



153

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-35-018-2018-00135-01
Medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Clara Stella Castillo Ramos
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el fallo proferido el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda.

2. PRETENSIONES

2.1 La señora Clara Stella Castillo Ramos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, presentó demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante la UGPP, con el fin de que se declare lo siguiente:

2.2 La nulidad parcial de la Resolución PAP No. 048574 del 15 de abril de 2011, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada, a lo siguiente:

2.3 Reliquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, en cuantía equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme a la Ley 33 de 1985.

2.4 Pagar el valor del incremento que se genere en las mesadas pensionales con el ajuste a que tiene derecho la accionante al momento de indexar la mesada pensional.

2.5 Que sobre las sumas que resulte condenada la entidad demandada se le reconozca y pague los ajustes de valor, conforme al IPC certificado por el DANE, según lo ordenado por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

3. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica, sintetizados por la Sala, son los siguientes:

3.1 La accionante, nació el 1.º de marzo de 1955 y se vinculó al Estado en la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 24 de agosto de 1971 al 28 de febrero de 2001.

3.2 Cumplidos los requisitos de ley, la accionante solicitó la pensión de jubilación, la cual le fue reconocida con la Resolución PAP No. 048574 del 15 de abril de 2011, efectiva a partir del 1.º de marzo de 2010.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderado, la UGPP contestó la demanda¹ en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indicó que, la liquidación de la pensión de la accionante y los factores a incluir fueron los señalados en el Decreto 1158 de 1994, toda vez que el IBL que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión es el contemplado en la Ley 100 de 1993, esto es, los últimos 10 años de servicios, o lo que le faltare si el tiempo fuere inferior.

Sostuvo que de conformidad con la sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional, se establecieron los lineamientos de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Tal sentencia señaló que el régimen de transición cobijó los elementos de edad, monto pensional o tasa de reemplazo y tiempo o semanas de cotización, sin embargo, el IBL deberá el contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 21.

En relación con la indexación de la primera mesada, sostuvo que la entidad no incurrió en mora o retardo en el cumplimiento de su obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación de la accionante, por ese motivo no era posible reconocer la indexación de la primera mesada.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019) negó las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes consideraciones².

Una vez reseñados los antecedentes de la actuación procesal y las pruebas válidamente allegadas al proceso, estableció el problema jurídico a resolver. Para dar solución a la problemática que planteó, se refirió a cada una de las sentencias de mayor relevancia que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado habían proferido sobre las reliquidaciones de pensión con el régimen de transición de la Ley 100.

Finalmente, hizo referencia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, indicando que se establecieron las reglas para la reliquidación de la pensión con base en el régimen de transición de la Ley 100.

Descendiendo al caso concreto, encontró que la accionante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y la entidad al liquidar la pensión dio aplicación a la Ley 33 de 1985 y liquidó con el promedio de lo devengado entre el 1.º de marzo de 1991 y el 28 de febrero de 2001, por ello, los actos de la UGPP se encuentran acorde con la sentencia de unificación.

En relación con la indexación de la primera mesada, señaló que la accionante laboró desde el 24 de agosto de 1971 al 28 de febrero de 2001, y adquirió el estatus jurídico de pensionada el 1.º de marzo de 2010, cuando cumplió 55 años.

¹ Fl. 52 a 66 del expediente

² Fls. 105 a 114 del expediente

Sostuvo que, de la Resolución No. PAP 048574 del 15 de abril de 2011 se extrae que la liquidación de la pensión de la accionante se realizó con el tiempo cotizado desde el año 1991 a 2001 habiéndose aplicado a la asignación básica el IPC. Añadió que, para el año 2001 la entidad acumuló los meses de enero y febrero, en un valor de \$518.633 y para el año 2010 tomó la suma de \$665.747.

Por lo anterior, manifestó que la mesada de la accionante fue actualizada con base en el IPC para los años 2002 a 2009 y negó las pretensiones de la demanda.

6. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora solicita que se revoque la sentencia parcialmente en lo relativo a la indexación de la primera mesada³. Al efecto, señala que tiene derecho a la indexación de la primera mesada como quiera que al realizar la actualización desde el año 2001 a 2010, la mesada de la accionante arroja una diferencia año por año. Argumenta que, no se indexó la primera mesada pensional de la accionante desde la fecha del retiro en el año 2001 y hasta el año 2010, fecha en que cumplió los 57 años de edad.

7. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La presente acción fue radicada en esta corporación el día 29 de julio de 2019⁴, y mediante providencia de 28 de agosto de 2019⁵ se admitió el recurso de apelación impetrado. Posteriormente, a través de auto de 11 de septiembre 2019⁶ se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión, y subsiguientemente, y por igual término, al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La UGPP presentó alegatos de conclusión, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que no hay lugar a reliquidar la pensión de la accionante, toda vez que la sentencia del 28 de agosto de 2018 estableció el criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que el IBL se rige por ésta, encontrándose los actos administrativos ajustados a derecho.

Frente a la indexación de la primera mesada pensional, indicó que, la demandante se retiró antes de adquirir el estatus de pensionada y Cajanal ordenó el pago de la pensión, actualizada con el IPC de los años 1991 a 2009, fecha de efectividad de la prestación, razón por la cual no hay lugar a pretensión solicitada.

8. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

8.1 COMPETENCIA

Es competente esta corporación para resolver el recurso de apelación, tal como lo establece el artículo 153 del CPACA, en concordancia con el art. 328 del CGP.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

³ Fl. 118 a 120 del expediente.

⁴ Fl. 124 del expediente.

⁵ Fl. 130 del expediente.

⁶ Fl. 134 del expediente.

De acuerdo con lo señalado en la sentencia de primera instancia y lo expuesto en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si, ¿la señora Clara Stella Castillo Ramos tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional?

8.3 TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

8.3.1 TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Asegura que, se debe actualizar su primera mesada pensional, pues se retiró del servicio en el año 2001 y adquirió el derecho pensional en el año 2010.

8.3.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

Considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, como quiera que la accionante no tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional, pues su mesada fue reajustada conforme al IPC.

8.3.3 TESIS DEL JUZGADO DE INSTANCIA

Considera el despacho que la entidad indexó la primera mesada pensional de la accionante, teniendo en cuenta el IPC desde el año 2002 a 2009.

8.3.4 TESIS DE LA SALA

La Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, puesto que realizada la liquidación y la indexación de la primera mesada de la accionante, no arroja un valor superior a **\$515.000** que tomó la entidad demandada para liquidar la pensión.

9. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. La parte demandante nació el 1.º de marzo de 1955	Documental: Copia de la cédula de ciudadanía, vista a folio 34 del expediente.
2. La accionante prestó sus servicios en Bogotá Distrito Capital, desde el 24 de agosto de 1971 al 28 de febrero de 2001.	Documental: Certificación expedida el 15 de marzo de 2010 por la Alcaldía Mayor de Bogotá, en medio magnético, a folio 68 del expediente.
3. Por medio de la Resolución No. PAP 048574 del 15 de abril de 2011 Cajanal le reconoció la pensión a la accionante. La liquidación se realizó teniendo en cuenta el 75% del IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó desde el 1.º de marzo de 1991 al 28 de febrero de 2001, conforme al inciso 3.º y 6.º de la Ley 100 de 1993. Estableció como efectividad de la pensión el 1.º de marzo de 2010.	Documental: Copia de la resolución a folios 2 a 3 del expediente

10. De la indexación de la primera mesada pensional

Debido a que la indexación de la primera mesada es el objeto del recurso, a él se referirá la Sala. Para el efecto, es necesario entender que la indexación es un mecanismo que garantiza la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada; el mismo tiene lugar cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira definitivamente del servicio y la efectividad del reconocimiento de la prestación pensional. Esta prerrogativa tiene fundamento en el derecho constitucional de todos los pensionados de mantener el poder adquisitivo de su pensión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 y 53 del estatuto superior.

En relación con la actualización (indexación) de la primera mesada pensional con base en el IPC, se precisa que a partir de la Constitución Política de 1991 se ha considerado que mantener el poder adquisitivo de la moneda en materia de pensiones es un derecho de carácter constitucional, ya que anteriormente su matiz era enteramente legal⁷. Tal consideración tiene sustento en las preceptivas contenidas en los artículos 48 y 53 de nuestro ordenamiento superior, los cuales son claros en señalar la obligación de mantener el poder adquisitivo de estas prestaciones.

Este imperativo después de la promulgación de la Carta Política, fue introducido por el legislador en la Ley 100 de 1993, a través del artículo 14, que a la letra dice:

“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. 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.”

De acuerdo con el precepto legal transcrito, en principio se podría estimar que sólo sería aplicable a quienes se hayan pensionado bajo el imperio de la Ley 100 de 1993, y que únicamente comporta la actualización de la mesada como tal, sin embargo, jurisprudencialmente se ha sostenido que: (i) el derecho a la indexación de la pensión, abarca también el de la actualización del salario base de liquidación que se tiene en cuenta para establecer el monto de la prestación en comento, y (ii) puede ser aplicado indistintamente a la persona que adquiriera la calidad de pensionado, es decir, al que se le haya reconocido el derecho en cualquier tiempo, sin importar, igualmente, el origen del derecho, es decir, sea legal o convencional⁸.

El Consejo de Estado por su parte, en sentencia de 18 de julio de 2019⁹, frente a la indexación de la primera mesada pensional sostuvo lo siguiente:

“(…) la Sala reitera en esta oportunidad la tesis constante de la jurisprudencia, para decir, que ante la existencia de un vacío normativo frente a la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación

⁷ Ver C.S.T., artículo 147; Leyes 171 de 1961, 10 de 1972, 4ª de 1976, 71 de 1988 e inclusive la Ley 4ª de 1992.

⁸ C. Const. Sent. T-836 nov. 20/2009, M.P. María Victoria Calle Correa. C.E., Sec. Segunda, Sent. 1221-02, ene. 24/2004. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

⁹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-00014-01, jul. 18/2019. M.P. César Palomino Cortés.

pensional y las consecuencias negativas que esto genera, esto es, el hecho de que un servidor tenga que percibir al momento de pensionarse una suma de dinero devaluada que no guarde una equivalencia o correspondencia con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios, resulta pertinente y necesario, que se realice el reajuste del ingreso base de liquidación en atención al carácter especialísimo de que goza una prestación pensional y al principio de equidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.”

Cuando transcurre un tiempo considerable entre la fecha de retiro del trabajador y aquella en que adquirió el estatus de pensionado, debe efectuarse la corrección monetaria, a fin de garantizar el poder adquisitivo de la prestación pensional y el mínimo vital del pensionado, quien por regla general es un adulto mayor y, por lo tanto, sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia de las tres corporaciones también es pacífica al considerar que dicha actualización opera en relación con todas las pensiones, independiente de la fecha de su causación o su origen. Así, en reciente sentencia del 19 de noviembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral, refirió:

“Finalmente, no resultan procedentes las alegaciones de la parte recurrente relativas a que no procede la indexación de la primera mesada por tratarse de una prerrogativa que no se pactó en la convención colectiva de trabajo. Sobre el particular, la sala ha sostenido que dicha actualización es viable respecto de todas las pensiones, sean legales o extralegales, antes o después de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, razón por la cual no es dable variar el referido criterio”¹⁰.

Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la actualización de la mesada pensional opera para todos los pensionados, sin ningún tipo de distinción. En efecto, en sentencia de tutela del 24 de marzo de 2017, consideró:

“La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la actualización de la mesada pensional aplica a todas las pensiones, esto es, a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, así como a sus beneficiarios sin hacer distinción alguna entre las pensiones causadas (i) con anterioridad a la Constitución, (ii) con posterioridad a la Constitución y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (iii) después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que el fenómeno de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta a todos los tipos de pensiones por igual”¹¹.

Ahora, en sentencia de unificación del 12 de diciembre de 2012, la Corte Constitucional se refirió al derecho universal a la actualización de la mesada pensional, en los siguientes términos:

“No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos

¹⁰ CSJ, Cas. Laboral, Sent. nov.19/2019, Rad. 64515 M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa

¹¹ C. Const., Sent. T-179A, Mar. 24/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo

se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que éste es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De lo contrario, se produciría una grave vulneración del derecho a la igualdad que constituye un trato discriminatorio¹².

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, no existe duda que hay lugar a actualizar la primera mesada pensional siempre que entre el retiro del trabajador y la fecha en que consolida el derecho a la pensión, transcurra un tiempo significativo, independiente de que dicha prestación sea de origen legal o convencional, y se haya causado antes o después de la expedición de la Constitución de 1991.

11. CASO CONCRETO

En relación con el problema jurídico planteado, esto es, lo atinente a la indexación de la primera mesada pensional de la accionante, se encuentra probado dentro del plenario, lo siguiente:

Fecha de nacimiento	Entidad donde laboró y tiempo de servicios prestados	Régimen de transición que la cobija	Normatividad aplicable	
1.º de marzo de 1955	Bogotá – Distrito Capital desde el 24 de agosto de 1971 al 28 de febrero de 2001.	Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar a 30 de junio de 1995 ¹³ con más de 35 años de edad y 20 años de servicios.	Leyes 33 y 62 de 1985 respecto a la edad para consolidar el derecho a la pensión (55 años), tiempo de servicios o número de semanas cotizadas para el efecto (20 años), y monto de la prestación (75% del promedio de lo percibido)	Inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994 para la conformación del ingreso base de liquidación, y en todo caso, sobre los factores salariales frente a los cuales realizó aportes a pensión.

En el caso bajo estudio, está probado que la demandante nació el 1.º de marzo de 1955, se retiró del servicio el 28 de febrero de 2001 y la pensión fue reconocida con efectividad a partir del 1.º de marzo de 2010, fecha en que adquirió el estatus pensional por edad, por lo que a la activa le asiste el derecho a que su pensión sea actualizada atendiendo las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, para dar efectividad a las prerrogativas fijadas en los artículos 48 y 53 de la Carta Política.

En estos eventos, el Consejo de Estado señaló en sentencia de 18 de julio de 2019¹⁴, que es un hecho notorio la devaluación de los haberes por el transcurrir del tiempo, pues tal como ocurre en este caso, pasaron 10 años desde el retiro del servicio y el reconocimiento de la prestación, de manera que es necesario analizar la manera en la cual se reconoció la prestación a la accionante.

¹² C. Const., Sent. SU-1073, dic. 12/12 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹³ Teniendo en cuenta que laboró en una entidad del orden nacional.

¹⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-00014-01, jul. 18/2019. M.P. César Palomino Cortés.

Ahora bien, frente a la forma en la cual se debe realizar la actualización aludida, la corporación señaló en el proveído antes mencionado que ha aplicado la fórmula para la indexación de las mesadas pensionales en virtud del índice de precios al consumidor, así:

“Asimismo, la Sección Segunda en un caso en el que se discutía cuál era la fórmula aplicable para efectos de la indexación de la primera mesada pensional, concluyó que:

“(…) Lo señalado en la providencia anterior cuya parte pertinente se transcribió se concreta en la siguiente fórmula:

$$VP = Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde VP es el valor presente que se busca; Vh es el valor histórico, para el presente caso sería la mesada pensional reconocida; el Índice Final (sic) es el que certifique el DANE a la fecha de hacerse exigible la obligación y el Índice final es el vigente y certificado por la misma entidad a la fecha de ejecutoria de la sentencia. (…)

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia el problema jurídico planteado en relación con determinar cuál es la fórmula aplicable para la indexación de la primera mesada pensional, se resuelve en el sentido de precisar que no puede ser otra que la adoptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado dado la especialidad de la misma y porque fue desarrollada teniendo como sustento legal lo previsto por el artículo 178 del Decreto 01 de 1984 hoy en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y que se ha dejado planteada en el cuerpo de la providencia. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que es objeto de impugnación en este aspecto (…)

Por lo tanto, al dar aplicación a la fórmula aritmética señalada por el Consejo de Estado, la actualización de la primera mesada pensional de la demandante desde el mes de febrero de 2001 (fecha de retiro del servicio), al mes de marzo de 2010 (fecha de adquisición del estatus pensional), debe atender los siguientes parámetros:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

R = Valor a actualizar IPC Febrero de 2010 (Mes anterior a la adquisición del estatus- mar 2010)
IPC enero de 2001 (Mes anterior al retiro del servicio febrero de 2001)

Así las cosas, de la lectura de la Resolución PAP 048574 del 15 de abril de 2011 (que reconoció la pensión), se advierte que la administración actualizó con base en el IPC la prestación pensional de la actora, trayendo a valor presente (2010), los factores salariales por esta devengados entre los años 1998 a 2008, de la siguiente manera:

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR IBL ACTUALIZADO
1991	Asignación básica	\$622.800	\$519.000	\$4.827.462

157

1991	Bonificación por servicios prestados	\$25.950	\$25.950	\$241.373
1992	Asignación básica	\$789.720	\$789.720	\$5.792.112
1992	Bonificación por servicios prestados	\$32.905	\$32.905	\$241.338
1993	Asignación básica	\$987.936	\$987.396	\$5.787.536
1993	Bonificación por servicios prestados	\$41.132	\$41.132	\$241.092
1994	Asignación básica	\$1.194.468	\$1.194.468	\$5.710.661
1994	Bonificación por servicios prestados	\$49.770	\$49.770	\$237.947
1995	Asignación básica	\$1.409.484	\$1.409.484	\$5.496.889
1995	Bonificación por servicios prestados	\$58.729	\$58.729	\$229.039
1996	Asignación básica	\$2.092.104	\$2.092.104	\$6.829.951
1996	Bonificación por servicios prestados	\$71.675	\$71.675	\$233.993
1997	Asignación básica	\$3.731.124	\$3.731.124	\$10.014.593
1997	Bonificación por servicios prestados	\$155.464	\$155.464	417.276
1998	Asignación básica	\$4.440.036	\$4.440.036	\$10.126.921
1999	Bonificación por servicios prestados	\$185.002	\$185.002	\$421.956
1999	Asignación básica	\$5.239.248	\$5.239.248	\$10.239.743
2000	Bonificación por servicios prestados	\$218.302	\$218.302	\$426.656
2000	Asignación básica	\$5.722.836	\$5.722.836	\$10.239.752
2001	Bonificación por servicios prestados	\$238.496	\$238.496	\$426.736
2001	Asignación básica	\$1.037.266	\$1.037.266	\$1.706.629

En la misma resolución se indicó que arrojaba un IBL de: $\$665.747 * 75\% = \499.310 .

Añadió que, la pensión sería reconocida conforme al salario mínimo mensual vigente para el año de efectividad, esto es: **\$515.000**.

Sin embargo, la parte demandante que viene en alzada, indica que la primera mesada no fue indexada, y para ella, realiza la liquidación, teniendo en cuenta los factores del último año de servicios y luego indexa año por año desde 2001 a 2010, arrojando una mesada de \$621.165.

Por lo anterior, la Sala procederá a realizar la liquidación para determinar el valor de la primera mesada. Se tendrá en cuenta que la mesada se hizo efectiva a partir del mes de marzo de 2010 y, por lo tanto, se tomará como IPC final el de febrero de 2010.

Al respecto, es necesario precisar que el Consejo de Estado en sentencia de 18 de julio de 2019¹⁵ sostuvo que la actualización de la primera mesada pensional debe tener en cuenta como IPC final, aquel que corresponde al mes anterior al del reconocimiento de la prestación:

¹⁵ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2014-00014-01, jul. 18/2019. M.P. César Palomino Cortés.

“(…) al realizarse el reconocimiento de la pensión de jubilación (…), tenía que actualizarse el ingreso base de liquidación conforme el índice de precios al consumidor certificado por el DANE vigente al mes de diciembre de 2001, es decir, el IPC de noviembre de esa anualidad. Ello, teniendo en cuenta que dicho índice se calcula mes vencido y por ende, al 20 de diciembre de 2001 (fecha del reconocimiento pensional) el DANE no había calculado el IPC respecto de ese mes.”

En vista de lo anterior, la manera correcta de actualizar la primera mesada pensional era la siguiente:

Año	Factores devengados sin actualizar			Factores devengados actualizados			
	Asignación básica	Bonificación por servicios	Ipc Inicial de cada anualidad	Ipc Final Mar-2010 (Feb-2010)	Factor	Asignación básica	Bonificación por servicios
1991	\$622.800,00	\$25.950,00	7,65078	72,27925	9,44730472	\$5.883.781,38	\$245.157,56
1992	\$789.720,00	\$32.905,00	9,70300	72,27925	7,44916521	\$5.882.754,75	\$245.114,78
1993	\$987.396,00	\$41.132,00	12,14173	72,27925	5,9529614	\$5.877.930,27	\$244.857,21
1994	\$1.194.468,00	\$49.770,00	14,88673	72,27925	4,85528051	\$5.799.477,20	\$241.647,31
1995	\$1.409.484,00	\$58.729,00	18,25051	72,27925	3,96039618	\$5.582.115,04	\$232.590,11
1996	\$2.092.104,00	\$71.675,00	21,80345	72,27925	3,3150373	\$6.935.402,79	\$237.605,30
1997	\$3.731.124,00	\$155.464,00	26,52151	72,27925	2,72530674	\$10.168.457,39	\$423.687,09
1998	\$4.440.036,00	\$185.002,00	31,21163	72,27925	2,31577941	\$10.282.143,93	\$428.423,82
1999	\$5.239.248,00	\$218.302,00	36,42493	72,27925	1,98433463	\$10.396.421,24	\$433.184,22
2000	\$5.722.836,00	\$238.452,00	39,78757	72,27925	1,81662891	\$10.396.269,34	\$433.178,80
2001	\$1.037.266,00	\$0,00	43,26825	72,27925	1,67049164	\$1.732.744,18	\$0,00
Totales						\$78.937.497,52	\$3.165.446,19

Esto arroja la siguiente liquidación:

TABLA LIQUIDACIÓN PENSIÓN	
Total asignación básica	\$78.937.497,52
Total bonificación por servicios	\$3.165.446,19
Total factores	\$82.102.943,71
Promedio 120 meses	\$684.191,20
75%	\$513.143,40

Por lo tanto, se concluye que, si bien la mesada pensional arroja un valor superior a la liquidada por la UGPP, no hay lugar a indexar la primera mesada pensional, pues la entidad demandada la elevó a la suma de **\$515.000** por ser el salario mínimo mensual vigente al momento de efectividad de la pensión, no viéndose afectado su mínimo vital.

Debe tenerse en cuenta que, la parte demandante liquidó con los factores del último año de servicios y no con los 10 últimos años, y por ello, obtuvo una mesada más alta.

De manera que, es preciso confirmar la sentencia de primera instancia que negó la indexación de la primera mesada pensional, pero por las razones expuestas en esta providencia.

12. CONCLUSIÓN

La Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, toda vez que, realizada la liquidación y la indexación de la primera mesada de la accionante, no arroja un valor superior a **\$515.000** que tomó la entidad demandada para liquidar la pensión.

13. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala confirmará la sentencia proferida por el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda.

14. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre este aspecto, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este Código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (...).”

En el presente caso, se observa que el recurso de la apelación de la parte demandante fue resuelto desfavorablemente, motivo por el cual la parte activa debe ser condenada en costas de esta instancia por valor de \$200.000.

15. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019) Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en este proveído.

Expediente: 11001-33-35-018-2018-00135-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Clara Stella Castillo Ramos
Demandado: UGPP

12

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante por valor de doscientos mil pesos (\$200.000). Líquidese por la Secretaría de la Juez de instancia.

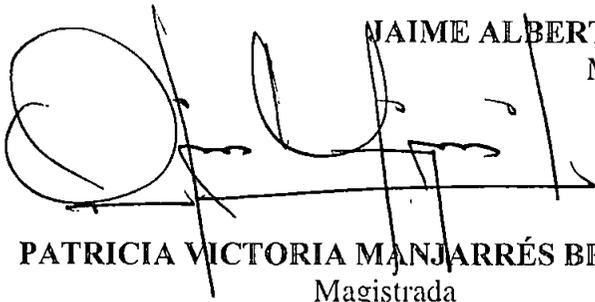
TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes y en el sistema de gestión judicial justicia siglo XXI.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en Sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado



PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada



RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

001212018 1451



241

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E"
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

SENTENCIA No. 065

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	11001-33-35-017-2018-00159-01
DEMANDANTE:	MARÍA EUGENIA MELO ÁVILA
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONPREMAG
TEMAS:	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA QUE NIEGA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Subsección "E" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2019, por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del CPACA, la señora MARÍA EUGENIA MELO ÁVILA formuló demanda para que previos los trámites de un proceso ordinario y con citación del Ministerio Público, en sentencia de fondo que haga tránsito a cosa juzgada, se acceda a las siguientes pretensiones y condenas invocadas en la demanda:

"DECLARATIVAS:

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 4980 de 20 de octubre de 2010,

suscrita por el (la) Doctor (a) ANGEL ZAADHY GARCES SOTO, Director de Talento Humano de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ en cuanto le reconoció la PENSIÓN DE JUBILACIÓN a mi representado y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado.

2. Declarar que mi mandante tiene derecho a que la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague una Pensión Ordinaria jubilación, a partir del 28 de agosto de 2009, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a), que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE

1. Condenar a LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que le reconozca y pague una Pensión a mi mandante, a partir del 28 de agosto de 2009, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a) indicado, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.

2. Que del valor reconocido se le descuente lo que le fue reconocido y cancelado en virtud de la Resolución 4980 de 20 de octubre de 2010, suscrita por el (la) Doctor (a) ANGEL ZAADHY GARCES SOTO, Director de Talento Humano que reconoció la pensión de jubilación a mi representado.

3. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.

4. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

5. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos de conformidad con la constitución y la ley tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

6. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

7. Condenar en costas a LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, teniendo en cuenta la omisión en el acatamiento del precedente jurisprudencial.

8. Que de las sumas que resultaren a favor de mi mandante se descuente lo cancelado en virtud de la Resolución que le reconoció el derecho a la pensión de Jubilación, proferida por la entidad demandada".¹

¹ Folios 4 y 5

1.2 HECHOS²

- La señora MARÍA EUGENIA MELO ÁVILA laboró al servicio de la docencia oficial por más de 20 años y cumplió con los requisitos para que le fuera reconocida pensión de jubilación por parte de la demandada.
- Para establecer la liquidación de la pensión, la entidad tuvo en cuenta únicamente la asignación básica, desconociendo la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y demás factores, percibidos durante el último año de servicios anterior al cumplimiento de su estatus jurídico de pensionado.

1.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y NORMAS VULNERADAS

Como normas violadas, la parte actora invocó la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, Ley 33 de 1985 en su artículo 1, Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.

Dentro de su concepto de violación³, manifiesta que la inclusión de los factores salariales reclamados por la parte actora se encuentra regida por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 por remisión de la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta el régimen pensional aplicable y el concepto de salario establecido por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Afirma que si el descuento sobre las primas y bonificaciones que percibía en actividad la actora no se realizó, debía ordenarse por el último año de servicios y proceder a su inclusión en la liquidación de su pensión.

2. CONTESTACIÓN

El **Ministerio de Educación Nacional** no contestó⁴ la demanda pese a haber conferido poder a profesional del derecho para la defensa de sus intereses.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 26 de julio de 2019⁵ proferida en audiencia inicial llevada a cabo en la fecha, el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda.

Como soporte para llegar a la decisión anterior, el juez consideró que la demandante se vinculó al servicio oficial docente con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 y por esto el resultan aplicables las disposiciones previstas

² Folio 6

³ Folios 6-13

⁴ Folios 92-95

⁵ Folios 180-185 y 182 CD

en la Ley 91 de 1989 en concordancia con la Ley 33 de 1985 y el Decreto 3135 de 1968.

De acuerdo con lo anterior y acogiendo lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencias de unificación de 28 de agosto de 2018 y 25 de abril de 2019, sostuvo que la pensión de jubilación de la demandante debe liquidarse con el 75% del promedio de factores que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicios

Respecto de la situación particular de la actora, encontró acreditado que la pensión de jubilación le fue reconocida teniendo en cuenta como factores la asignación básica y la prima de vacaciones sobre los cuales efectuó sus cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, en el año anterior a la adquisición del estatus pensional (28 de agosto de 2009), por lo que no hay lugar a incluir cualquier otro que hubiera devengado en el mismo periodo.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación⁶ en el que manifestó que en virtud de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica debe aplicarse la posición jurisprudencial fijada en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, teniendo en cuenta la fecha en que se presentó la demanda, pues no pueden sacrificarse los derechos laborales en virtud de una nueva interpretación que contradice aquella que venía aplicándose.

II. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. TRÁMITE

Al recurso se le dio el trámite del artículo 247 del CPACA, así: a través de auto del 16 de octubre de 2019 (fl. 202) el Tribunal admitió la apelación y posteriormente, el 13 de noviembre de 2019 (fl. 206), ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de diez (10) días y vencido éste, al Ministerio Público para que emitiera el respectivo concepto.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el representante del Ministerio Público guardaron silencio.

⁶ Folios 187-195

243

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

De conformidad a lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal Administrativo es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto dentro del proceso de referencia, por ser el superior jerárquico del Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por lo que procede a resolver de fondo.

Surtidas a cabalidad las etapas procesales de esta instancia y al establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, es el momento de dirimir la misma y proferir decisión de fondo.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los argumentos del recurso de apelación presentado por la parte actora, el problema jurídico se contrae en determinar si le asiste derecho a la señora MARÍA EUGENIA MELO ÁVILA en su calidad de docente, a la reliquidación de su pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional.

3. TESIS DE LA SALA

Revisado el fundamento fáctico, normativo y jurisprudencial que rodea el caso de autos, la Sala concluye que en la medida que la demandante es docente oficial vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su derecho pensional debe ser liquidado incluyendo en el Ingreso Base de Liquidación, únicamente los factores taxativamente señalados en las leyes 33 y 62 de 1985 por expresa remisión de la Ley 91 de 1989, acogiendo los argumentos fijados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que los factores que reclama la parte actora no se encuentran previstos en las leyes 33 y 62 de 1985, lo procedente es confirmar la sentencia objeto de impugnación que negó las pretensiones de la demanda.

4. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA TESIS

4.1. Régimen Pensional de los Docentes

Prevé el artículo 81 de la Ley 812 de veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003), publicada mediante el Diario Oficial No. 45231 de junio veintisiete (27) de dos mil tres (2003), que en su artículo 81 indicó:

"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el

Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley (...)"

Las normas anteriores a que hace referencia la norma en cita corresponde a las establecidas en la Ley 91 de veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), "por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que en materia pensional señalan:

"Artículo 15°.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2.- Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar está a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.(...)"

Así las cosas, los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990 tiene derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio, de conformidad con el régimen vigente para el sector público nacional, que no era otro que el previsto en las leyes 33 y 62 de 1985.

Por su parte la Ley 33 de 1985 establece en materia pensional:

"Artículo 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. **Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978**

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

Artículo 3°. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."(...)"

Así las cosas, la pensión de jubilación del personal docente regido por la Ley 33 de 1985 debe liquidarse conforme a los factores taxativamente previstos en el artículo 3 antes referido.

4.2. Postura Jurisprudencial Asumida por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 25 de abril de 2019

El Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019⁷, definió el alcance de la subregla fijada en la sentencia de 28 de agosto de 2018⁸, sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo la Ley 33 de 1985, norma aplicable al personal docente vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 según se analizó.

En esa oportunidad, la Sala Plena del Consejo de Estado analizó la interpretación que debía darse al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación que no guarda relación con el objeto de la presente controversia que refiere al reajuste de la pensión de un docente a quien le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 33 de 1985; no obstante lo anterior, en dicho pronunciamiento se fijó la forma en que debía liquidarse las pensiones de los servidores públicos regidos por esa normativa, recogiendo la tesis planteada en sentencia de 4 de agosto de 2010 en la que se había indicado que el listado de factores allí establecido era enunciativo y no taxativo.

Ahora bien, en la sentencia de unificación 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó la siguiente regla para liquidar las pensiones del personal docente vinculado con anterioridad a la Ley 812 de 2003, así:

"En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo"

Para sustentar esta nueva interpretación, esa alta Corporación consideró:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Sentencia del 25 de abril de 2019, C. P. César Palomino Cortés, Exp. 680012333000201500569-01

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2018, C. P. César Palomino Cortés, Exp. 520012333002012-00143-01.

"65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: *"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE"*. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio"**

Dicho esto, la Sala extrajo dos reglas de unificación, así:

"72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

b. **Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones."**

245

Frente a la aplicación de la reglas de unificación en el tiempo, el Consejo de Estado expresamente señaló:

"Efectos de la presente decisión

1. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardianas de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política⁹. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**".

2. **En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.**

3. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia."

5. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

- Mediante Resolución N° 4980 de 20 de octubre de 2010, la Secretaría de Educación de Bogotá en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional, reconoció y ordenó el pago de pensión de jubilación a favor de la demandante desde el 29 de agosto de 2009, de conformidad con las leyes 91 de 1989, 33 y 62 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, incluyendo como factores la asignación básica y la prima de vacaciones. (fls. 18 - 20)
- Certificación de factores devengados por la demandante años por año desde 2008 a 2010 al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá, en la cual consta que entre el 29 de agosto de 2008 y el 28 de agosto de 2009 percibió: asignación básica, prima especial, prima de navidad y prima de vacaciones. (fl. 157)
- Certificación expedida el 16 de octubre de 2018 en la cual consta que la demandante se vinculó con la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 17

⁹ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

de febrero de 1989 y ostenta el cargo en propiedad a partir del 8 de febrero de 1993. (fls. 159 y 160)

6. CASO CONCRETO

De acuerdo con el objeto del recurso de apelación presentado por la parte actora, la controversia gira en torno a dilucidar si le asiste derecho a la demandante a que se reliquide su pensión con la totalidad de factores percibidos en el año anterior a la adquisición de su estatus, comprendido entre el 29 de agosto de 2008 y el 28 de agosto de 2009.

Mediante la Resolución N° 4980 de 20 de octubre de 2010 se reconoció a la parte actora su derecho pensional conforme a las disposiciones de la Ley 91 de 1989 que remite en lo pertinente a las leyes 33 y 62 de 1985, aspecto éste sobre el cual no existe discusión.

El problema surge respecto de los factores tenido en cuenta para establecer el valor de la mesada pensional, puesto que la entidad incluyó como factores únicamente el sueldo o asignación básica y la prima de vacaciones.

No obstante lo anterior, la demandante manifiesta que no se incorporó la totalidad de factores devengados, en el último año de servicios anterior a la adquisición de su estatus, comprendido entre el 29 de agosto de 2008 y el 28 de agosto de 2009, período en el cual devengó los factores de: asignación básica, prima especial, prima de navidad y prima de vacaciones, de acuerdo con lo certificado para el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 30 de diciembre de 2009. (fl. 157)

En resumen, se advierte que:

El Fonpremag reconoció la pensión de jubilación a la señora Melo Ávila mediante Resolución N° 4980 de 20 de octubre de 2010. (fls. 18 y 19)	Según el certificado de salarios la demandante devengó para los años 2008 y 2009 (fl. 157)
Como factores a tener en cuenta, Fonpremag incluyó los siguientes: 1. Asignación básica 2. Prima de vacaciones	1. Asignación Básica 2. Prima especial 3. Prima de vacaciones 4. Prima de navidad

Se infiere entonces que adicional a los factores reconocidos, la parte actora devengó la prima de navidad y la prima especial en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, lo que haría pensar en la procedencia de su inclusión, sin embargo, estos no se encuentran previstos de manera taxativa en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, de conformidad con las reglas y subreglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, razón por la cual no procede su inclusión.

Ahora bien, aun cuando la prima de vacaciones ya reconocida no se encuentra prevista en el listado taxativo de factores de las leyes 33 y 62 de 1985, lo cierto es

que esta Sala de Decisión, no puede desbordar el objeto de lo pretendido afectando situaciones consolidadas de la parte actora.

En cuanto al argumento presentado por la parte actora para que se le aplique la posición jurisprudencial vigente al momento de la interposición de la demanda, esto es, el fijado mediante sentencia de 4 de agosto de 2010, la Sala recuerda que los efectos de la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, son retrospectivos y aplica a todos los procesos pendientes de solución tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Dicho lo anterior, se debe confirmar en su integridad la sentencia impugnada que negó las pretensiones de la demanda.

7. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, es del caso precisar que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A el cual señala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, se tiene que de conformidad con el artículo 361 del C.G.P, estas se componen de la totalidad de i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y ii) por las agencias en derecho.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo en cuenta que la decisión adoptada en el asunto bajo estudio obedeció a la posición jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado a través de sentencia de unificación, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN E, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 26 de julio de 2019 que **NEGÓ** las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por las razones expuestas.

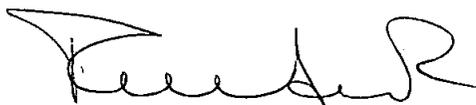
TERCERO.-Notificada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE



PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
MAGISTRADA



RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
MAGISTRADO



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA (2) NOTIFICACIÓN POR ESTADO #5 SENTENCIA. El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO del <u>27 OCT 2020</u> Oficial mayor _____
--

127

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

MAGISTRADO PONENTE DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 25269-33-40-002-2016-00418-01
Demandante: Mercedes Tique de Valencia
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional
Controversia: I.P.C.

**ORALIDAD
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
Ley 1437 de 2011**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, que negó las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones:

La señora Mercedes Tique de Valencia, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en contra del Ministerio de Defensa, la cual estuvo orientada en resumen a las siguientes declaraciones y condenas¹:

“I. PRETENSIONES

¹ Ff. 1 a 4.

PRIMERA: Que se declare la **NULIDAD** del **ACTO ADMINISTRATIVO** producido en el **OFICIO NO. OFI15-78793 MDSGDVBSGPS-** calendado el **30 de SEP de 2015**, escrito que fue dirigido a mi poderdante señora **MERCEDES TIQUE DE VALENCIA**, y suscrito por la Coronel **MARÍA ESTELA CALDERÓN CORZO** Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de mi **MINDEFENSA**, **NEGANDO EL REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**; como respuesta al **DERECHO DE PETICIÓN** incoado por mi Mandante, en donde solicitó en su **petición única: se sirvan REAJUSTARME A PARTIR DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL** y como consecuencia **AJUSTAR LAS MESADAS POSTERIORES** contadas a partir del **21 de MARZO del año 2000 y hasta el año 2014 inclusive**; Petición que fue radicada ante la entidad demandada en la fecha **30 de SEP de 2015**.

Segunda: Que con fundamento en la declaración anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se **CONDENE** a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, A RECONOCERLE, RELIQUIDAR, AJUSTAR Y PAGAR LOS PORCENTAJES E INCREMENTOS DEJADOS DE PAGAR A PARTIR DE SU PRIMERA MESADA PENSIONAL** que actualmente viene devengando en dicho **MINISTERIO**, mi Poderdante señora **MERCEDES TIQUE DE VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **24.710.785** y a **INCLUIRLO EN NÓMINA CON EL VALOR ACTUALIZADO DE LA PENSIÓN, conforme lo ordenan la siguiente normatividad (sic):**

- 1) **LEY, 100 DE 1993 ARTÍCULO 14**, que versa. "Reajuste De Pensiones. 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."
- 2) **LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 142** que dice: "**Mesada adicional para actuales pensionados.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales así como los retirados y pensionados de las fuerzas militares y de la Policía Nacional cuyas pensiones hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988. Tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de pensión que le corresponde a cada uno de ellos por el régimen respectivo que se cancelará con la mesa del mes de junio de cada año a partir de 1994".
- 3) **LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 279**, que dice "**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.
- 4) **LEY 238 DE 1995 ARTÍCULO 1**, que versa: "**adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:**
"Párrafo 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".
- 5) **LEY 6 DE 1992, ARTÍCULO 116**, que dice: "Ajuste a pensiones del sector público nacional para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el gobierno nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo" (sic)

- 6) **DECRETO REGLAMENTARIO 2108 DE 1992 ARTÍCULO 1, que versa:** " Las pensiones de jubilación del Sector Público del Ordena Nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así: (...)
- 7) **LEY 4 DE 1992 ARTÍCULO 1, que dice:** "El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterio y objetivos contenidos en esta Ley, fijará régimen salarial de:
a) **Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector o régimen jurídico; (Énfasis fuera de texto)**
ARTÍCULO 4, que versa: "Con base en los criterios y los objetivos contenidos en el artículo 2º. El Gobierno Nacional, dentro de los primeros días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d). Aumentando sus remuneraciones". (Sic)
- 8) **DECRETO REGLAMENTARIO 2027 DE 1997 ARTÍCULO 1, que dice:** "Crease para el personal de Oficiales y Suboficiales, Agentes y personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y **para los empleados públicos del Ministerio de Defensa** y la Policía a que refiere el Decreto 122 de 1997. Una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, la cual constituirá factor salarial para efectos de cesantía, asignación de retiro, pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes." (énfasis fuera del texto). (sic)
- 9) **Decreto 122 de 1997 ARTÍCULO 9, que versa:** "Los sueldos básicos mensuales para el personal de **empleados públicos del Ministerio de Defensa**. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional serán los siguientes:" (sic)
- 10) **LEY 445 DE 1998 ARTÍCULO 1 que dice:** "Las pensiones de jubilación, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las fuerzas Militares y de la Policía Nacional conservando estos últimos su régimen especial tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1º de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Para el año 1999 este gobierno incluída la partida presupuestal correspondiente.
El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de esta ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión y hasta que los pagos sean reconocidos y cancelados aplicando los porcentaje e incrementos allí fijados".

TERCERA: Que como consecuencia de la NULIDAD IMPETRADA y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se **CONDENE** a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a **REAJUSTAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN** en los porcentajes e incrementos a partir del 21º - de marzo del año 2000 y ajustar **LAS MESADAS PENSIONALES SUBSIGUIENTES PAGADA EN LOS AÑOS POSTERIORES**, a la señora **MERCEDES TIQUE DE VALANCIA**, conforme **LO ORDENAN LAS DIPOSICIONES TAXATIVAMENTE SEÑALADA EN LA PRETENSION NÚMERO DOS** de la presente demanda.

CUARTA: (...)"

1.2. Hechos²

La señora Mercedes Tique de Valencia se vinculó al Ministerio de Defensa Nacional, desempeñando como último cargo el de Adjunto Primero de la Fuerza Aérea Colombiana.

A través de la Resolución 00334 del 21 de marzo de 2000, el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció a la señora Mercedes Tique de Valencia pensión de jubilación.

² F. 4 a 7

La señora Mercedes Tique de Valencia, el 30 de septiembre de 2015 presentó ante la entidad demandada petición tendiente a obtener el reajuste de la primera mesada pensional a partir de la adquisición del estatus de pensionada. A través del oficio OFI15-78793 del 30 de septiembre de 2015 la entidad demandada despacho desfavorablemente la petición de la demandante.

2. Normas violadas y concepto de la violación³

La parte demandante señaló como disposiciones violadas, los artículos 2, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90, 229 y 230 de la Constitución Política. El artículo 116 de la Ley 6ª 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 y, artículo 1º de la Ley 445 de 1998. Artículo 1º del Decreto 2108 de 1992; Decreto 2072 de 1997; artículo 1º del Decreto 122 de 1997; artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 y, artículo 129 del Decreto 1214 de 1990.

Considera que la negativa por parte de la entidad demandada en reajustarle su primera mesada conforme los porcentajes no cancelados argumentando la existencia de un régimen especial, es violatorio de los deberes sociales del Estado y del derecho a la igualdad. Alega que no existe motivo que justifique que el reajuste de las pensiones reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional tenga que ser en un porcentaje inferior al IPC. Agrega que también se le vulnera el derecho a la seguridad social.

Cita la sentencia C-409 de 1994, para indicar que la pérdida del poder adquisitivo no solo afecta el salario, también afecta los reajustes anuales de todas las pensiones de jubilación, por lo que es necesario que el reajuste de las pensiones se realice con base en el fenómeno inflacionario. Adiciona que el trabajo además de ser un derecho fundamental, es una obligación social que debe gozar de especial protección y en ese sentido lo que se busca es que el trabajador siempre se le aplique la situación más favorable.

3. Contestación de la demanda

La entidad demandada no contestó la demanda.

4. Sentencia de primera instancia⁴

³ Ff. 8 a 10.

⁴ Ff. 93 a 107.

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2018, resolvió declarar de oficio probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda de forma parcial y negar las demás pretensiones de la demanda.

En relación a la excepción que denominó ineptitud sustantiva de la demanda indicó que las pretensiones de la demanda no habían sido planteadas en su integridad por la demandante en su reclamación administrativa. Al respecto indicó que en la demanda además de solicitar el reajuste a partir de la primera mesada pensional desde el 21 de marzo de 2000 con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, también reclamaba los incrementos establecidos en las Leyes 238 de 1995, 6ª y 4ª de 1992 en los Decretos Reglamentarios 2108 de 1992, 2027 de 1997, 122 de 1997 y en la Ley 445 de 1998. Sin embargo la reclamación radicada ante la entidad contiene únicamente la petición del incremento basado en el IPC o artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 446 de 1998.

De conformidad con lo anterior, encontró configurada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones en relación con las pretensiones tendientes a obtener los incrementos decretados en las Leyes 238 de 1995, 6ª y 4ª de 1992 en los Decretos Reglamentarios 2108 de 1992, 2027 de 1997, 122 de 1997 y en la Ley 445 de 1998.

Teniendo claro lo anterior, procedió a analizar las pretensiones relacionadas con el incremento de la pensión con base en el IPC, dejando de presente que este había sido el derecho reclamado por la parte ante la entidad demandada y que el acto administrativo demandado había negó dicho reajuste indicando que la pensión se incrementa anualmente de acuerdo a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Indicó que la prestación de la demandante se venía reajustando como lo dispone el Decreto 1240 de 1990, esto es aplicando el porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal cada año, lo cierto es que la pensión de la señora Mercedes Tique de Valencia se debe reajustar con base en el IPC siempre que sea superior al incremento realizado al salario mínimo.

Acto seguido realizó una comparación del incremento del salario mínimo y el del IPC, para concluir que para los años que reclama el incremento del salario mínimo había sido superior al del IPC, por tal razón no tiene derecho a que su pensión se reajuste.

5. Del recurso de apelación

5.1. Competencia

El artículo 153 del C.P.A.C.A. dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

5.2. Trámite

Mediante auto del 10 de julio de 2019⁵ este Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 31 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá.

5.3. Argumentos del recurso:

La parte demandante interpuso recurso de apelación, cuya sustentación reposa en los folios 108 a 114 del expediente, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Alega que la reclamación presentada tuvo su origen en la negativa de la entidad de aplicarle al personal civil pensionado la Ley 238 de 1995. Asegura que si bien es cierto el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su aplicación a los miembros de la Fuerza Pública y al personal civil regido por el Decreto 1214 de 1990, lo cierto es que como fue dispuesto por la Ley 1195, pertenecer a un régimen exceptuado no implica la negación de los beneficios contenidos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1992.

Asegura que con la expedición de la Ley 238 de 1995 se modificaron las normas básicas para el reajuste de las asignaciones de retiro y las pensiones del personal civil retirado regido por el Decreto 1214 de 1990, disponiendo que las pensiones se deben reajustar con base en el IPC. Considera que con el actuar de la demandada se está vulnerando su derecho a la igualdad.

⁵ F. 120.

Asegura que la información que cita el juzgado frente al aumento del salario mínimo y el I.P.C. para los años que se reclaman no se ajusta a la realidad, pues el aumento del salario mínimo no ha sido superior al I.P.C. Considera que se le debe reconocer un faltante de 1.27% según lo certifica la DIAN para el año 2008.

6. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 29 de julio de 2019⁶, se ordenó dar traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia de conformidad con el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 623 del C.G.P. Las partes guardaron silencio.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. Consideraciones de la Sala para fallar

1. Problema jurídico

Se controvierte la nulidad del oficio No. OF15-78793 MDNSGDAGPSAP del 30 de septiembre de 2015, por medio del cual el Ministerio de Defensa negó a la demandante el reajuste de la pensión mensual de acuerdo al I.P.C.

Por tanto, corresponde a la Sala determinar si la demandante, en calidad de pensionada del Ministerio de Defensa Nacional, tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de conformidad con el incremento anual del índice de precios al consumidor I.P.C. a partir de la primera mesada pensional, o si por el contrario, la misma le debe ser reajustada de conformidad con el aumento del salario mínimo mensual legal vigente decretado por el Gobierno nacional.

2. Normatividad aplicable al caso en estudio:

2.1. Del régimen pensional del personal civil del Ministerio de Defensa y de su reajuste pensional

El Presidente de la República, en uso de las facultades conferidas en la Ley 60 de 1976 expidió el Decreto 610 de 1977⁷ por el cual se modificó el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", así:

⁶ F. 124.

⁷ Este Decreto fue derogado por el Decreto No. 2247 del 11 de septiembre de 1984, Diario Oficial No 36781 del 2 de noviembre de 1984. Y este a su vez fue derogado por el Decreto No. 1214 de 1990.

“Artículo 1º. Aplicabilidad: El presente Decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

Artículo 2º. Personal Civil. Integran el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo”.

Con relación al reconocimiento de la pensión de jubilación el decreto indicó:

“(…)

Artículo 82. Pensión de Jubilación Tiempo Continúo. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuó a las respectivas entidades, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el Artículo 85 de este Decreto.

Artículo 83. Pensión de Jubilación Tiempo Discontinúo. El Empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que sirva veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional o a otras entidades oficiales, y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón o cincuenta (50) años, si es mujer, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, tomando como base las partidas señaladas en el Artículo 85 de este Estatuto.

No quedan sujetas a esta regla las personas que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas señaladas para el respectivo empleo no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); y el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los descansos remunerados y las vacaciones conforme a la Ley.

Parágrafo 2º. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que el 1º de enero de 1972 hubiere cumplido dieciocho (18) años discontinuos de servicio en el Ministerio de Defensa, en la Policía Nacional o en otras entidades oficiales, tendrá derecho a la pensión de jubilación de que trata el presente Artículo, al cumplir veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que rijan en el momento del reconocimiento.

Parágrafo 3º. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se hubiere retirado del servicio antes del 1º de enero de 1972 con veinte (20) años de labor discontinua, tendrá derecho cuando cumpla cincuenta (50) años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que rijan en el momento del reconocimiento”.

El decreto en cita estableció en el artículo 85 las partidas computables para las prestaciones sociales, en el siguiente sentido:

“Artículo 85. Partidas computables para prestaciones sociales. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo, se liquidarán y pagarán las pensiones de jubilación, de retiro por vejez y de invalidez y demás prestaciones sociales a que tuviere derecho, sobre la suma de las siguientes prestaciones sociales a que tuviera derecho, sobre la suma de las siguientes partidas: sueldo básico, prima de servicio, prima de alimentación, prima de actividad, subsidio familiar, auxilio de transporte y doceava parte de la prima de navidad.

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este Artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto será computable para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales”.

Con relación al reajuste pensional el decreto señalaba:

“Artículo 101. Reajuste de pensiones. Las pensiones de jubilación, invalidez, retiro por vejez 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, se reajustarán de oficio cada año en la siguiente forma, a partir del 1º de enero de 1976: Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: Con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo salario legal mensual más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, este último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando haya transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: Se hallará el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada a la Caja de Previsión Social, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones de acuerdo a lo previsto en el inciso 1º de este Artículo.

Parágrafo 1º. Los reajustes a que se refiere este Artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionados con un año de anticipación a cada reajuste.

Parágrafo 2º. En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al quince por ciento (15%) de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual más alto”.

El Decreto 610 de 1977 fue derogado expresamente por el Decreto 2247 del 11 de septiembre de 1984, y este con relación al reajuste de las pensiones del personal civil del Ministerio de Defensa señaló lo siguiente:

“Artículo 114. Reajuste de pensiones. Las pensiones de jubilación, invalidez y Vejez 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, se reajustarán de oficio cada año en la siguiente forma, a partir del 1º de enero de 1976: Cuando se eleve el salario mínimo legal, se procederá como sigue: Con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal, este último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando haya transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo legal, se procederá así: Se hallará el valor del incremento en el nivel, general de salarios registrado durante los últimos doce (12) meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida entre los promedios de los salarios asegurados, de la población afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones de acuerdo a lo previsto en el inciso primero de este artículo.

Parágrafo 1º Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan reunido los requisitos de tiempo, o tiempo y edad según el caso, para disfrutar de pensión de jubilación, con un (1) año de anticipación a cada reajuste.

Parágrafo 2º En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al quince por ciento (15%) de la respectiva mesada pensional para las pensiones equivalentes hasta, un valor da cinco (5) veces el salario mínimo legal”.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1214 del 8 de junio de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, a través del cual se dispuso derogar el Decreto 2247 del 11 de septiembre de 1984 y con relación al reajuste de las pensiones señaló lo siguiente:

“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.

Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”.

La Constitución Política de 1991 dispuso en el artículo 150, numeral 19, literal e) que corresponde al Congreso hacer las Leyes y a través de ellas fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, entre otros, concordante con los artículos 217 y 218 que otorgan al legislador ordinario la facultad para determinar el régimen prestacional, disciplinario y de carrera de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, respectivamente.

La Ley 4ª de 1992 entre tanto, dispuso en su artículo 1º, literal d) que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley, fijará el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, entre otros.

La Ley 100 de 1993 dispuso en el artículo 279 que el Sistema Integral de Seguridad Social 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, así:

“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”.

Al estar excluidos, no eran sujetos de aplicación del artículo 14 de la citada ley que contempla el reajuste de las pensiones con base en el IPC, así:

“Artículo 14. Reajuste de pensiones Art. 14.- Con el objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantenga su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno”.

Pero luego, se expidió la Ley 238 de 1995 que adicionó el *Parágrafo 4°* al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que señaló:

“Parágrafo 4o. 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”.

Significa entonces que a partir de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la Fuerza Pública les eran aplicables los artículos 14 (sobre reajuste de las pensiones con base en el IPC) y 142 (sobre la mesada adicional o mesada 14) de la Ley 100 de 1993, por cuanto el *Parágrafo 4°* antes transcrito, tiene como destinatarios de los beneficios allí relacionados, a *“...los pensionados de los sectores aquí contemplados”*, es decir, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y demás grupos sociales que inicialmente había excluido el artículo 279 de la Ley 100 de 1993⁸.

Para efectos de la aplicación del *parágrafo 4°* del artículo 279 de Ley 100 de 1993, el debate jurídico giró en torno a que la asignación de retiro no era considerada una pensión y por lo mismo no podía ser reajustada con base en el IPC previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no le era aplicable el *parágrafo*

⁸ Esta posición ha sido asumida por el Consejo de Estado desde la expedición de la sentencia del 17 de mayo de 2007, radicado No. 25000-23-25-000-2003-08152-01, M.P. Jaime Moreno García y fue ratificada en las sentencias del 23 de febrero de 2012 radicado No. 25000-23-25-000-2005-09969-01, M.P. Alfonso Vargas Rincón y del 29 de noviembre de 2012 radicado No. 25000-23-25-000-2008-00539-01, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

4° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Tal postura fue asumida inicialmente por la Corte Constitucional en sentencia C- 941 de 2003, pero posteriormente el alto Tribunal sostuvo que lo que en realidad se percibe es una pensión de vejez o de jubilación, y siendo ello así, no hay duda que las asignaciones de retiro, como pensiones que son, quedan entonces amparadas por el parágrafo 4° del artículo 279 de Ley 100 de 1993 que remite al artículo 14 de la misma ley, es decir, pueden ser reajustadas con base en el IPC, si resulta más favorable al interesado.

III. Caso concreto

La señora Mercedes Tique de Valencia prestó sus servicios al Ministerio de Defensa, desde el 17 de agosto de 1978 hasta el 1° de mayo de 1999, por espacio de 20 años, 11 meses y 27 días. Para la fecha de su retiro se desempeñaba en el cargo de Adjunto Especial de la Fuerza Aérea⁹.

Por medio de la Resolución 00334 del 21 de marzo de 2000 le fue reconocida la pensión de jubilación a la señora Mercedes Tique de Valencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, efectiva a partir del 1° de mayo de 1999¹⁰.

El 7 de septiembre de 2015 la señora Mercedes Tique de Valencia solicitó el reajuste de la pensión desde la primera mesada, teniendo en cuenta la devaluación de la moneda y conforme lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, de conformidad con el incremento anual según el índice de precios al consumidor¹¹.

El Ministerio de Defensa a través del oficio No. OF115-78792 MDNSGDAGPSAP del 30 de septiembre de 2015 negó el reajuste de la pensión argumentando que el acto administrativo por medio del cual se le había reconocido la prestación ya se encontraba en firme debido a que contra el mismo no se interpuso ningún recurso. Además de lo anterior, indicó que se le viene reajustando la mesada pensional conforme los reajustes ordenados por el Gobierno Nacional para cada año¹².

La parte demandante alega que tiene derecho al reajuste de la pensión de jubilación conforme al I.P.C. contenido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y en la Ley 238 de 1995, a pesar de pertenecer al personal civil del Ministerio de Defensa.

⁹ F. 20.

¹⁰ Ff. 20 y 20 vuelto.

¹¹ F. 17.

¹² F. 18.

El juez de primera instancia declaró probada parcialmente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones en relación con los incrementos contemplados en las Leyes 238 de 1995, 4ª y 6ª de 1992 y 445 de 1998 y los Decretos reglamentarios 2108 de 1992, 2027 de 1997 y 122 de 1997, por que la parte actora no los había solicitado en sede administrativa.

Por otro lado, realizó el estudio del reajuste de la pensión de jubilación de la demandante conforme al IPC, dejando claridad que su aplicación solo se vería reflejada de ser superior al incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional.

Acto seguido realizó un cuadro comparativo con los porcentajes que se aplicaron conforme al aumento del salario mínimo y el incremento del I.P.C. durante los años 2000 a 2014, para concluir que el aumento realizado por la entidad a la pensión de la demandante para los años reclamados había sido superior al incremento del I.P.C. del año inmediatamente anterior, por lo que negó las demás pretensiones de la demanda.

La parte demandante con su recurso de apelación insiste en que tiene derecho a que se le reajuste su pensión de jubilación teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor. Considera que excluir al personal civil del Ministerio de Defensa de la aplicación de la Ley 100 de 1993 es violatoria del derecho a la igualdad y a la seguridad social. Agrega que la Ley 238 de 1995 hizo extensible la aplicación de la Ley 100 a todos los sectores que se encontraban exceptuados. Finalmente, manifiesta no encontrarse de acuerdo con la información tenida en cuenta por el Juez de primera instancia para tomar la decisión. Insiste en que para el año 2008 si existe diferencia del 1.27% que se le debe cancelar.

En este caso, la Sala se pronunciará sobre la decisión del Juez de primera instancia en declarar probada de oficio parcialmente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en relación con los incrementos contemplados en las Leyes 238 de 1995, 6ª y 4ª de 1992 y 445 de 1998 y los Decretos reglamentarios 2108 de 1992, 2027 de 1997 y 122 de 1997.

Si bien es cierto la parte con su reclamación administrativa no hizo referencia de forma expresa a las Leyes 238 de 1995, 4ª y 6ª de 1992 y 445 de 1998 y los Decretos reglamentarios 2108 de 1992, 2027 de 1997 y 122 de 1997, para la Sala esta situación no configura ningún tipo de excepción.

Si bien es cierto, como se mencionó en el fallo de primera instancia es necesario que la parte ponga de presente a la entidad que demanda la totalidad de las pretensiones que van a ser ventiladas en sede judicial, en este caso, no hubo una variación sobre el fondo del asunto, pues lo que pretende la parte es que su pensión sea reajustada conforme al I.P.C. por considerar que la Ley 238 de 1995 así lo permitió.

De hecho, cuando el Juez Segundo de Facatativá estudió el fondo del asunto, tuvo que dar aplicación a parte de esta normatividad que consideró había sido acumulada de forma indebida, como quiera que la Ley 238 de 1995 modificó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 para hacer extensivos los beneficios contenidos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 a los regímenes que habían sido exceptuados. Específicamente, en cuanto al reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor.

En este sentido, la Sala revocará el numeral primero de la sentencia apelada, en el entendido que no se configuró ninguna excepción, pues la parte demandante estaba en todo su derecho de indicar otras normas que consideraba eran aplicables para que su pensión fuera reajustada con base en el IPC. Además, porque no se encontró una variación en la pretensión de reajuste decidida por el Ministerio de Defensa y propuesta en las pretensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a analizar el fondo del asunto, en el sentido de establecer si a la demandante le asiste derecho a que su pensión sea reajustada conforme al I.P.C.

Como quedó establecido con antelación, el Ministerio de Defensa por medio de la Resolución 00334 del 21 de marzo de 2000 le reconoció a la señora Mercedes Tique de Valencia una pensión de jubilación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1214 de 1990¹³, el cual en su artículo 118¹⁴ dispuso que el reajuste de las pensiones del personal civil del Ministerio de Defensa se realizaría de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Para la Sala es claro que a partir de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la Fuerza Pública les son aplicables los artículos 14 (sobre reajuste de las pensiones

¹³ "Por el cual se modifica el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional".

¹⁴ 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.
Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo

con base en el IPC) y 142 (sobre la mesada adicional o mesada 14) de la Ley 100 de 1993, por cuanto, el parágrafo 4º antes transcrito, tiene como destinatarios de los beneficios allí relacionados, a "...los pensionados de los sectores aquí contemplados", es decir, la pensión de jubilación puede ser reajustada de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor, siempre que esta sea más beneficiosa al pensionado.

En vista de lo anterior, considera la Sala que se debe verificar si el reajuste de la pensión solicitada por la accionante es más favorable que el realizado por la entidad, por lo cual se procederá a realizar una comparación entre el reajuste al salario mínimo legal mensual vigente con el índice de precios al consumidor en los años reclamados con la demanda 2000 a 2014.

Año Reajuste	% Aumento S.M.L.M.V. ¹⁵	% Aumento I.P.C. del año inmediatamente anterior ¹⁶
2000	10,00 ¹⁷	9.23
2001	10,00 ¹⁸	8.75
2002	8,00 ¹⁹	7.65
2003	7,40 ²⁰	6.99
2004	7,80 ²¹	6.49
2005	6,60 ²²	5.50
2006	6,90 ²³	4.85
2007	6,30 ²⁴	4.48
2008	6,40 ²⁵	5.69
2009	7,70 ²⁶	7.67
2010	3,60 ²⁷	2.00
2011	4,00 ²⁸	3.17
2012	5,80 ²⁹	3.73
2013	4,02 ³⁰	2.44
2014	4,50 ³¹	1.94

Con base en lo anterior, es dable concluir que el aumento practicado a la pensión de la demandante para el periodo que reclama -2000 a 2014-, en cumplimiento del artículo 118 del Decreto 1214 de 1990, es decir, con el porcentaje del aumento anual del salario mínimo legal vigente, fue superior al que hubiere arrojado de la

¹⁵ <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/salarios>

¹⁶ <https://www.dane.gov.co/index.php/en/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica>

¹⁷ Decreto 2647 del 23 de diciembre de 1999.

¹⁸ Decreto 2579 del 13 de diciembre de 2000.

¹⁹ Decreto 2910 del 31 de diciembre de 2001.

²⁰ Decreto 3232 del 27 de diciembre de 2002.

²¹ Decreto 3770 del 26 de diciembre de 2003.

²² Decreto 4360 del 22 de diciembre de 2004.

²³ Decreto 4686 del 21 de diciembre de 2005.

²⁴ Decreto 4580 del 27 de diciembre de 2006.

²⁵ Decreto 4965 del 27 de diciembre de 2007.

²⁶ Decreto 4868 del 30 de diciembre de 2008.

²⁷ Decreto 5053 del 30 de diciembre de 2009.

²⁸ Decreto 033 del 11 de enero de 2011.

²⁹ Decreto 4919 del 26 de diciembre de 2011.

³⁰ Decreto 2738 del 28 de diciembre de 2012.

³¹ Decreto 3068 del 30 de diciembre de 2013.

aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el de la variación del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, razón por la cual en este caso, resulta más favorable la norma particular y especial del régimen del personal civil de la Fuerza Pública, y no el régimen general.

Conforme a lo anterior, no le asiste razón al apoderado de la parte demandante cuando indicó en su recurso que la información tenida en cuenta por el Juez de primera instancia para establecer si existió diferencia o no frente al aumento del salario mínimo para cada año y el del I.P.C. del año inmediatamente no se ajustaba a la realidad, especialmente para el año 2008. Pues como quedó demostrado, el aumento que se realiza anualmente a la pensión de la señora Mercedes Tique de Valencia es superior a la variación del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior.

En lo que tiene que ver con la presunta diferencia que existe para el año 2008, encuentra la Sala que en el folio 11 de la demanda se realizó una relación de lo que considera la parte se le debe reconocer. Se resalta que para el 2008 relacionó como I.P.C. del año inmediatamente anterior un valor de 7.67% y como aumento de su mesada pensional 6,40%, arrojando como diferencia a su favor un 1,27%. Sin embargo, la parte demandante relacionó de forma errónea el I.P.C. para el año 2007, pues el valor correcto es 5,69% y no 7,67%, ello tiene respaldo en la información que reposa en el cuadro realizado por la Sala, información tomada de la página web del Banco de la República y del DANE, entidades de carácter gubernamental y por ende cuenta con toda la veracidad del caso y de información proporcionada en la demanda que obra en el folio 23 del expediente en la que se puede verificar que efectivamente el I.P.C. para el año 2008 es del 5.69%.

En ese orden de ideas, habrá lugar a confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, en el entendido que no se configuró la excepción parcial que había sido declarada en primera instancia, pero confirmar la decisión de negar las pretensiones de la demanda.

V. Conclusión

Por lo expuesto en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido que revocará el numeral primero de la decisión, como quiera que no se configuró la excepción parcial de ineptitud sustantiva de la demanda conforme lo expuesto en la parte considerativa. Y por otro lado, se confirmará la decisión de negar las pretensiones de la demanda, como quiera que se encontró demostrado que el aumento que realiza el Ministerio

de Defensa dispuesto en el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990 es superior a la variación porcentual del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior para el periodo que se reclama.

VI. Costas procesales en segunda instancia

En los procesos regulados por el CPACA se procederá a la condena en costas cuando se decidan los procesos en primera instancia, cuando se resuelvan los recursos de apelación contra las sentencias en segunda instancia y cuando se decidan los recursos de apelación contra los autos que ponen fin al proceso.

El artículo 188 del CPACA señala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, de lo cual se concluye que adoptó un régimen objetivo para declararlas, y así lo ha señalado el Consejo de Estado³².

Según el artículo 361 del C.G.P., las costas se componen de la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

En este caso, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se resolvió de forma desfavorable, la Sala considera que se le debe condenar en costas de segunda instancia, para lo cual liquida las agencias en derecho en la suma de doscientos mil (\$ 200.000.00) pesos M/Cte.³³. La liquidación de las costas deberá ser realizada por el Juzgado de primera instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “E”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Primero.- Revocar el numeral PRIMERO de la sentencia del 31 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Facatativá, por las razones expuestas en el presente proveído.

³² C. E., Sección Segunda. Sentencia del 7 de abril de 2016, expediente 2013-00022, M.P. William Hernández Gómez. En el mismo sentido, C. E., Sección Segunda, Sentencia del 9 de marzo de 2017, expediente 4519-14, M.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez.

³³ Para determinar las agencias en derecho es necesario acudir a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Segundo.- Confirmar los demás numerales de la sentencia del 31 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Facatativá, por las razones expuestas en el presente proveído.

Tercero. - Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante. Estas costas serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. Fijar como agencias en derecho en segunda instancia la suma de doscientos mil (\$ 200.000.00) pesos.

Cuarto.- En firme esta decisión, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La anterior decisión fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase



Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado



Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado



Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada