

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2017-00061-00
Demandante : ANA PILAR VELASQUEZ RODRIGUEZ
Demandado : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -
CREMIL

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Ana Pilar Velásquez Rodríguez, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar 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 Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.21-39).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del Oficio No. 95058 de 23 de noviembre de 2016, por medio del cual, negó el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con base en el IPC.

A título de restablecimiento del derecho solicita "...la reliquidación de la asignación de retiro con los diferentes ítems que lo componen; la diferencia que resulte entre lo pagado por la entidad y lo dejado de pagar debe indexarse mes a mes con la incidencia que corresponda a partir del primer reajuste a los años subsiguientes por la modificación de la base prestacional.

... reconozca y pague las sumas de dinero que salen a deber al pensionado con motivo de la reliquidación ordenada, a partir del 1 de enero de 1997 y hasta cuando se incluya en la respectiva nómina mensual (...)

Las cantidades adeudadas devengarán intereses comerciales a partir de su causación y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia (...)

Todas las sumas de dinero adeudadas deben hacerse con la correspondiente actualización, según el índice de precios al consumidor para cada año, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia de acuerdo al artículo 187 inciso 4 y artículo 192 de la Ley 1437 de 2011".

1.3 Hechos.

Relata la demandante que mediante Resolución No. 2949 de 2007 la entidad reconoció sustitución de asignación de retiro.

El 3 de noviembre de 2016 la demandante solicitó de la entidad, la reliquidación, reajuste, reconocimiento y pago de la sustitución pensional con el IPC.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29 y 53; Leyes 4 de 1992, 100 de 1993 y 238 de 1995.

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, comoquiera que la entidad demandada, apoyándose en la tesis de la existencia de un régimen especial, aplica porcentajes inferiores al IPC en los incrementos anuales de las pensiones de la Fuerza Pública, no ajustándose así a los mínimos dispuestos por el sistema General de Seguridad Social.

Precisa que de acuerdo con la postura de la Corte Constitucional, es procedente dar aplicación al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ya que si bien es cierto el personal de la Fuerza Pública se rige por una normatividad de carácter especial, también lo es que dicho régimen no lo puede colocar en una situación inequitativa desfavorable, vulnerando de esta manera el principio de igualdad, consagrado en la norma superior, debiendo reajustársele la sustitución de la asignación de retiro, en los años en que el aumento decretado por el Gobierno estuvo por debajo de la variación porcentual del IPC.

Por último precisa que en el presente caso no opera el fenómeno jurídico de la prescripción argumentando que por ser los demandantes, menores de edad, se encuentran protegidos legal y constitucionalmente, luego la prescripción se suspende más no se interrumpe.

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad demandada mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por el demandante, aduciendo 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.

Y, que 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.

Audiencia inicial

El 1º de febrero de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión:

La parte demandante Reitera los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda. Aduce que en el presente asunto no opera el fenómeno jurídico de la prescripción en razón a que sus representados son menores de edad, lo anterior en sustento de lo previsto en los artículos 2530 y 2541 del Código Civil.

Parte demandada: Reitera los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda. Manifiesta que como la sustitución de la asignación de retiro está regida bajo un régimen especial, opera el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si la demandante en calidad de representante de los menores Duvan Leonardo y Juan Pablo Jiménez Velásquez, le asiste el derecho a que le sea reajustada la sustitución de la asignación de retiro desde el año 1997 con el IPC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Petición de fecha 3 de noviembre de 2016 por medio de la cual la señora Ana Pilar Velásquez solicita de la entidad demandada, la reliquidación, reajuste y pago de la diferencia dejada de percibir con ocasión a la asignación salarial conforme al IPC (fs.3-4).
- ✓ Oficio No. 95058 de 23 de noviembre de 2016 por medio del cual se atiende de manera desfavorable la petición elevada por la demandante y se expresa la manifestación de la voluntad de la administración de conciliar (fs.5-6).
- ✓ Resolución No. 1307 de 31 de agosto de 1984 por medio de la cual ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al Sargento Primero (r) del Ejército Hugo Hernán Jiménez Castillo (fs.7-8).

- ✓ Resolución No. 2949 de 29 de octubre de 2007 por la cual se ordena la redistribución de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Primero (r) del Ejército Hugo Hernán Jiménez Castillo (fs.9-10).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

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 110 del Decreto 1213 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 parágrafo 4) señaló:

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

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, o el principio de oscilación, siempre y cuando aquel no 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 García¹:

“(...) 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

¹ Consejo de Estado, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Sentencia 17 de mayo de 2007, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

*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 2° del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.
(...)"*

Más recientemente el Consejo de Estado² sostuvo:

Tesis jurisprudencial vigente sobre el reajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC.

- La Sala manifiesta que de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia del 17 de mayo de 2007, ha insistido en que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y teniendo en cuenta la Ley 238 de 2005. En consecuencia, el reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tiene lugar de conformidad con el IPC, en tanto resulta más favorable que el resultante de la aplicación del principio de oscilación. A partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el reajuste no se hace más de acuerdo con el IPC, sino aplicando el índice de oscilación previsto en el artículo 42 de aquel 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 base en la variación porcentual del IPC respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

- Una interpretación contraria desconocería los artículos 48 (inciso 6) y 53 (inciso 3) de la Constitución, que contemplan el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, el cual, en últimas, es un desarrollo del derecho a la igualdad, de la protección especial sobre las personas de la tercera edad, de la protección al mínimo vital y móvil. Una prestación pensional es el medio que permite amparar a un trabajador de las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral (vejez, invalidez, muerte), entonces, negar el derecho a su reajuste afectaría su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar. Para respaldar este argumento, la Sala cita la sentencia T-020 de 2011, del magistrado ponente Humberto Sierra Porto, de la Corte Constitucional.

- La posición de la Sala no genera un doble reajuste. Además, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 promueve el principio de sostenibilidad financiera del

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Fecha: 15 de noviembre de 2012. Radicación número: 2500023250002010005111 01. Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

sistema pensional, en ningún caso, este principio puede servir de excusa para desconocer derechos adquiridos como el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares.”

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 éste 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.

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

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 sustitución de la asignación de retiro, 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 la entidad, 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
1997	21.38	21.63
1998	19.84	17.68
1999	14.91	16.70
2000	9.23	9.23
2001	5.85	8.75
2002	4.99	7.65
2003	6.22	6.99
2004	5.38	6.49

Según el cuadro anterior, encuentra el Despacho que efectivamente para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 el incremento realizado por la demandada a la

sustitución de la asignación de retiro que percibe la demandante, 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 sustitución de la asignación de retiro para los años 1997, 1999, 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.

Según las consideraciones del 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 del mismo.

Por otra parte, el despacho precisa que en el presente caso, hay lugar a dar aplicación a la prescripción cuatrienal prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990⁴, comoquiera que es la normativa aplicable a la parte demandante, pues al ser beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro que percibió en vida el señor Sargento Primero Jiménez Castillo⁵, se preside bajo el régimen especial del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, en atención a lo expuesto por la parte demandante en cuanto a la aplicabilidad de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil⁶, y en su lugar, no declarar la prescripción cuatrienal de que trata el referido Decreto 1211 de 1990,

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 Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

⁵ Prestación percibida de conformidad con lo previsto en el Decreto 4433 de 2004

⁶ ARTICULO 2530. <SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION ORDINARIA>. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. (...) ARTICULO 2541. <SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA>. La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530.

sería desconocer la existencia del régimen especial, para darle prevalencia a una norma de carácter general. Al respecto, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de vieja data según el cual cuando exista un régimen especial este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudirse a este último para escoger normas más benéficas.

A lo anterior se debe anotar que en lo que refiere al reajuste con base en el IPC de las asignaciones de retiro, pensiones o sustituciones de éstas, del personal de las Fuerzas Militares y de sus beneficiarios, y la prescripción de las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas, existe régimen especial aplicable⁷, luego, de no existir el mismo, podría considerarse la aplicabilidad de normas de carácter general, cuando de vacíos normativos se trate.

Igualmente, se destaca que en el presente asunto, la señora Ana Pilar Velásquez en calidad de representante de los menores Duvan Leonardo y Juan Pablo Jiménez Velásquez, beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro, pretende sea suspendida la prescripción de las mesadas de la prestación reclamada con base en los artículos 2530 y 2541 del Código Civil en mención, argumentando entre otras, que por ser menores de edad, no se encontraban en la capacidad legal para reclamar de la entidad el reconocimiento del derecho pretendido, argumento que no es de recibo, pues si bien los menores no pueden acudir directamente ante la administración, si lo pueden hacer por intermedio de su representante legal o curador según sea el caso, quien para el presente asunto, es la señora Ana Pilar Velásquez, quien sí se encuentra en la capacidad legal para acudir ante la administración, como en efecto lo hizo, el 3 de noviembre de 2016⁸. Razón por la cual, si lo hizo en dicha data, hubiera podido ejercer su derecho con anterioridad a ésta, pues en su calidad de representante de los menores, tiene la facultad de hacerlo en cualquier momento sin restricción alguna.

Cabe precisar que habiendo régimen especial aplicable no puede pretender la parte actora, que se le dé aplicación a dos regímenes, por una parte, el especial, en lo que respecta al reconocimiento del reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor, y por otro, el general en lo que refiere a la suspensión de la prescripción de las mesadas pensionales, pues

⁷ Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990

⁸ Visible a folios 3 y 4 del expediente

en virtud del principio de inescindibilidad de la ley⁹, la aplicación de dos regímenes sobre una misma materia, rompe el principio de seguridad jurídica.

Así las cosas, el despacho entrará a analizar si en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción, conforme lo prevé el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

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.

Sobre la prescripción cuatrienal, se atiende que el 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 1211, 1212 y 1213 de 1990.

Amén de lo antes expuesto, en este caso, como la demandante presentó la petición de reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con base en el IPC, el día 3 de noviembre de 2016, aun cuando conforme a lo dicho se ordenará que se le reajuste la misma para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con base en los índices de precios al consumidor, aplicando el reajuste decretado en la sustitución de la asignación de retiro hasta la fecha, ya que ello implica un cambio en la base prestacional, este despacho reconocerá dicha prestación desde el 3 de noviembre de 2012, 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 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 este

⁹ “que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales”.

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

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹⁰.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹¹, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a

¹⁰ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

¹¹ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la entidad demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹²

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. DECLARASE LA NULIDAD del Oficio No. 95058 de 23 de noviembre de 2016, por medio del cuál, negó el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con base en el IPC, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, a:

¹² Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

a) Reajustar la sustitución de la asignación de retiro que percibe la señora ANA PILAR VELASQUEZ RODRIGUEZ en calidad de representante de los menores DUVAN LEONARDO y JUAN PABLO JIMENEZ VELASQUEZ, para los años 1997, 1999, 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 sustitución de la asignación de retiro, pagadas a la señora ANA PILAR VELASQUEZ RODRIGUEZ, teniendo en cuenta las diferencias que resulten entre los incrementos efectuados a la sustitución de 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 de la presente providencia.

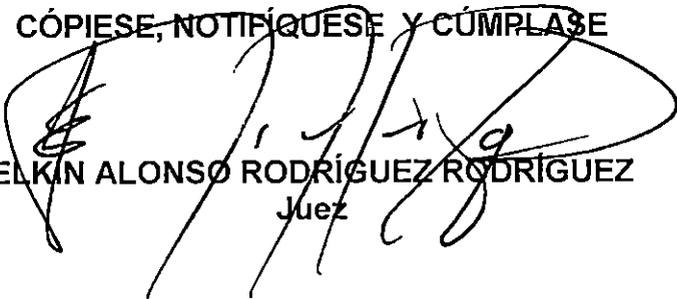
TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **3 de noviembre de 2012**, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

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.

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, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez