

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2016-00011-00
DEMANDANTE: LUIS CARLOS MELÉNDEZ GARZÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor LUÍS CARLOS MELENDEZ GARZÓN, identificado con C.C. N°. 93.381.444 de Ibagué - Tolima, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda se formularon las siguientes:

“Se declare nulidad del Acto Administrativo N° OFI15-3973 MDSGDAGPS- del 23 enero de 2015, proferido por la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a través del cual negó al señor : LUIS CARLOS MELENDEZ GARZON, las solicitudes expuestas a continuación:

- **La Reliquidación y reajuste de la asignación de retiro de mi prohijado, reconocida por la demandada, según Resolución No 1572 del 06 de mayo de 2002, dando aplicación a la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor I.P.C., aplicando para los reajustes pensionales, lo establecido en el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en los años, 2001, 2002, 2003, 2004, a lo que tiene derecho de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995.**
- **El reconocimiento y pago efectivo, Intereses e indexado de los dineros correspondientes cuya diferencia resulte entre la reliquidación solicitada y las sumas canceladas en la asignación de retiro a partir del año 2001 hasta la fecha del cual se reconozca el derecho petitionado, procedimiento aceptado por el Ministerio de Hacienda y avalado por la Corte Constitucional tal como está referenciado en la presente petición (Sentencia C-491 de 2003).**

Consecuencialmente de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada en: reliquidación y reajuste de la asignación de retiro al señor **LUIS CARLOS MELENDEZ GARZON**, reconocida mediante **Resolución No 1572 del 06 de mayo de 2002**, adicionándole los respectivos porcentajes de la diferencia existente entre: el incremento aumentado a la correspondiente asignación de retiro aplicando la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor (I.P.C.), de conformidad con el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993, cuya normatividad señala lo correspondiente al incremento anual de las pensiones, en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor (I.P.C.) del año anterior en los años relacionados a continuación:

- * **Para el año 2001, el 0.75%**
- * **Para el año 2002, el 1.65%**
- * **Para el año 2003, el 0.52%**
- * **Para el año 2004, el 0.99%**

1) **Condenar a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, para que actualice e indexe los valores que resulten liquidados desde el año 2001, en adelante hasta la fecha en la que sea reconocido el derecho que a mi poderdante debía habersele reajustado.**

(...)

2) **Condenar, a la Entidad demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, al pago de los intereses moratorios sobre los dineros reconocidos de la debida aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores desde la ejecutoria de la**

respectiva sentencia. (Sentencia C-188 de 1999, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

3) Se condene, a la Accionada **LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** al pago de costas procesales y agencias en derecho.

4) Condenar a la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, al cumplimiento de la sentencia que finalice la presente acción, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y ss, del Código Contencioso Administrativo y el artículo 283 de la ley 1465 del 2012 que dispone la condena en concreto.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“1). El Señor : *LUIS CARLOS MELENDEZ GARZON*, mediante Resolución No 1572 del 06 de mayo de 2002, expedida por la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el Artículo 158 Y 163 del Decreto 1211 de 1990, le fue reconocida la asignación de retiro en el grado de sargento segundo del Ejército Nacional.

2). Obtenida la asignación de retiro a mi poderdante, se le han venido dando los reajustes anuales con base al principio de oscilación establecido en el Artículo 151 del Decreto 1211 de 1990, desconociendo lo señalado en el Artículo 1º de la Ley 238 de 1995, Artículo 14 y parágrafo 4º del Artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

3) Durante los años 2001, 2002, 2003, 2004, en su asignación de retiro a mi poderdante se le aplicó un reajuste inferior al porcentaje que indica el índice de precios al consumidor (I.P.C.) del año inmediatamente anterior, vulnerando claramente el principio fundamental del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, dispuesto en el Artículo 48 de la Constitución Política. Razón fundamental para no pagarse, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas legalmente.

(...)

4) Con fecha 19 de enero de 2015, mi poderdante radicó ante la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, Derecho Constitucional de Petición el cual tenía por objeto: a) la reliquidación, reajuste y pago de la asignación pensional que viene percibiendo, de conformidad con los porcentajes señalados en fáctico anterior. b) indexación de los nuevos valores arrojados por la reliquidación.

5) La **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** respondió de manera negativa la solicitud contenida en el Derecho de Petición elevada por

mi poderdante, mediante Acto Administrativo N° OFII5-3973 MDSGDAGPS- del 23 enero de 2015, que aquí se demanda.

6) Constancia de conciliación extrajudicial con radicado No 128972-137-117-2015, de fecha 11 de junio de 2015, proferida por la Procuraduría 137 Judicial II para asuntos administrativos, por la cual se dá por agotado el requisito de procedibilidad exigido, para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...)”

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.

De orden Legal: Ley 238 de 1995 artículo 1°; Ley 100 de 1993 en sus artículos 14 y 279 en su párrafo 4°, y Ley 4ª de 1992 en su artículo 2º literal a).

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante, considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas, de acuerdo a las consideraciones que se resumen a continuación:

- En el caso debatido deben aplicarse los postulados constitucionales y legales vigentes y omitir la aplicación del Decreto 1212 de 1990, por cuanto es contrario a la letra y espíritu constitucional, bajo el entendido que las pensiones deben ajustarse periódicamente, con la finalidad de mantener el poder adquisitivo de las mesadas.
- Los incrementos de las asignaciones de retiro y/o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública han sido reajustadas en un porcentaje inferior al del IPC, incumpliendo los preceptos constitucionales que consagran el mantenimiento del poder adquisitivo de dichas prestaciones.
- La entidad demandada al aplicar los aumentos decretados por el Gobierno Nacional sobre las pensiones a su cargo, no ha tenido en cuenta que los porcentajes incrementados a los salarios del personal activo, en varias oportunidades han sido inferiores al IPC al año anterior.

- La entidad demandada al fijar el incremento anual de la pensión del demandante debió descalificar el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, en los años en que el porcentaje a incrementar, fue inferior al del I.P.C. del año anterior, y en aplicación del principio de favorabilidad de la ley, aplica la norma general de pensiones, Ley 100 de 1993 artículo 14.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – en memorial visible a folios 72-83 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en consideración a los argumentos que se exponen de manera abreviada a continuación:

- 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.
- A las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública se les aplica el principio de oscilación, el cual dispone que las asignaciones de retiro se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado.
- No debe aplicarse a la demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de dicha ley y en la presencia de la Ley 4ª de 1992, por cuanto los miembros de la Fuerza Pública tienen un régimen especial.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial llevada a cabo el día 24 de enero de 2017, tal y como consta en la respectiva acta¹, el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas

¹ Folios 86-92

que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Ratificó todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda.

Parte demandada: Solicitó que al momento del fallo el despacho tenga en cuenta la prescripción de derecho y que no se condene en costas a la entidad demandada.

Ministerio Público: Guardó silencio

Finalmente, en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Despacho estimó que no era posible indicar en este momento el sentido del fallo, razón por la cual, el fallo se proferiría por escrito de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º artículo 182 del C.P.A.C.A.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“si al demandante le asiste el derecho a que le sea reajustada su pensión de invalidez para los años 2001, 2002, 2003 y 2004, con el IPC, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, según lo pretendido en la demanda.”*

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. El señor Luís Carlos Meléndez Garzón, prestó sus servicios a la Policía Nacional durante el periodo comprendido entre el 03 de marzo de 1989 al 05 de marzo de 2001, es decir, durante 11 años y 4 días, ocupando como último grado el de Sargento (folios 6-7).
2. El Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución N°. 1572 de 06 de mayo de 2002, le reconoció al demandante una pensión mensual de invalidez al señor Luís Carlos Meléndez Garzón (folios 8-9).
3. El día 20 de enero de 2015, el demandante solicitó ante a la entidad demandada, a través de derecho de petición, el reajuste de su pensión de invalidez en los porcentajes del IPC de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 (folio 3).
4. Mediante Oficio N°. OFI15-3973 de 23 de enero de 2015, suscrito por la coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, se negó el derecho pretendido por el señor Luís Carlos Meléndez Garzón, y en su lugar, le invitó a conciliar el derecho pretendido (folio 4).

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho efectúa el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Corresponde establecer si el Régimen General de Seguridad Social, en lo que atañe al incremento o reajuste anual de las pensiones, de conformidad con la variación del IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993), puede ser aplicable por remisión del artículo 279 ibídem, adicionado por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la fuerza pública, y no aplicárseles el principio de oscilación consagrado en el **artículo 151 del Decreto 1212 de 1990**.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150 numeral 19 literal e, dispuso:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellos los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública;(…)

Según lo anterior, la fuerza pública cuenta con un régimen salarial y prestacional especial, en el cual se previó una fórmula de aumento conocida como **principio de oscilación**, disponiendo que las asignaciones de los miembros retirados y las pensiones se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de los miembros en actividad previsto respectivamente en los Decretos 1211 de 1990 (Art.169), 1212 de 1990 (Art.151) y 1213 de 1990 (Art.110) aplicables al personal militar y policial según su grado.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 (Art.279) ha indicado que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional están excluidos del sistema integral de seguridad social; sin embargo, la Ley 238 de 1995 (Art.1 párrafo 4) señaló:

ARTICULO 1o. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:

*Parágrafo 4: Las excepciones consagradas en el presente artículo **no implican negación de los beneficios y derechos** determinados en los artículo 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados. (Resalta el Juzgado)*

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

Lo anterior significa que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre los que se encuentran los miembros de la fuerza pública, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, siempre y cuando aquel sea inferior al IPC, pues en todo caso, debe

aplicarse la norma más favorable, como señala el Consejo de Estado, en reciente sentencia de mayo 17 de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García²:

“(…) a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

(…)

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

(…)

*Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.
 (…)”*

Por último, se precisa que la aplicación del incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, a las asignaciones de retiro o pensiones que perciban los miembros de la Fuerza Pública, cuando este resulte más favorable que el dispuesto en el Decreto 1212 de 1990, opera durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los oficiales y suboficiales en actividad y en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes para la Administración Pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

² Consejo de Estado, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Sentencia 17 de mayo de 2007, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. CASO CONCRETO

De acuerdo a lo indicado en el marco normativo, encuentra este Juzgador que a la parte actora, le asiste la razón en lo concerniente a reajustar la asignación de retiro que percibe el señor Luís Carlos Meléndez Garzón, aplicando el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que modificó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se demostró dentro del proceso que el Ministerio de Defensa Nacional, incrementó la mencionada prestación por un valor inferior al IPC causado en el año anterior, como se denota en el siguiente cuadro comparativo.

DIFERENCIA ENTRE SALARIOS FIJADOS POR OSCILACION E IPC		
AÑOS	AUMENTO	IPC
2001	8.00%	8.75%
2002	6.00%	7.65%
2003	6.47%	6.99%
2004	5.50%	6.49%

Según el cuadro anterior, encuentra el Despacho que efectivamente para los años **2001, 2002, 2003 y 2004** el incremento realizado por la demandada a pensión de invalidez que percibe el señor Sargento Segundo ® del Ejército Nacional **LUIS CARLOS MELÉNDEZ GARZÓN**, no logra corresponder a la variación porcentual del IPC calculado para el año inmediatamente anterior.

Por lo antes indicado, la entidad demandada, deberá efectuar el REAJUSTE de la asignación de retiro para los años 2001, 2002, 2003 y 2004, teniendo en cuenta que para estos años su incremento fue inferior al índice de precios al consumidor, siendo desfavorable la aplicación del principio de oscilación, circunstancia que implica la vulneración de derechos del orden constitucional.

Se precisa que según las consideraciones del H. Consejo de Estado, en sentencia del 27 de enero de 2011³, el reajuste pensional aquí ordenado tiene incidencia en el incremento de pagos futuros, en el sentido que la base pensional se ha ido modificando con la aplicación del I.P.C.

De conformidad con las razones anteriores, el Despacho estima que el acto acusado no se ajustó, a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que está incurso en causal de nulidad que desvirtúa su presunción de legalidad, razón por la cual se declarara la nulidad parcial del mismo, en lo relacionado con la negativa de reajustar la pensión de invalidez del demandante.

Finalmente, el Despacho precisa que por regla general, las pensiones y asignaciones de retiro son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, opera la prescripción respecto a las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas, que no se hubiesen solicitado dentro de los cuatro (4) años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990⁴.

Sobre la prescripción cuatrienal, se atiende que el Honorable Consejo de Estado, en fallo de septiembre 4 de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", Expediente: 2007 00107(0628-08), Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló que el Presidente de la República, cuando expidió el Decreto 4433 de 2004, mediante el cual desarrolló la Ley 923 de 2004, excedió los términos de la misma y por lo mismo, deberá seguirse aplicando la prescripción cuatrienal establecida en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

Amén de lo antes expuesto, en este caso, como el demandante presentó la petición de reajuste de la pensión de invalidez con el IPC, el día 20 de enero de 2015, aun cuando conforme a lo dicho se ordenará que se le reajuste la asignación de retiro para los años 2001, 2002, 2003 y 2004, con base en los índices de precios al

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09), Actor: Javier Medina Baena, Demandado: Caja De Sueldos de Retiro de La Policía Nacional

⁴ ARTÍCULO 155. PRESCRIPCIÓN. 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. 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 a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

consumidor, aplicando el reajuste decretado en la asignación de retiro hasta la fecha, ya que ello implica un cambio en la base prestacional, este Despacho reconocerá dicha prestación desde el 20 de enero de 2011, por prescripción cuatrienal de las mesadas anteriores a la mencionada fecha.

En cuanto a la aplicación de los ajustes de valor que se dispondrá, la entidad accionada deberá dar aplicación a la fórmula acogida por el Honorable Consejo de Estado, en la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante, 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 inicial vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial 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.

COSTAS

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 C.P.A.C.A. establece que en todos los procesos, a excepción de aquellos en los que se ventile un interés público, el Juez condenará en costas. Lo anterior supone la imposición objetiva de las costas; sin embargo, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, en sentencia de 16 de abril de 2015 proferida dentro del Proceso 25000 23 24 000 2012 00446 01, indicó que la expresión “Dispondrá” contenida en el referido artículo no hace referencia a la imposición de la condena en costas en forma objetiva, sino que se refiere a la facultad otorgada por ley al operador jurídico para pronunciarse sobre su procedencia en todos los casos en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.

Como quiera que el proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva

se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió la demanda que ahora se decide.

En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que:

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

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

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, *“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

Sin embargo, observa el Despacho que en el asunto *sub examine* no hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la parte demandada, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación y en tratándose de este tipo de procesos en los que interviene una entidad pública se encuentra de por medio del interés general y el patrimonio público, cuya protección se impone como interés público. De otro lado, no se observa conducta temeraria o de mala fe por las partes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del Oficio N°. OFI15-3973 de 23 de enero de 2015, proferido Coordinador de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, respecto de la negativa de reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez con base en el IPC al señor LUÍS CARLOS MELENDEZ GARZÓN, identificado con C.C. N°. 93.381.444 de Ibagué - Tolima.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –, a:

a) Reajustar la pensión de invalidez que percibe el señor LUÍS CARLOS MELENDEZ GARZÓN, identificado con C.C. N°. 93.381.444 de Ibagué - Tolima, correspondiente a los años 2001, 2002, 2003 y 2004, aplicando el incremento del índice de precios al consumidor.

b) Reliquidar y pagar los valores resultantes del reajuste de las **mesadas** de la Asignación de retiro, pagadas al accionante señor LUÍS CARLOS MELENDEZ GARZÓN, identificado con C.C. N°. 93.381.444 de Ibagué - Tolima, teniendo en cuenta las diferencias que resulten entre los incrementos efectuados a su asignación de retiro y el incremento ordenado anualmente según el IPC, por aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

c) Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta para el efecto la fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **20 de enero de 2011**, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

CUARTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

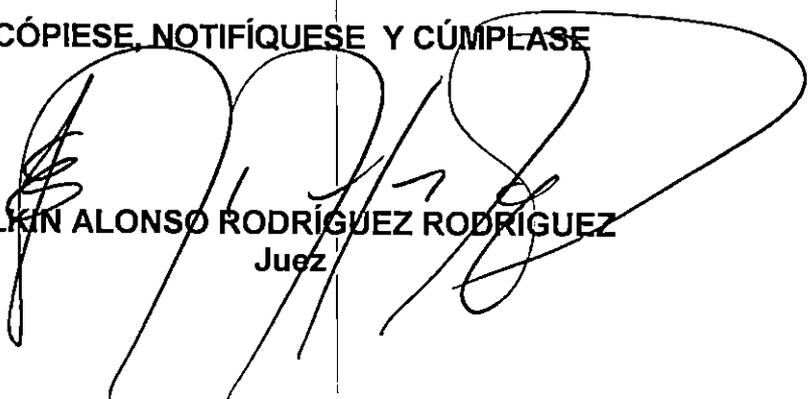
QUINTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

101

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00011-00
DEMANDANTE: LUÍS CARLOS MELÉNDEZ GARZÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez