía, además de la condición de pensionado por invalidez, requerir el auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de la vida.

Es preciso advertir que, a través de la sentencia C-432 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexequibles el Decreto-ley 2070 de 2003 y, por unidad normativa, el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003 que le sirvió de fundamento al primero, por la misma razón, se comprende que el Decreto reglamentario 717 de 2004 corrió igual suerte. Ante la expulsión de las referidas normas del ordenamiento jurídico, la Corte precisó:

“24. Finalmente, la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática *reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”*.

Por consiguiente, ***es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003***, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.” (Negrilla de esta Sala)

Se tiene entonces que al establecer el Decreto-ley 2070 de 2003 el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en principio, la norma derogada por éste y reincorporada por disposición de la Corte, era aquella que con anterioridad contemplaba el régimen pensional de dicho personal, a saber, los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, entre otros; no obstante, se advierte que el Decreto-ley 2070 estuvo vigente entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004.

**3.3. Solución caso concreto.**

Tal como se indicó *ut supra*, el demandante pretende la nulidad del Oficio No. OFI17-7071 del 2 de febrero de 2017, con el que el Mindefensa le negó la solicitud de reconocimiento de la bonificación especial mensual adicional de la pensión de invalidez, creada en el Decreto 335 de 1992.

En primera instancia se negó lo solicitado por el actor, al advertir que, para la fecha de causación de la pensión de invalidez, la norma que contemplaba dicha prestación no se encontraba vigente. Inconforme con la decisión, el señor BL la apeló bajo el argumento de que, aun cuando con el Decreto-ley 2070 de 2003 se modificaron las condiciones para percibir la bonificación especial mensual adicional del 25% *-a saber, ser dependiente de otra persona para realizar las funciones elementales de la vida-,* dicha norma fue declarada inexequible, por lo que se debe acudir a lo dispuesto en el Decreto 745 de 2002 que contemplaba el reconocimiento de la bonificación con el único requisito de encontrarse pensionado por invalidez. Conclusión esta que, sostiene, se ratifica con la garantía de los derechos adquiridos a que hacían referencia los artículos 2 del Decreto-ley 2070 de 2003 y 3 del Decreto 717 de 2004, por lo tanto, la aplicación retrospectiva de la ley implica que, para el caso, se debe reconocer la prestación en comento, al haber recobrado vigencia la norma que la contemplaba.

Pues bien, para resolver lo pertinente, se tiene que, de acuerdo con lo expuesto en el aparte conceptual de esta providencia, es claro que la bonificación especial mensual adicional del 25% de la cual eran beneficiarios, entre otros, los soldados pensionados por invalidez, fue establecida originariamente en el Decreto 335 de 1992 (en porcentaje del 23.2%) y se mantuvo así hasta el Decreto 745 de 2002 que la tenía prevista en su artículo 30. Tal como se indicó, el mencionado artículo fue expresamente derogado por el Decreto 2107 de 2003, por lo tanto, a partir del 30 de julio *2003 fecha de publicación en el Diario Oficial-* la mentada bonificación especial de los pensionados por invalidez fue abolida.

Para el caso concreto, se encuentra aprobado que el demandante adquirió el estatus de pensionado por invalidez el 2 de marzo de 2004, fecha para la cual, el Decreto 2107 de 2003 ya había abolido la bonificación especial mensual adicional para los pensionados por invalidez, al derogar expresamente el artículo 30 del Decreto 745 de 2002, por tal razón no había lugar a reconocerla a su favor.

Atendiendo los argumentos del recurso de apelación, advierte la Sala que aun cuando el Decreto-ley 2070 de 2003 *-que previó en reemplazo de la mencionada bonificación, un aumento del 25% de la pensión de invalidez para quienes necesitaran de otra persona para la realización de las actividades elementales de la vida-* fue declarado inexequible, ello no implica que la norma que por disposición de la Corte debió reincorporarse de manera automática ordenamiento jurídico haya sido precisamente el Decreto 745 de 2002, toda vez que uno y otro regulan asuntos diferentes, aunque de temas conexos, pues la norma inconstitucional fijaba el régimen pensional de las Fuerzas Militares, en tanto el Decreto 745 correspondía al decreto anual de fijación de los salarios para el personal de la Fuerza Pública, donde además se establecieron bonificaciones a favor de los soldados; máxime, cuando el decreto de 2002 fue derogado por el Decreto anual 3552 del 10 de diciembre de 2003, el cual, dicho sea de paso, no contemplaba la mencionada bonificación especial mensual adicional.

Con todo, si en gracia de discusión se admitiera la reincorporación automática de dicha norma, es evidente que de dicho cuerpo normativo ya no hacía parte el artículo 30 que contemplaba la pluricitada bonificación, ya que la misma había sido derogada por el Decreto 2107 de 2003. Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, en tanto negó las pretensiones.

Finalmente, la Sala revocará la condena en costas en contra de la parte demandante, toda vez que el actual criterio que determina su imposición es de tipo objetivo-valorativo, es decir, se requiere el estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, como la conducta de las partes y, principalmente, que éstas aparezcan causadas y comprobadas. Para el caso, la Sala no puede pasar por el alto la condición de invalidez del actor, hecho que lo hace sujeto de especial protección constitucional y que se impone sobre el ordenamiento de rango legal, como en este caso las previsiones del artículo 365 del CGP.

 **3.4 De las costas y agencias en derecho[[1]](#footnote-1).**

La Sala insiste, una vez más, en que la interpretación del artículo 188 del CPACA comporta un criterio objetivo – valorativo para la imposición de costas, lo cual implica que la condena en costas procesales se soporte en la evidencia de la causación y comprobación de aquellas. En el presente caso, pese a que el recurso no prosperó, no se impondrá condena en costas en la medida que no se advierte su causación.

# DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal

Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia del 27 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, *excepto* el numeral 2° que condenó en costas al demandante, que ***se revoca***.

**SEGUNDO**.- **SIN** condena en costas en ambas instancias.

**TERCERO**.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema “SAMAI”.

*El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

Diana

1. Reitera criterio Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, sentencia del 12 de octubre de 2021. Radicación: 150013333-007-2014-00150-01. M.P. Fabio Iván Afanador García. [↑](#footnote-ref-1)