



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2.021)

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00184-00
Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante: **Yolanda Mogollón Sánchez**
Demandado: **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**

Advertido que el numeral 1º. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído del 4 de junio de 2021, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

Antecedentes:

La demanda:

La señora **Yolanda Mogollón Sánchez** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Declaraciones y condenas:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo Nro. OFI19-116780MDNSGDAGPSAP del 30 diciembre de 2019, expedido por la Coordinadora de Prestaciones Sociales.
2. Que como consecuencia y, a título de restablecimiento se reliquide la asignación básica en la pensión de sustitución de invalidez desde 1996 con base en el I. P.C. (1999, 2002 años más favorables), junto con las prestaciones de ley, al pago del capital, indexado e intereses de ley, aplicando la prescripción cuatrienal desde la fecha de petición el 5 de diciembre de 2019 hasta el pago total de la obligación.
3. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada (fl. 5 carpeta expediente digital).

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Hechos:

1. Que el 21 de febrero de 1956 nació el señor Juvenal Vásquez Callejas y la señora Yolanda Mogollón Sánchez, el 23 de enero de 1958.
2. Que mediante Resolución Nro. 2604 del 27 de noviembre de 1979, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció al señor Juvenal Vásquez Callejas pensión de invalidez en calidad de exsoldado profesional, devengando una pensión equivalente al 100% del sueldo básico que devenga un cabo más el 25% por concepto de bonificación por discapacidad.
3. Que mediante resolución Nro. 5310 del 14 de noviembre de 2019, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció pensión de sustitución de invalidez a la señora Yolanda Mogollón Sánchez en calidad de compañera permanente del exsoldado profesional Juvenal Vásquez Callejas, devengando una pensión equivalente al 100% del sueldo básico que devenga un cabo segundo.
4. Que mediante oficio radicado Nro. MDN-UGG-EXT-19 131292, la señora Yolanda Mogollón Sánchez solicita a la Coordinación de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, el reajuste salarial desde el año 1999 hasta la fecha con base en el I.P.C.
5. El 30 de diciembre de 2019 mediante oficio Nro. OFI19-116780 MDNSGDAGPSAP, la Coordinadora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional niega el citado reajuste al considerar que *“no es procedente atender la solicitud en sede administrativa.”*
6. Que la demandante presenta un detrimento histórico en el I.P.C. del 3,44% (fls. 6 y 7 carpeta expediente digital).

Normas violadas y concepto de violación.

Como normatividad transgredida el profesional en derecho cita los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13º, 23º, 25º, 53º, 93º, 150-19e, 209, 216 y 217 de la Constitución Política, Ley 4 de 1992, Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995 y los Decretos 62 de 1999 y 745 de 2002.

Expresó que la entidad demandada ha menoscabado las disposiciones que regulan lo relativo al régimen pensional de las Fuerzas Militares, pues se ha presentado la inaplicación de la norma adecuada con la expedición de los decretos de incremento salariales por debajo del IPC para los años 1996 a 2004, violando el precepto constitucional del artículo 53, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la inaplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, que en ningún caso o régimen podrán desmejorar salarios y prestaciones sociales, por lo que considera se debe inaplicar por excepción de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 4 los Decretos 62 de 1999 y 745 de 2002 y aplicar el más favorable al actor que es la asignación básica con base en el IPC desde 1996 a 2017.

Trámite procesal.

La demanda se presentó el 26 de agosto de 2020 (fl.4 carpeta expediente digital) y mediante auto del 9 de octubre de 2020 (fls. 47 a 49 carpeta expediente digital) se admitió la misma, ordenándose la notificación a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las partes, de la constancia secretarial obrante a renglón 18 del plenario digital se evidencia que, dentro del término para contestar la demanda de la referencia, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda de la referencia y formuló excepciones.

Contestación de las entidades Demandas.

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que los hechos 1º al 13º son parcialmente ciertos y los demás no lo son, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, al considerar que la antinomia de las normas se resuelve a través de las reglas de la hermenéutica jurídica dispuestas en la Ley 57 de 1985, cuando se enfrenta una norma especial y una norma ordinaria, dicha discrepancia se resuelve a través de la regla según la cual la norma especial prima sobre la general, por lo que, la ley 4ª de 1992 y sus decretos reglamentarios, así como el Decreto 1212 de 1990 son especiales frente a la Ley 238 de 1995.

Así mismo, señala que el demandante no demostró la configuración de la carencia de compensación, teniendo en cuenta las demás ventajas del régimen, frente a la eventual desventaja. Por el contrario, la misma Corte Constitucional al abordar en detalle y de manera global el estudio del tema, concluyó que el régimen más favorable para los beneficiarios de la asignación de retiro es el especial y no el régimen general.

Es criterio del demandado que no debe aplicarse al demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 179 de dicha Ley y en presencia de la Ley 4ª de 1992, que es una ley marco, porque, el principio de oscilación jamás desapareció,, dado que la Ley 238 de 1995 por ser una norma ordinaria, no podía modificar ningún aspecto del régimen prestacional de la Fuerza Pública, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 ,cuyo contenido integral no ha sido tenido en cuenta por quienes sostienen la aplicabilidad de la Ley 238 de 1995.

Frente al principio de favorabilidad en el régimen prestacional de las Fuerzas Militares, señala que al reconocerle la asignación de retiro al personal militar frente a una pensión de invalidez, es ampliamente más favorable al del régimen especial, en consideración a las partidas computables en cada uno de los sistemas.

De lo anterior, concluye que los aumentos de la asignación de retiro de la Fuerza Pública fueron realizados según las disposiciones vigentes, de conformidad con los decretos que anualmente expide el Gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo, por lo que se le aplica el principio de oscilación, tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo introduzcan en las asignaciones del personal en actividades para cada grado (renglón 17 expediente digital).

Audiencia Inicial.

Advertido que al momento de decretarse la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura² en razón a la contingencia generada por el COVID-19 y como quiera que, al momento de expedirse el Decreto Legislativo 806 de 2020,³ el presente asunto se encontraba pendiente de fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., al estarse surtiendo el término de notificación y contestación de la demanda y teniendo en cuenta que el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de

² Mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 de 2020.

³ “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, en el presente asunto no se llevó a cabo audiencia inicial, por lo que, mediante auto del 26 de mayo de 2021 (renglón 21 expediente digital) se resolvieron las excepciones, se concedió valor probatorio a las pruebas aportadas por las partes, realizándose la fijación del litigio, se solicitó el expediente administrativo, permitiendo el acceso y/o enlace al expediente digital del proceso de la referencia a fin de que las partes tuviesen acceso permanente al mismo.

Allegado el expediente administrativo, surtido el trámite contemplado en el artículo 186 del C. de P.A. y de lo C.A., modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito, mediante auto de fecha 4 de junio de 2021 (renglón 30 expediente digital). En consecuencia, de la constancia secretarial obrante a folio 34 del plenario digital, se advierte que dentro del término concedido, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional allegó escrito. El Demandante guardó silencio.

Alegatos de Conclusión

Parte Demandante.

Guardó silencio.

Parte Demandada.

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Realizando las mismas apreciaciones de orden fáctico, jurídico y jurisprudencial dadas en la contestación de la demanda, la vocera judicial de la entidad demandada, se ratifica en los argumentos expuestos y a su juicio, señala que la jurisprudencia del Consejo de Estado contradice la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al preferir la aplicación de la Ley ordinaria sobre la Ley marco y los Decretos que desarrollan, so pretexto de una aparente favorabilidad que no existe, en cuanto a los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 (renglón 31 expediente digital).

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar ¿Si el acto administrativo demandado, oficio Nro. OFI19-116780 MDNSGGDAGPSAP del 30 de diciembre de 2019, emitido por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por medio del cual se niega el reajuste de la pensión de sustitución de invalidez de la señora Yolanda Mogollón Sánchez, están ajustados o no a derecho, para lo cual deberá determinarse si el demandante tiene derecho o no a un incremento salarial dando aplicación al I.P.C. durante los años 1996, 1997, 1999, 2002, 2004 y siguientes, cuando ya se encontraba gozando de su asignación de retiro, de acuerdo a lo normado en la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995?

Tesis parte demandante

Debe declararse la nulidad del acto enjuiciado, por cuanto está viciado de nulidad por adolecer de falsa motivación y haber infringido las normas en que debieron fundarse, pues el actor tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro, como quiera que la entidad demandada no ha aplicado el incremento legal anual decretado por el Gobierno Nacional, conforme al IPC a partir del año 1996,

desconociendo lo dispuesto en los artículos 14, 53, 142 y 279 de la Ley 100 de 1993, aplicables a su juicio, para los regímenes especiales como al que pertenece el demandante.

Tesis parte demandada

Manifestó que se debe declarar la legalidad del acto administrativo enjuiciado, al considerar que en el presente asunto no es procedente el reajuste y reliquidación de los salarios percibidos durante los años 1996 a 2004, teniendo en cuenta como base el incremento del IPC fijado por el Gobierno Nacional, por cuanto es criterio del demandado que no debe aplicarse al demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 179 de dicha Ley y en presencia de la Ley 4a de 1992, que es una ley marco, porque, se vulneraría el principio de inescindibilidad de la norma y el principio de oscilación jamás desapareció, dado que la Ley 238 de 1995, por ser una norma ordinaria, no podía modificar ningún aspecto del régimen prestacionales de la fuerza pública, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, cuyo contenido integral no ha sido tenido en cuenta por quienes sostienen que la aplicabilidad de la Ley 238 de 1995, más aún, cuando le resulta más favorable al demandante el régimen especial, sobre el general.

Tesis del Despacho

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, ordenando reajustar la pensión de invalidez reconocida al actor, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 238 de 1995, es decir, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor año tras año, a partir de 1997 hasta el 2004, aplicando la prescripción cuatrienal establecida en el Decreto 1211 de 1990, en virtud del principio de favorabilidad que rige en materia laboral y según los pronunciamientos reiterados del Consejo de Estado.

Marco Normativo.

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto la señora Yolanda Mogollón Sánchez en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho depreca la nulidad oficio Nro. OFI19-116780 MDNSGGDAGPSAP del 30 de diciembre de 2019, por medio del cual se niega la reliquidación de la sustitución de pensión de invalidez del causante el exsoldado Juvenal Vásquez Callejas, por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de la entidad accionada, para lo cual solicitó condenar a la entidad accionada a reajustar y reliquidar la sustitución

de la pensión de invalidez de la demandante, dando aplicación a dicho porcentaje del IPC, con sus respectivos intereses e indexación desde 1996 hasta cuando la entidad reajuste la nómina pensional.

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado⁴ ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce⁵, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley⁶, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁷, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁸.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁹, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2000, Expediente Nro. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

⁵ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁶ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁷ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁸ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁹ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

La Ley 4 del 18 de mayo de 1992¹⁰ precisó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esa Ley, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la Fuerza Pública (Art. 1 literal e).

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 14, consagró:

“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.”

Conforme a lo anterior la regla general utilizada por el legislador para reajustar las pensiones de vejez, de invalidez y de sustitución de sobrevivientes de los regímenes del sistema general de pensiones, es la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

La misma disposición legal en su artículo 279, excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros, al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuando señaló: *“Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.”*

No obstante, dicha disposición fue adicionada por la Ley 238 de 1995, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. 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.

“ARTÍCULO 2o. Vigencia: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

Se destaca que, tal y como lo sostiene la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a

¹⁰ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

la pensión de vejez, porque es susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo.

La forma como se ha reajustado y se debe reajustar la asignación de retiro, se realiza en virtud del “principio de oscilación”, según el cual, las asignaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en uso de buen retiro, se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de aquellos que se encuentran en actividad, y que mantiene el Decreto 4433 de 2004, el cual en su artículo 42 señala:

“ARTÍCULO 42. OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”

Es claro para esta instancia judicial, al igual que como la ha reiterado la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹¹ que el método descrito constituye una prerrogativa para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; sin embargo, no puede señalarse que sea el más favorable, si se tiene en cuenta que por la situación económica del país, eventualmente puede que este resulte inferior al índice de precios al consumidor, es decir, que existe la posibilidad que en algunos años, éste aumento sea inferior al del IPC, produciéndose un detrimento económico en las asignaciones de retiro.

La evolución en este tema por parte del máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹² ha sido reiterada en señalar, que al estar los miembros de la Fuerza Pública cobijados por un régimen especial, no era posible aplicarles el régimen general en lo favorable, pues dicha mixtura implicaría, en primer lugar, una afectación al derecho a la igualdad de los servidores sometidos al régimen general que no tendrían opción de ver mejorados sus derechos, sino a través de una reforma normativa, y en segundo lugar, porque ello implicaría el desconocimiento al principio de inescindibilidad; no obstante, fue el mismo legislador, a través de la Ley 238 de 1995, quien dispuso la aplicación parcial de las normas generales, **cuando en determinadas circunstancias resulten más favorables a los beneficiarios de regímenes especiales o cuando sus disposiciones produzcan un desmejoramiento de los derechos laborales y prestacionales.**

En estos términos, se concluye que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados de los sectores excluidos en un principio por la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones con base en el índice de precios al consumidor, es decir, que aun dando prevalencia al régimen especial sobre el general, las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, pueden incrementarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 142 por expresa disposición de la ley.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Radicado Nro. 25000-23-25-000-2003-08152-01, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

¹² Ibidem.

Sobre el particular, la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de fecha 21 de agosto de 2008, señaló¹³: *“El ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995. A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública.”*

De igual manera, la misma Corporación ha considerado: *“En reiteradas ocasiones se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación, concluyendo que para los miembros de la Fuerza Pública, resulta más favorable que el reajuste de su asignación de retiro para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2004 se efectúe con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE y no atendiendo el principio de oscilación previsto en el Decreto Ley 1211 de 1990.”*¹⁴

En virtud de la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, **el reajuste con base en el IPC sólo fue posible hasta el 31 de diciembre de 2004**, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de fecha 12 de febrero de 2009¹⁵, motivo por el cual, a partir del 1º de enero de 2005, volvió a operar el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones del personal de la fuerza pública.

Incluso, sobre el tema objeto de estudio, la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 28 de septiembre de 2017, Radicado: 2013-06374- 01(0811-17), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, bajo el siguiente tenor literal:

“Bajo las consideraciones que anteceden, debe decirse, que la tesis expuesta por esta Sección en sus Subsecciones A y B, en relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, ha estado orientada en un sólo sentido, esto es, a que el referido reajuste incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro, con una clara proyección hacia el futuro, lo que supone que a partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con fundamento en el principio de oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, en todo caso parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro, durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrar en vigencia el

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 21 de agosto de 2008. Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicado Nro. 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08) Actor: Gustavo García Acosta, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 12 de febrero de 2009, Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicado Nro. 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08) y en la cual reitera el pronunciamiento efectuado en la materia, a través de la sentencia del 21 de agosto de 2008, Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicado Nro. 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08), Actor: Gustavo García Acosta Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se haya ordenado, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48 y en el inciso tercero del artículo 53, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.”

Hechos probados.

- Que según la certificación Nro. CERT2016-4954 – MDSGDAGAG-12.12 del 3 de agosto de 2016, el demandante prestó sus servicios como Soldado del Ejército Nacional en el Batallón de Infantería Nro. 18 “Coronel Jaime Rooke” de guarnición Ibagué – Tolima y fue retirado mediante OAP Nro. 1-053 de 1979 con novedad fiscal del **1 de junio de 1979** (renglón 23 carpeta expediente digital).
- Resolución Nro. 2604 del 27 de noviembre de 1979 “**por la cual se reconoce y ordena el pago de pensión de invalidez e indemnización por disminución de la capacidad psicofísica a un personal de soldados de las Fuerzas Militares**” (fls. 33 a 35 carpeta expediente digital, renglón 25).
- Resolución Nro. 2517 del 15 de junio de 2018 “*por la cual se da cumplimiento al fallo de tutela de mayo 22 de 2018, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Segunda, con fundamento en la Carpeta 123440 y los expedientes MDN- No. 2883 de 2017, 2359 de 2018” y “en acatamiento al ordenado por el Juzgado 49 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, en el fallo de tutela 22 de mayo de 2018, el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa procederá reconocer de manera transitoria a partir del 22 de mayo de 2018 (fecha del fallo de tutela) la sustitución de la pensión de invalidez con ocasión del deceso del ex soldado de Ejército Nacional Vázquez Callejas Juvenal, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 79.450.786 Y el código militar Nro. 7612287 (folios 17 y 10 Exp 2883 de 2017), a favor de la señora Yolanda Mogollón Sánchez identificada con cc No. 41.680.124 (folio 11 Exp. 2883 de 2017) (...) (fls. 124 a 128, renglón 25 expediente digital).”*
- Resolución Nro. 5310 del 14 de noviembre de 2019, “*(...) modifica la parte resolutoria y el artículo 1º de la Resolución 2517 del 15 de junio de 2018, en el sentido de reconocer de manera definitiva a partir del 14 de junio de 2017, la sustitución de la pensión de invalidez consolidada por el fallecimiento del exsoldado del Ejército Nacional, Vázquez Callejas Juvenal, con Cedula de Ciudadanía Nro. 79.150.786 y Código Militar No. 7612287 (folios 10 y 17 Exp. 2883 de 2017), a favor de la señora Yolanda Mogollón Sánchez, en calidad de compañera permanente del causante” (fls. 26 a 32 carpeta expediente digital).*
- Por petición radicada ante la Oficina de Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, el día 5 de diciembre de 2019 la señora Yolanda Mogollón Sánchez solicitó el reajuste y liquidación de la mesada de sustitución pensional de invalidez, aplicando el IPC desde 1999, no obstante, la entidad resolvió negativamente dicha petición mediante oficio Nro. OFI19-116780-MDNSGDAGPSAP del 30 de diciembre de 2019 (fls. 18 y 19 carpeta expediente digital).
- Certificación expedida por la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales, en la que hace constar que el reajuste porcentual del principio de oscilación realizado al señor Vázquez Callejas Juvenal como titular de la pensión de invalidez, fue en los años 1997: 26.93%; 1998: 17.84%; 1999: 14.91%; 2000:

9.23%; 2001: 9.00%; 2002: 6.00%; 2003: 7.00%; 2004: 8.49%; 2005: 5.50%; 2006: 5.00%; 2007: 4.50%; 2008: 5.69%; 2009: 7.67%; 2010: 2.00%; 2011: 3.17%; 2012: 5.00%; 2013: 3.44%; 2014: 2.94%; 2015: 4.66%; 2016: 7.77%; 2017: 6.75% (fl. 21 carpeta expediente digital).

Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, debe el Despacho establecer si debe reajustarse la sustitución de la pensión de invalidez del causante **Juvenal Vásquez Callejas** a su compañera permanente la señora **Yolanda Mogollón Sánchez**, aplicando el artículo 14 de la ley 100 de 1993, con fundamento en la ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de dicha ley y, en caso afirmativo, en qué forma y desde que fecha debe efectuarse tal reajuste.

Se encuentra probado como se señaló anteriormente, que al señor **Juvenal Vásquez Callejas** le fue reconocida su pensión de invalidez mediante resolución Nro. 2604 del 27 de noviembre de 1979, la cual fuera posteriormente asignada y/o sustituida a la señora **Yolanda Mogollón Sánchez** mediante Resoluciones Nros. 2517 del 15 de junio de 2018 y 5310 del 14 de noviembre de 2019, ante el fallecimiento de su titular.

Que la accionante presentó reclamación el 5 de diciembre de 2019, solicitando el reajuste de la sustitución de la pensión de invalidez, con fundamento el índice de precios al consumidor I.P.C., de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, petición que fue negada mediante oficio Nro. OFI19-116780-MDNSGDAGPSAP del 30 de diciembre de 2019.

La Ley 238 de 1995, artículo 1, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente sentido: *“PARAGRAFO. 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.”*

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 14, estableció: *“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.”*

De acuerdo al marco jurisprudencial y legal antes referido, se colige que quienes gocen de pensión o asignación de retiro pueden acceder al reajuste de sus pensiones con la aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor - IPC, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Así, en el presente asunto, está acreditado que el señor **Juvenal Vásquez Callejas** estaba gozando de la pensión de invalidez reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional por haber prestado sus servicios como Cabo Segundo del Ejército Nacional, para la fecha en que se ordenaron los **incrementos por I.P.C.** durante los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 como se advierte de la resolución Nro. 2604 del 27 de noviembre de 1979 y demás acervo probatorio allegado al expediente.

Bajo estos presupuestos, es claro que le asiste al demandante el derecho al reajuste de la pensión de invalidez aplicando el porcentaje más favorable entre el I.P.C. y el principio de oscilación, durante los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Así las cosas, se deberá ordenar que las diferencias que resulten de aplicar el IPC más favorable en la pensión de invalidez que disfruta el demandante, durante los años 1997 a 2004, sean utilizados como base para que se le liquiden las mesadas que se generen a futuro, como consecuencia de la reliquidación de la base pensional.

De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas conforme las anteriores consideraciones, se deben deducir los valores ya pagados en concepto de mesadas pensionales y su resultado, en cada caso, constituye la diferencia a pagar por este concepto, **sobre la cual deben hacerse las deducciones legales a que haya lugar.**

Este ejercicio deberá continuarse hasta la última mesada cancelada, de tal manera que su efecto se vea reflejado en las mesadas que se causen con posterioridad a esta sentencia, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción.

La entidad demandada deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Las sumas aquí ordenadas serán reajustadas conforme a los parámetros legales y actualizadas, mes por mes, desde la fecha en que se causó el derecho hasta el momento de la sentencia con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la diferencia insoluta, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Así mismo, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mes y concepto, en cuanto a su diferencia insoluta y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Prescripción.

El Decreto 1211 de 1990¹⁶ dispuso en el artículo 174 sobre la prescripción que *“Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (...)”*

No obstante, resulta pertinente destacar que pese a que la sentencia de unificación dictada por el Honorable Consejo de Estado¹⁷, fue clara en permitir la aplicación de

¹⁶ “Por el cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”

¹⁷ Ver **Sentencia de Unificación** CE-SUJ2 Nro. 003/16 fechada el 25 de agosto de 2016, radicado CE-SUJ2 85001333300220130006001, número interno 3420-2015, Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, **Tema: Reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados voluntarios y que se incorporaron como soldados profesionales, en aplicación del inciso 2 del artículo 1 del decreto reglamentario 1794 de 2000, donde se dispuso:** “Así las cosas, el Ministerio de Defensa Nacional deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 13 de abril de 2008, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación en sede gubernativa el 13 de abril de 2012; ello en aplicación

la prescripción cuatrienal contemplada en el Decreto 1211 de 1990, la aludida Corporación en recientes pronunciamientos¹⁸ aclaró que en casos como el que ocupa la atención del Despacho, se debe dar aplicación al término de prescripción contenido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, a cuyo tenor literal señala:

“ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”

Se indica que el Decreto 4433 de 2004 no es aplicable en el presente asunto para efectos de la prescripción, debido a que existió un exceso por parte del ejecutivo en la reglamentación de la ley, al modificar el término de prescripción, y por tanto se debe dar aplicación al Decreto Ley 1212 de 1990¹⁹ y las prestaciones reclamadas en la demanda son anteriores a la vigencia de este decreto, siendo entonces aplicable el Decreto 1211 de 1990 (vigente hasta el 31 de diciembre de 2004), en el cual se establecía un periodo de 4 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que “...en principio, las normas no tienen efectos retroactivos, es decir, que su eficacia en el tiempo opera hacia el futuro, salvo que en ellas mismas se disponga su aplicabilidad sobre hechos acaecidos con anterioridad a su puesta en vigencia²⁰”.

En consecuencia, como la petición de reajuste de la sustitución de pensión de invalidez se presentó ante la entidad demandada el 5 de diciembre de 2019, es dable concluir que a la accionante le ha prescrito el derecho de percibir suma alguna por concepto de reajuste de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de diciembre de 2015 y por ende, el reconocimiento de las sumas que resulten del reajuste de su mesada deberá hacerse a partir de esta fecha.

Intereses Moratorios.

Se reconocerán y pagarán, siempre y cuando concurren los supuestos de hecho consignados en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

Cumplimiento de la sentencia.

Se atenderá conforme a las previsiones del artículo 192 *ibídem*, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la Entidad demandada.

del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente, tal como lo ordenó el juez de instancia...”.

¹⁸ Para tal efecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencias del 10 de octubre de 2019, Radicados: 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado, 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015) y aclaración en el radicado 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Expediente Nro. 0628-08, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sentencia del 4 de septiembre de 2008.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Sentencia del 15 de noviembre de 2012, Radicado: 250002325000201000511101.

Condena en costas.

En atención a lo ordenado por el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A. y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., y el contenido del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por haber resultado vencida dentro del presente asunto, se condenará en costas a la parte demandada **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

En primera instancia.

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
 - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
 - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandante la suma de \$136.000 pesos, equivalente al 4% de las pretensiones²¹, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

²¹ Acuerdo 1887 de 2003 –Capítulo III-Numeral 3.1.2

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio Nro. OFI19-116780 MDNSGGDAGPSAP del 30 de diciembre de 2019, emitido por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional que negó el reajuste de la sustitución de la pensión de invalidez en los términos solicitados por la señora **Yolanda Mogollón Sánchez**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a que revise la sustitución de la pensión de invalidez reconocida a la señora **Yolanda Mogollón Sánchez**, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el año 1997 hasta el 31 de diciembre del 2004.

A partir del 1º de enero de 2005 y en adelante el reajuste de la sustitución de la pensión de invalidez se hará de conformidad con el principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, pero en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe estar actualizada conforme a lo ordenado en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, a reconocer y pagar a la demandante **Yolanda Mogollón Sánchez** las diferencias que surjan del reajuste anual de la sustitución de la pensión de invalidez que disfruta, entre la aplicación del principio de oscilación y el artículo 14 de la ley 100 de 1993, con aplicación de la mencionada fórmula, y de las que se generen a futuro como consecuencia de reliquidación de la base pensional, en lo más favorable, desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004, pero cancelando la diferencia, si existe, sólo a partir del 5 de diciembre de 2015.

Sobre las diferencias deberán hacerse las deducciones legales a que haya lugar, en concordancia con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de prescripción y respecto de las diferencias causadas con anterioridad a 5 de diciembre de 2015, de conformidad con lo considerado.

QUINTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Para ello se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 56.000 a favor de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A.; igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

SEPTIMO: Denegar las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

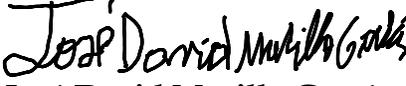
NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G. del P.

DECIMO: Una vez en firme la presente providencia, archívese el expediente.

1ª Instancia - Sentencia
Radicado: 73001-33-33-005-2020-00184-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yolanda Mogollón Sánchez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Notifíquese y Cúmplase²²

El Juez,


José David Murillo Garcés

²² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.