Cartagena de Indias D.T. y C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-002-2017-00072-01
Demandante	Janeth Cecilia Bossio de Gari
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa- Armada Nacional
Tema	Reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC de los años 1997 a 2004
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala[1] a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia del **19 de noviembre de 2017**, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Demanda (fs. 1- 6).

3.1.1. Pretensiones.

La señora Janeth Cecilia Bossio de Gari, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra Nación - Ministerio de Defensa- Armada Nacional, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., en la cual solicitó, las siguientes declaraciones y condenas:

> "Declarar la nulidad del Acto Administrativo No. OFI 15-20337 MDNSGDAGPSAP del 19 de marzo de 2015, mediante el cual, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DOCTORA LINA MARÍA TORRES CAMARGO-COORDINADORA GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES-NOMINA — PENSIONADO, negó a mi poderdante El reajustar LA PENSIÓN DE VEJEZ, con aplicación del mayor porcentaje entre el índice de Precios al Consumidor IPC.
>
> *SE CONDENE AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES…a reajustar la PENSIÓN POR VEJEZ de conformidad con el artículo 1° de la ley 238 de 1995, así como también en el Artículo 14 y*

[1]Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

el parágrafo 4° del Artículo 279 de la ley 100/93, con aplicación del mayor porcentaje entre el Índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el Gobierno Nacional para incrementar los Salarios básicos de los integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de la escala gradual porcentual, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, Por valor de OCHO MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS SEIS PESO 8.213.706,525.

2. Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

3. Ordenar a la entidad Demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192, 193 Y 195 del CCA."

3.1.2. Hechos.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Mediante Resolución No. 2993 del 12 de junio del 2005, el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció pensión de jubilación en condición de cónyuge supérstite, del Ex- Especialista Roberto de Jesús **Gary** Rodríguez.

Desde que el causante obtuvo la pensión por vejez, el 22 de septiembre del 1986, ésta viene siendo reajustada anualmente mediante la aplicación del principio de oscilación contemplado en Decreto 1214 de 1990; no obstante, en los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, el porcentaje reconocido fue inferior al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior.

Por lo anterior, radicó petición mediante la cual solicitó el reajuste de la pensión por vejez, teniendo en cuenta que durante los últimos años se ha incrementado la pensión por vejez por debajo del IPC, contraviniendo los mandatos Constitucionales de derecho a la igualdad, a la movilidad del salario y a la conservación del poder adquisitivo del mismo.

El Ministerio de Defensa Nacional, mediante el Oficio No. 0FI 15-20337 MDNSGDAGPSAP del 19 de marzo de 2015, negó la solicitud de reliquidación.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora citó las siguientes: artículos 13, 46, 48, 53 y 58° de la Constitución Política, Ley 238 de 1995 en su artículo 1°, Ley 100

de 1993 en los artículos 14, 279 en su parágrafo 4º y Ley 4ª de 1992 en su artículo 2º literal a) y C.C.A.

Como concepto de la violación explicó que el acto demandado quebranta sus derechos laborales, al negarle la reliquidación de su remuneración mensual, a partir del año de 1997 y en adelante, aplicando el mayor valor entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional para el reajuste de las asignaciones básicas para el personal de la Fuerza Pública, en aplicación de la escala gradual porcentual y el IPC, haciendo parte el reajuste de una prestación periódica.

Agregó que es un adulto mayor, que depende exclusivamente de su mesada pensional, para suplir sus necesidades básicas, no cuenta con otros medios de subsistencia para ella y su familia; la pérdida del poder adquisitivo de su pensión, producto de la ausencia de un incremento anual igual o superior al IPC, está afectando su calidad de vida digna al ser disminuido su mínimo vital

3.2. Contestación (fs. 35-49).

La parte demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda, señalando que la reclamación de "salarios" se encontraba prescritos, toda vez que el demandante no solicitó los emolumentos dentro de los 4 años siguientes al reconocimiento de la prestación.

El actor pretende que se reajuste y reliquide su pensión, tomando como referencia el IPC desde el año 1997; sin embargo, no es posible acceder a tal requerimiento toda vez que el incremento de las pensiones con el IPC es una prerrogativa consagrada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esta norma establece que las pensiones que se deben reajustar con el IPC son aquellas que pertenecen al Sistema General de Pensiones, y la prestación reconocida al actor no hace parte de dicho sistema.

Adicionalmente, el artículo 279 de la Ley 100/93 establece que el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica a los miembros de la Policía Nacional. Pese a que dicho artículo fue adicionado por el artículo 1° de la ley 238/95, éste debe entenderse bajo una interpretación sistemática e integral de la norma por lo que no es aplicable al personal vinculado a la Policía.

Finalmente, el marco normativo vigente al momento del reconocimiento pensional es el Decreto 1214 de 1990, el cual no ha sido declarado nulo o derogado, por lo tanto, no puede acogerse a los reajustes de otros regímenes,

reiterando así, que, por el principio de legalidad es preciso darle aplicación integral a una norma que regule el caso y no aplicar apartes de diferentes normas porque parezca más favorable.

3.4. Sentencia apelada. (fs. 67-72)

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de **19 de septiembre de 2018,** resolvió:

> ***"PRIMERO:*** *DECLARAR la nulidad parcial del Oficio No.14938 del 29 de julio de 2014, proferido por la Jefe de División de Nómina de la Armada Nacional y con el cual le fue negada la reliquidación de la pensión de jubilación en sustitución que devenga la Señora JANETT CECILIA BOSSIO DE GARY, con base en el IPC, del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, conforme a las específicas razones indicadas en esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO:*** *CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a título de restablecimiento del derecho a lo siguiente:*
>
> a. *Reliquidar la pensión de la señora JANETT CECILIA BOSSIO DE GARY, en lo que corresponda, tomando en cuenta que el incremento del IPC (Certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) únicamente para el año 1999.*
>
> b. *Pagar a la demandante la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la pensión de jubilación en sustitución a partir del 23 de julio de 2010 y hacia futuro; concluyendo que, si la base pensiona] se ha ido modificando con ocasión de la aplicación del IPC, esos incrementos inciden en los pagos futuros.*
>
> c. *Las sumas resultantes serán ajustadas en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia utilizando la siguiente fórmula: R= RH * Índice final / índice inicial En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia de la asignación de retiro reajustada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de la sentencia, por el índice vigente a la fecha en que al demandante debió efectuársele el pago de la mesada reajustada. Por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la indexación de las diferencias deberá hacerse mes por mes.*
>
> ***TERCERO:*** *DECLARAR la prescripción de los incrementos de las mesadas correspondientes a las diferencias causadas por IPC con anterioridad al 23 de julio de 2010, con base en la considerativa de esta providencia.*
>
> ***CUARTO:*** *Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

> ***QUINTO:*** *Abstenerse de condenar en costas.*
>
> ***SEXTO:*** *Por secretaría de este Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de lo consignado por concepto de gastos ordinarios del proceso y archívese el expediente, dejando las constancias pertinentes, en el sistema de justicia siglo XXI.*
>
> ***SÉPTIMO:*** *La sentencia deberá cumplirse en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA. (…)"*

Manifestó que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a que les aplique la Ley 100 de 1993 (modificada por la Ley 238 de 1994), para que su mesada pensional sea reajustada con base en el IPC para las vigencias en que el incremento efectuado por el Gobierno Nacional, con base en el salario mínimo legal mensual, haya sido notoriamente inferior; todo lo cual, desde luego, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad.

Luego de realizar una comparación entre los aumentos realizados por el Gobierno Nacional al salario mínimo y el aumento del IPC, concluyó que los incrementos realizados anualmente a la pensión de jubilación que percibió la parte demandante para los años reclamados, aplicando el incremento del salario mínimo legal mensual, fue superior al índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificados por el DANE, con excepción del año 1999, que experimentó una variación relativamente superior a la del parámetro del Salario Mínimo legal vigente, razón por la cual, el reajuste pensional reclamado será ajustado únicamente respecto de esa vigencia (1999) porque respecto a las demás anualidades (1997, 2001, 2002, 2003 y 2004) no resulta viable el reajuste anual de conformidad con lo ordenado en la Ley 238 de 1995, por ser precisamente esta norma menos favorable a su concreta situación pensional, como quiera que una decisión en tal sentido equivaldría a desmejorar ostensiblemente su condición.

3.5. Recursos de apelación

- **La parte demandante (fs. 204-206)**, manifestó que la sentencia recurrida, al pronunciarse de fondo, niega las súplicas de la demanda al considerar, en síntesis, que se realizaron los reajustes.

Agregó que no comparte la decisión acatada, porque para los años de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, se incrementaron los sueldos básicos de la Fuerza Pública por debajo del porcentaje "I.P.C", establecido por el DANE, motivo por el cual causó un daño, detrimento sucesivo mes a mes en los sueldos de retiro

del personal de la fuerza pública, incluyendo el personal civil. Ese Problema que se originó al desmejorarse el poder adquisitivo de las mesadas de retiro en comparación con otras de la misma naturaleza y condiciones en el régimen privado, recibiendo con ello, un trato discriminatorio y desigual frente a los demás.

La Ley es clara y dispone que los incrementos salariales y pensionales no pueden medirse por porcentaje inferior al IPC, problema jurídico que surge a raíz de la aplicación de los decretos establecidos por el Gobierno Nacional para el régimen especial salarial de la fuerza pública por encima de una Ley laboral, el cual es más favorable sobre el poder adquisitivo de las mesadas.

- La parte demandada (fs. 207-211) apeló la decisión del A-quo, insistiendo la solicitud de incremento pensional con base en el IPC, no es viable por cuanto las Fuerzas Militares gozan de un régimen prestacional especial, entendiéndose como derecho especial o concreto, lo cual supone una regulación separada y libre.

Por otro lado, señaló que cuando se presenta un caso de dos normas que regulan un caso concreto, hay que aplicar la norma especial sobre la ordinaria, en la medida que la primera regula la situación específica.

Agregó que, en aplicación del principio de igualdad, favorabilidad y confianza legítima, no le es dable al A quo mezclar el contenido de la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995, con el del Decreto 1214 de 2000, a fin de favorecer prestacionalmente a la demandante, lo anterior constituye una clara vulneración del principio de inescindibilidad de las normas, que predica la aplicación íntegra de la norma.

Señaló que en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, se corrija lo referente a la prescripción cuatrienal, toda vez que es un error aplicar el reajuste de la pensión con base en lo dispuesto en el régimen ordinario y declarar la prescripción cuatrienal contenida en el régimen especial.

Por lo anterior, se deberá declarar la prescripción trienal de las sumas y diferencias salariales devengadas con anterioridad al 23 de julio de 2011, ya que la petición elevada por la actora se radicó el 23 de julio de 2014.

3.6. Trámite de segunda instancia.

Mediante auto de 11 de junio de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 221), y por providencia de 1° de agosto de 2019 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 225).

En sus alegatos la demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs. 228-231); la parte demandada no presentó alegatos y el Ministerio Público no rindió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia en segunda instancia, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si procede la aplicación del artículo 14 de la Ley 100/93 al reajuste de la pensión de jubilación de la demandante, y en caso afirmativo si tiene derecho a que sea reajustada con base en el índice de precios al consumidor, en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Igualmente, si al aplicar la Ley 100/93 a empleados civiles de las fuerzas militares se viola el principio de inescindibilidad; y si ha transcurrido el término de prescripción frente a las mesadas reclamadas.

5.3. Tesis de la Sala

A la demandante le resulta aplicable el artículo 14 de la Ley 100/93 por disposición expresa de la Ley 238 de 1995, y por virtud del principio de favorabilidad; por ello tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro

aplicando el IPC del año inmediatamente anterior, pero únicamente con relación a los años 1997 y 1999.

La aplicación del artículo mencionado de la Ley 100/93 no viola el principio de inescindibilidad, porque si bien la demandante está sometida a un régimen pensional especial distinto del general previsto en la mencionada ley, es posible que se aplique alguna de sus disposiciones al régimen especial, apelando al principio de favorabilidad y por expresa autorización de la ley.

Por último, si bien las mesadas pensionales reclamadas están prescritas, de conformidad con las disposiciones del Decreto Ley 1214/90, deben tenerse en cuenta para efectuar los reajustes de los años subsiguientes.

Caso concreto.

5.3.1. Hechos relevantes probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Resolución Nº 2993 de 12 de septiembre de 2005, mediante el cual la entidad demandada sustituyó una pensión de jubilación en favor de la demandante (fs. 7-9 y 76-78).

- Oficio 14938 /MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 29 de julio de 2014, por medio de la cual la Armada Nacional da respuesta a la petición presentada por la demandante el 23 de julio de 2014 y niega la solicitud de reliquidación de la mesada pensional (f. 13).

- Al proceso se trajo el expediente pensional de la demandada, visible a folios 73-92, contentivo de los siguientes documentos:

- Resolución Nº 12194 de 26 de septiembre de 1997 *"Por la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales, con fundamento en el expediente ARC No. 1609 de 1997"* (fs. 74-75).

- Constancia expedida por el Jefe Grupo de Información y consulta, en el que informa que la demandante laboró como última unidad en el Departamento de Policía de Bolívar (fl.27).

- Consultados los incrementos anuales según el Salario Mínimo Mensual Vigente (hecho notorio[2]) se obtuvo la siguiente variación:

Año	Incremento
1997	21,02%
1998	18,50%
1999	16,01%
2000	10,00%
2001	9,96%
2002	8,04%
2003	7,44%
2004	7,83%

- Consultada la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE (hecho notorio) en la página web de esa entidad se pudo establecer que entre los años 1996 y siguientes tuvo la siguiente variación:

Año	Incremento
1996	21.63
1997	17.68
1998	16.70
1999	9.23
2000	8.75
2001	7.65
2002	6.99
2003	6.49
2004	5.50

5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Los artículos 217 y 218 de la Constitución Política prescriben que el legislador tiene la facultad de establecer de manera especial el régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional: este último en particular, distinto del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, con el fin de materializar el principio de igualdad.

La Ley 66 de 1989, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. En ejercicio de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió los decretos ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, mediante los cuales se regularon las prestaciones sociales del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; del personal de oficiales y suboficiales de la

[2] Artículo 180. Notoriedad de los indicadores económicos: Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.

Policía Nacional; del personal de Agentes de la Policía Nacional y del personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, respectivamente.

El Decreto 1214 de 1990[3], reformó el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, derogando expresamente el Decreto 2247 de 1984, estatuto que regía hasta su entrada en vigencia. Dicha normatividad en el artículo 98, estableció la pensión de jubilación de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, dicha norma expresamente indicó:

> "***ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACION POR TIEMPO CONTINUO.*** *El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto.*
>
> ***PARAGRAFO.*** *Para los reconocimientos que se hagan a partir de la vigencia del presente Decreto, se entiende por tiempo continuo, aquel que no haya tenido interrupciones superiores a quince (15) días corridos, excepto cuando se trate del servicio militar.*".

Pues bien, en torno al reajuste de dicha pensión, el artículo 118 ibídem, dispone:

> *"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.***
>
> ***PARAGRAFO. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo."*** (Negrillas fuera de texto)

Lo anterior supone la existencia de un régimen especial que regula el reajuste de la pensión de empleados públicos que hubieren prestado sus servicios al Ministerio de Defensa como personal civil.

[3] Decreto derogado por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000, **con excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional,** publicado en el Diario Oficial No 44.161, del 14 de septiembre de 2000, 'Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial

Ahora bien, el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 14 reguló lo relacionado con el reajuste pensional, así:

> ***Art. 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****. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno*".

Pero a su vez el artículo 279 ibídem, 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
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.

Pese a lo anterior, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 referido, agregando el siguiente parágrafo:

> *"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."*

De las normas antes expuestas se concluye que, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional – regidos por el Decreto 1214 de 1990- no tenía derecho al reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, según el valor del IPC del año anterior, sino que dicho reajuste se realizaba de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1214 de 1990; es

decir, con la aplicación de "*el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual*". Sin embargo, con la Ley 238 de 1995, el ajuste de pensiones del personal civil del Ministerio de Defensa y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública puede realizarse conforme al IPC, de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador.

Sobre el particular, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo indicó:

> *"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, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE****.*
>
> *Valga aclarar que, cuando la norma transcrita* ***se refiere a los pensionados, dicho término no sólo alude a los servidores de la Fuerza Pública que hayan accedido a la pensión de jubilación,*** *sino también a aquellos que hayan obtenido asignación de retiro, como el actor, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, cuando determinó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez. Así se lee en la citada sentencia (…)*
>
> *En tales circunstancias, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al índice de precios al consumidor I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio legislador en la Ley 238 de 1995.*
>
> ***De igual forma, la Sala, en aplicación del principio de favorabilidad, ha admitido la posibilidad de Inaplicar los regímenes especiales, en punto del tema prestacional, por normas de carácter general, siempre que estas resulten más beneficiosas como en el caso de los miembros de la Fuerza Pública…".*** (Negrillas nuestras).

De acuerdo con la jurisprudencia anotada, que esta Sala prohíja, conforme a lo dispuesto en la ley 238 de 1995, a los miembros de las Fuerzas Públicas, de la Policía Nacional y personal civil vinculado al Ministerio de Defensa Nacional regido por el Decreto ley 1214 de 1990, les resulta aplicable el reajuste de su pensión o asignación de retiro de acuerdo a la variación del índice de precios del consumidor, siempre y cuando resulte más favorable al beneficiario.

Por lo anterior, contrario a lo afirmado por el apelante si le resulta aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, es procedente el reajuste de la asignación de retiro, por

lo que la decisión proferida frente a este punto se encuentra ajustada en derecho.

- Por otro lado, la demandante solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y se ordenar**a** la reliquidación de la pensión, no solo en el año 1999 reconocido por el juez de primera instancia, sino de los años 1997, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

La Sala con el fin de verificar si los incrementos del salario mínimo legal mensual aplicados por el Gobierno Nacional en virtud del artículo 118 del Decreto 1214 de 1990 fueron inferiores a los incrementos efectuados con base al índice de precios al consumidor (IPC) en los años pretendidos, procederá a comparar tales variaciones en el cuadro que se expone a continuación:

Año	Incremento según el salario mínimo legal mensual	incremento con base en el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE
1997	**21.02%**	**21.66% (1996)**
1999	**16.01%**	**16.70 % (1998)**
2001	9,96%	8.75% (2000)
2002	8,04%	7.65% (2001)
2003	7,44%	6.99% (2002)
2004	7,83%	6.49% (2003)

Conforme al cuadro anterior, se observa que el reajuste efectuado en los 1997 y 1999, fue inferior al IPC de esas mismas anualidades, y en tal virtud la pensión que goza la actora se ha visto menguada al no haberse incrementado en el porcentaje que correspondía durante esos años, lo que da lugar a modificar la sentencia apelada.

- Sobre la prescripción de derechos.

En lo que respecta a la prescripción de los derechos, se advierte que contrario a la manifestado por la demandada, respecto de la prescripción se aplica el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, en virtud del cual "*El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.*"

Lo anterior, porque tal y como se señaló previamente, el artículo 14 de la Ley 100/93, es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, en virtud del parágrafo 4º de la Ley 238 de 1995, en el cual se establece que las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100/93, no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esa ley, lo cual no indica una violación al principio de inescindibilidad normativa.

Por lo anterior, como quedó demostrado que la demandante presentó solicitud de reliquidación el 23 de julio de 2014, deben declararse prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **23 de julio de 2010.**

5.4. De la condena en costas.

La Sala aplicará al caso el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como el recurso de apelación se decidió de forma desfavorable a la parte demandada, procede condenarla al pago de las costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante; condena que deberá ser liquidada por el Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, el cual quedará así:

> ***SEGUNDO:*** *CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a título de restablecimiento del derecho a lo siguiente:*
>
> *a. Reliquidar la pensión de la señora JANETT CECILIA BOSSIO DE GARI,*

*en lo que corresponda, tomando en cuenta que el incremento del IPC (Certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) únicamente para los años **1997 y 1999**.*

b. *Pagar a la demandante la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la pensión de jubilación en sustitución a partir del 23 de julio de 2010 y hacia futuro; concluyendo que, si la base pensiona] se ha ido modificando con ocasión de la aplicación del IPC, esos incrementos inciden en los pagos futuros.*

c. *Las sumas resultantes serán ajustadas en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia utilizando la siguiente fórmula: R= RH * Índice final / índice inicial En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia de la asignación de retiro reajustada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de la sentencia, por el índice vigente a la fecha en que al demandante debió efectuársele el pago de la mesada reajustada. Por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la indexación de las diferencias deberá hacerse mes por mes.*

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Condenar en costas a la demandada, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ