



*JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA*

*ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN 11001-3335-012-2015-00434-00
DEMANDANTE JUAN ANDRES MARTIN MARTIN
DEMANDADO NACION MINISTERIO DE DEFENSA*

**ACTA No. 550 -17
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los veintiocho días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las diez de la mañana (10:00 A.M.), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su profesional constituyó en audiencia pública el recinto de la SALA TREINTA Y SIETE y la declaró abierta para tal fin.

VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA

No comparecieron a la audiencia las partes, ni la representante del Ministerio Público.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informó a las partes, asistentes y/o intervinientes que escuchados los alegatos de conclusión en la audiencia de 11 de octubre de 2017, se procederá a proferir la sentencia.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Como una garantía al debido proceso se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que le manifiesten al Despacho si advierten alguna irregularidad que deba ser saneada, como las partes no acudieron, se entiende superada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

JUZGAMIENTO

Escuchados los alegatos de las partes en la audiencia anterior y como el Despacho no advierte causal de nulidad que invalide lo actuado procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si la PENSION DE PERSONAL CIVIL DEL EJERCITO que recibe el señor DELVIS DEL PILAR BASTIDAS CUELLO debe indexarse o reajustarse en su primera mesada; si procede reliquidarse, incrementarse o y reajustarse dicha prestación conforme al IPC, en razón a lo dispuesto en la Ley 238/95 y el principio de favorabilidad, toda vez que en algunos años los incrementos que se han realizado estuvieron por debajo del IPC, o si es factible reajustarla aplicando la formula señalada en el régimen del Decreto 1214 de 1990 como lo solicitó en los alegatos de conclusión.

LA PENSION DE JUBILACION PARA PERSONAL CIVIL CLASIFICADO EN EL GRADO DE ADJUNTO SEGÚN EL DECRETO 610 DE 1977

El Decreto 610 de 1977 ⁽¹⁾ determinó durante su vigencia el Estatuto del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, dicha norma definió el personal civil de la siguiente manera:

ARTICULO 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 Secretaria 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 registrarán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

Según el artículo noveno de esta norma los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, se clasifican en Especialistas, Adjuntos y Auxiliares.

*El personal civil del grado de Adjunto, a su vez estaba clasificado en siete categorías señaladas en el artículo 13 del **Decreto 610 de 1977***

ARTÍCULO 13. ADJUNTOS. Son adjuntos los empleados públicos que posean títulos de escuelas o institutos de enseñanza técnica, o que, sin ostentarlo, acrediten experiencia e idoneidad en la especialidad, mediante pruebas exigidas por la autoridad nominadora, de conformidad con reglamentación que expida el Gobierno.

Los adjuntos tienen las siguientes categorías, en orden descendente:

Adjunto Jefe;

Adjunto Intendente;

Adjunto Mayor;

Adjunto Especial;

Adjunto Primero;

Adjunto Segundo;

Adjunto Tercero.

¹ Decreto derogado por el artículo 1522 del Decreto 2247 de 1984, publicado en el Diario Oficial No. 36.781 del 2 de noviembre de 1984. "Por el cual se modifica el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional

Los requisitos para otorgar la PENSION DE JUBILACIÓN al personal civil que se desempeñó en forma continua como personal civil se encuentran señalados en el artículo 82 de este decreto:

*ARTICULO 82. PENSIÓN DE JUBILACIÓN TIEMPO CONTINUÓ. **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.*

Según el estudio que precede para otorgar la pensión de jubilación, al personal clasificado en el grado de adjunto, se **requería acreditar 20 años de servicios**, es decir, el régimen especial no exigía presupuesto de edad mínima.

Además, este régimen pensional especial disponía una mesada adicional en diciembre, equivalente a una mensualidad

ARTICULO 102. MESADA PENSIONAL EN DICIEMBRE. Los pensionados de que trata este Estatuto o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales se transmite el derecho pensional, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Dicha suma no podrá exceder de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual más alto.

Sobre la Indexación de la primera mesada pensional.

El apoderado de la parte demandante manifiesta en la petición realizada en sede administrativa "Se sirvan efectuar la indexación de la base salarial para reajustarme el valor inicial de la primera mesada pensional de jubilación" (fl.5), y en la demanda en las pretensiones primera y segunda solicita "Efectuar el reconocimiento, reliquidación, reajuste y pago a partir de la primera mesada pensional" (fl.9) sin sustentar en el concepto de violación las razones por las que considera procedente tal indexación.

En materia pensional, la actualización de la primera mesada se produce cuando el beneficiario cumple el tiempo de servicio para acceder a la pensión, pero debe esperar varios años para alcanzar la edad requerida y así, obtener el status. Tal circunstancia conlleva a que "lo devengado en el último año" se desactualice frente al año en que se consolidó el derecho por lo que por razones de justicia y equidad se ordena la indexación de la base pensional.

En el caso sub examine, el régimen especial del que era beneficiario el actor previsto en el Decreto 610 de 1977 (Art. 8), exigía sólo la acreditación de 20 años

de servicio, sin tener en cuenta la edad, de manera que no existe la posibilidad que lo devengado en el último año de servicio pierda poder adquisitivo, al momento de alcanzar el status por acreditación del requisito de edad.

Frente a la improcedencia de realizar el reajuste pensional en el año en que se consolidó el derecho.

El artículo 101 del Decreto 610 del 15 de marzo de 1977, por medio del cual se modificó el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, dispone una formula de reajuste pensional en los siguientes términos:

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.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 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.

En relación con el tema del reajuste pensional el H. Consejo de Estado², ha explicado lo siguiente:

Se infiere entonces que la pensión reajustada debe ser el resultado de la suma de dos elementos:

- *La mitad de la diferencia entre el salario mínimo nuevo y el anterior.*
- *La mitad del porcentaje de incremento entre el salario mínimo nuevo y el anterior.*

Para establecer este cálculo se tomarán entonces como base los salarios mínimos y los porcentajes en que ha aumentado, partiendo de 1987, año en el cual se reconoció la pensión al actor y la fecha de entrada en vigencia de la ley 71 de 1988, que varía la forma de reajuste de las pensiones.

El primer reajuste se haría entonces en 1988 por cuanto el demandante se pensionó en 1987, y se tomará en cuenta la fórmula señalada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la circular 011 de 10 de febrero de 1978, invocada por el actor y frente a lo cual no existe

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. . SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. . Bogotá D.C. veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002).- Radicación número: 25000-23-25-000-1997-4364-01(1966-01), . Actor: JORGE ENRIQUE MORALES HERNÁNDEZ. Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. . Referencia: AUTORIDADES NACIONALES. APELACIÓN SENTENCIA. .

oposición alguna por parte de la entidad, aún más, en el texto de la precitada resolución No. 7574 la entidad demandada señala haber dado aplicación a la mencionada fórmula tomando como factores de reajuste una suma fija de \$390 y un porcentaje de incremento del 25% aplicado a la pensión reconocida.

(...)

Cabe precisar que tal como lo ordenaba la ley 4ª de 1976, **para tener derecho al reajuste el pensionado debía haber ostentado tal condición por lo menos durante un año antes del mismo, tesis aceptada por el Consejo de Estado** en diversas providencias, entre ellas, la proferida el 2 de febrero de 1983 en el expediente No. 8110 con ponencia del Consejero Doctor Ignacio Reyes Posada. Como el actor se pensionó el 1 de julio de 1987, forzoso resulta concluir que el primer reajuste conforme a la ley 4ª de 1976 operaba a partir del 1º de enero de 1988.

Ahora bien, para establecer el reajuste a partir del año de 1988, es necesario recurrir a los salarios más altos vigentes en los años subsiguientes a fin de establecer la diferencia y el incremento y así sucesivamente, como lo dijo esta Corporación en sentencia del 21 de octubre de 1980, expediente No. 3156, Consejero Ponente Doctor Ignacio Reyes Posada en la que expresó:

“...A este respecto la Sala debe declarar que ha reexaminado detenidamente este aspecto del problema para llegar a conclusiones que aclaran las sentencias de 4 de febrero de 1977 y 20 de febrero de 1979, pues es evidente que cuando la ley ordena reajustes anuales a partir del 1º de enero las alternativas que para dichos reajustes presentan los incisos 2º y 3º del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 se refieren a la anualidad inmediatamente anterior, pues no es concebible que dichas alternativas operen en el mismo año en que deben reajustarse las pensiones a partir del 1º de enero, pues ello conduciría a que los incrementos pensionales sólo podrían determinarse al 31 de diciembre del mismo año, fecha en que se sabría si han ocurrido aumentos en el salario mínimo legal más elevado o si, por el contrario, habría que aplicarse la segunda alternativa, o sea la de determinar el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses... y es incuestionable que para la primera alternativa deben incluirse todos los aumentos de salario mínimo legal más alto que hubieran ocurrido desde el 1º de enero al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, lo que se obtiene, como lo hizo la Oficina Jurídica en la circular acusada, tomando los salarios mínimos vigentes en 31 de diciembre de uno y otro años anteriores al 1º de enero en que debe operar el reajuste pensional....”

Según el análisis que realiza la máxima autoridad de lo contencioso administrativo, “para tener derecho al reajuste el pensionado debía haber ostentado tal condición por lo menos durante un año antes del mismo”, de manera que no es posible realizar un reajuste de la primera mesada pensional, en el mismo año en que se consolidó el derecho, pues el reajuste ordenado en este régimen especial por su naturaleza exige que trascorra un año para realizarlo.

De lo expuesto en los estudios anteriores se concluye que no es posible reajustar la primera mesada, por pérdida del poder adquisitivo (indexación), ni por la aplicación del reajuste señalado en el régimen especial en el primer año de servicio, de manera que se negará la pretensión expresada en este sentido.

En cuanto al reajuste de la pensión reconocida bajo el Decreto 610 de 1977

El actor consolidó su derecho pensional, y le fue reconocida esta prestación bajo el régimen señalado en el Decreto 610 de 1977, que en su artículo 101 dispuso que se reajustarán “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” y en idéntico sentido lo dispuso el Decreto 2247 de 1984, como se observa en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Formula de reajuste pensional.

Decreto 610 de 1977	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones de acuerdo a lo previsto en el inciso 1o de este Artículo.</p> <p>PARAGRAFO 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.</p> <p>PARAGRAFO 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.</p>
Decreto 2247 de 1984	<p>Art 114 ... 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.</p> <p>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.</p> <p>Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones de acuerdo a lo previsto en el inciso 1o de este Artículo.</p>

Para aplicar este reajuste el Ministerio de Trabajo³, profería circulares donde se precisaba el porcentaje de reajuste con aplicación de lo dispuesto en el Decreto 610 de 1977 y 2247 de 1984.

De manera que para los pensionados con el régimen de la Ley 610 de 1977 el reajuste estaba consagrado en una formula especial dispuesta por el legislador antes de la Constitución Nacional de 1991.

Se reitera, bajo el Decreto 610 de 1977, el actor consolidó el derecho pensional de manera que es el reajuste previsto en dicho régimen el que le corresponde ser aplicado.

³ Ver al respecto, sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: JOAQUIN BARRETO RUIZ, Santafé de Bogotá, D.C., Julio veintisiete (27) de mil novecientos noventa y dos (1992), y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: JOAQUIN BARRETO RUIZ, Bogotá, D.E., marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa (1990), Radicación número: 1060 - 11037, Actor: JORGE ENRIQUE CASTRO OLIVEROS, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

En la demanda se solicita la inaplicación por inconstitucionalidad de la fórmula señalada en el Decreto 610 de 1977, y en su lugar por virtud de los principios Constitucionales de mantenimiento de poder adquisitivo de las mesadas, Seguridad Social, vida digna e igualdad se aplique la fórmula señalada en la Ley 238 de 1995, -conforme al IPC del año anterior-.

En la audiencia de 11 de octubre de 2017 la parte demandante pide se aplique la fórmula de reajuste pensional dispuesta en el Decreto 1214 de 1990 – en un porcentaje igual al que aumentó el salario mínimo, solicitud que reitera en los alegatos de conclusión. Esta pretensión será despachada desfavorablemente porque no fue propuesta en la demanda ni en sede administrativa, de manera que atenderla vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada.

En gracia de discusión, debe advertirse que tal reajuste únicamente se aplica a las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes otorgadas según las reglas señaladas en dicho estatuto.

*ARTICULO 118. Reajuste de pensiones. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional **CONFORME A ESTE ESTATUTO**, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

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

Subraya, negrilla y mayúsculas por el Despacho

El Reajuste de las pensiones en vigencia de la Constitución Política de 1991

Como se dijo, el objeto de la demanda es que se implique la fórmula de reajuste señalada en el régimen especial con el que consolidó su derecho pensional el actor y en su lugar se de aplicación a la fórmula prevista en la ley 100 de 1993, desarrollada por la ley 238 de 1995, es decir, con el IPC del año anterior.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se desarrolló el Derecho a la Seguridad Social y a través de la ley 100 de 1993 el Sistema General de Seguridad Social, y en cuanto al reajuste de las pensiones reglamentado por la **Ley 238 de 1995**, el Consejo de Estado⁴ señaló:

“A partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma prevista por el artículo 14 y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem.

De acuerdo, con la Jurisprudencia de la Sección Segunda cuando se presenta una diferencia porcentual entre el reajuste de la pensión por la aplicación de la fórmula indicada en el régimen especial con el que fue reconocida y el incremento según el IPC del año anterior, es procedente aplicar este último por favorabilidad.

⁴ Léanse entre otras las sentencias radicado interno 2016151, 2018219, 2073308

A esta conclusión se llegó teniendo en cuenta que por disposición de la Ley 238 de 1995⁵, aquellas personas que se encontraban dentro de las excepciones señaladas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, podían ser acreedoras de los beneficios establecidos en los artículos 14 y 142 de la misma norma.

Si bien es cierto, el análisis del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se realizó frente a miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **tales consideraciones resultan aplicables al Personal Civil de las Fuerzas Militares por tratarse igualmente de un régimen exceptuado de la aplicación de la ley 100 de 1993**

El beneficio establecido en el artículo 14 de la Ley 100, -reglamentado por la ley 238-, señala que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, para que 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.

En este orden el régimen especial del personal Civil del Ministerio de Defensa previsto en el Decreto 610 de 1977 no mejora las condiciones salariales y prestacionales, frente a quienes gozan de un régimen general. En consecuencia, por razones de equidad que tiene su soporte en el artículo 230 de la Carta Política es procedente aplicar el régimen general, esto es, incrementar la pensión con base en el Índice de Precios al Consumidor del año anterior y no con el porcentaje señalado en el régimen especial, para aquellos años en que fuere más favorable.

Adicionalmente se debe utilizar como base para la liquidación de las mesadas posteriores las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor, pues la reliquidación de la base con el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida. Así lo expresa el Consejo de Estado⁶:

“...Dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. En consecuencia, se

⁵ El artículo 1 de la Ley 238 de 1995 a través del cual adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, incluyendo el párrafo 4º, ordena:

“P.A.R. 4º- **Adicionado. Ley 238/95, art. 1º.** 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.”.

⁶ la sentencia de 25 de noviembre de 2010 emitida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 2500023250020040259301 (0524-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

modificará el numeral 4° de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso... ”.

En el caso bajo examen, el actor JUAN ANDRES MARTIN MARTIN obtuvo PENSION DE JUBILACION en el año 1982, la cual fue reajustada en los porcentajes señalados en el régimen especial al cual pertenecía, - (Decreto 610 de 1997)-, certificados en el “complemento respuesta derecho de petición que realiza el Ministerio de Defensa” (fl.6).

*De manera indicativa el Despacho comparó los dos sistemas (entre 1997 a 2009), siendo posible obtener diferencias por los años **1997 y 1999**, circunstancia que a todas luces impone declarar desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado y en consecuencia, ordenar el reajuste de la pensión del actor por los aludidos años.*

DIFERENCIAS ENTRE EL INCREMENTO ORDENADO PARA EL REGIMEN PENSIONAL DEL PERSONAL CIVIL PREVISTO EN EL DECRETO 610 DE 1977 Y EL IPC DEL AÑO ANTERIOR			
AÑO	INCREMENTO CERTIFICADO (fl.6)	PORCENTAJE I.P.C.	DIFERENCIA
1996	19,49	19,46	0,03
1997	21,02	21,63	- 0,61
1998	18,50	17,68	0,82
1999	16,01	16,70	- 0,69
2000	9,99	9,23	0,76
2001	9,95	8,75	1,20
2002	8,04	7,65	0,39
2003	7,44	6,99	0,45
2004	7,83	6,49	1,34
2005	6,56	5,50	1,06
2006	6,94	4,85	2,09
2007	6,29	4,48	1,81
2008	6,40	5,69	0,71

El cuadro anterior se realiza de manera indicativa, sin perjuicio a que se determine que con posterioridad a año 2008 se presenten diferencias en las mesadas

Se precisa que no es posible revisar diferencias en las mesadas con anterioridad al año 1996, pues el fundamento jurídico para aplicar la fórmula de incremento prevista para el régimen general señalado en la ley 100 de 1993, a un régimen especial (Decreto 610 de 1977) es lo dispuesto en la Ley 238 de 1995⁷

Ciertamente los derechos fundamentales indicados en la Constitución, requieren para su efectividad de una reglamentación que defina su alcance, por ello, fue a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, que el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo, se concretó en la aplicación del IPC del año anterior para el reajuste de las pensiones.

⁷ El artículo 1 de la Ley 238 de 1995 a través del cual adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, incluyendo el párrafo 4°, ordena:

“PAR. 4°- Adicionado. Ley 238/95, art. 1°. 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.”.

El análisis que antecede conlleva la inaplicación por inconstitucionalidad de la fórmula de reajuste prevista en el Decreto 610 de 1977, y en su lugar, a partir del año siguiente a la vigencia de la Ley 238 de 1995, deberá aplicar el incremento conforme el IPC del año anterior, para los años en que este fuere más favorable; se advierte que las diferencias que se observan en el cuadro se realizan de manera indicativa, pues será a la entidad a la que le corresponde determinar los años en los que el IPC del año anterior resultó más favorable que el incremento de la mesada pensional aplicada al actor.

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

El artículo 125 del decreto 610 de 1977, señaló durante su vigencia:

ARTÍCULO 125. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. Las acciones que emanan de la Leyes Sociales en beneficio de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional prescriben en cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible. El reclamo escrito del empleado, recibido por entidad competente, sobre un derecho o prestación determinados, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Este Decreto fue derogado por el DECRETO 2247 DE 1984 (septiembre 11) Por el cual se modifica el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, el cual señaló:

Artículo 147. Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este Estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos, prescribe en dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán al Fondo Asistencial de Pensionados respectivo.

A su vez, esta norma fue derogada por el DECRETO 1214 DE 1990 (junio 08) Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

ARTICULO 129. Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Del estudio que precede, se concluye que para el Régimen Especial del Personal Civil del Ministerio de Defensa previsto en el Decreto 610 de 1977, el derecho al pago de diferencias en las mesadas de pensión de jubilación prescriben en cuatro años contados desde que se hicieron exigibles.

Para este proceso, debe tenerse en cuenta que el actor elevó la reclamación de reajuste el 3 de abril de 2012 (fl.5) razón por la cual se declararan prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **3 de abril de 2008**.

INDEXACION

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003⁸, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁹ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

⁸ “III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

⁹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).A

- El presente proceso buscaba el reajuste de la primera mesada pensional, y el reajuste de la pensión conforme al IPC para los años en que fuera mas favorable
- La entidad demandada Contestó la demanda, y no formuló excepciones previas
- Las pretensiones fueron concedidas parcialmente por efecto de la prescripción.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.
- El apoderado de la parte demandante modificó la pretensión en los alegatos de conclusión

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas a la parte demandada por haber sido vencida en juicio por lo que pagará a la **demandante la suma equivalente a 1 salario** mínimo mensuales legales vigentes.

Se ordena realizar la correspondiente liquidación en costas por Secretaría, de conformidad a lo expuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso. El auto que apruebe dicha liquidación será susceptible del recurso de reposición y apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los **GASTOS DEL PROCESO** y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL la formula de reajuste pensional señalada en el artículo 101 del Decreto 610 de 1997, y en su lugar a partir del año 1996 aplicar el incremento pensional señalado en la Ley 238 de 1995, para los años en que sea más favorable, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio OFI12-110460 MDDSGDAGPS-1.10 por medio del cual la Coordinadora del Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa negó al demandante el reajuste de la pensión de Jubilación aplicando el IPC para los años en que fue más favorable, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNASE a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a reliquidar la pensión de jubilación del señor DELVIS DEL PILAR BASTIDAS CUELLO (C.C. 320.753) aplicando el reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior) a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **para los años en que este haya sido superior** al incremento anual realizado por la entidad

demandada de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Las diferencias que resulten de la liquidación deberán ser indexadas de acuerdo con la formula señalada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDÉNASE a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** a pagar al señor **DELVIS DEL PILAR BASTIDAS CUELLO** al pago de las diferencias que resulten entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la pensión de jubilación a partir del **3 de abril de 2008** como consecuencia de la afectación de la base prestacional. Se deberán realizar los descuentos de ley correspondientes en la proporción correspondiente sobre las diferencias ordenadas en esta sentencia.

QUINTO: DECLÁRANSE prescritas las diferencias del reajuste causadas con anterioridad al **3 de abril de 2008**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: CONDÉNASE en costas a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** Por concepto de **AGENCIAS EN DERECHO** a pagar la suma de **UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (AÑO 2017)**, a favor de la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO: En cuanto a los remanentes se dispondrá que dichos emolumentos se atribuyan a las notificaciones, y el excedente a los gastos de funcionamiento que cubrió el Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO: NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES

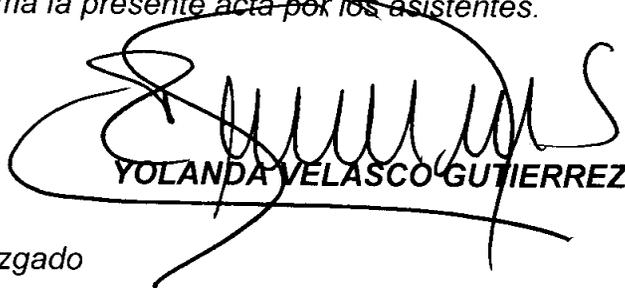
EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.

La juez


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Profesional del Juzgado


JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO