



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 110013342-052-2016-00293-00
Demandante: JOSÉ EDUARDO MACHUCA MURCIA
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, CASUR
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia - Término de prescripción-reconocimiento asignación de retiro

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor José Eduardo Machuca Murcia en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor José Eduardo Machuca Murcia actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo No. 7689-GAG SDP del 1º de junio de 2015, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual le negó el pago de las mesadas del 26 de marzo de 2000, al 15 de febrero de 2007, dejadas de reconocer y pagar en la Resolución No. 007320 del 12 de octubre de 2011 al actor.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR a:

Reconocer y pagar las mesadas de la asignación de retiro comprendidas entre el 26 de marzo de 2000 al 15 de febrero de 2007, "(retroactivo)" (sic).

Abstenerse de aplicar la prescripción de las mesadas de casi 7 años (26 de marzo de 2000 al 15 de febrero de 2007), que no le fueron reconocidas ni pagadas en la Resolución No. 007320 del 12 de octubre de 2011.

Actualizar y pagar las sumas reconocidas, de conformidad con el índice de precios al consumidor, así como los intereses de acuerdo al "*Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo*", desde el día que se causó el derecho y hasta el pago.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 31y 32):

El 26 de marzo de 2004, el actor solicitó la inclusión de tiempos dobles, comprendidos entre el 23 de julio de 1966 y el 12 de julio de 1968 en la hoja de servicios, y a su vez se le reconociera el derecho a su asignación de retiro.

Ante la negativa de la petición anterior, acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el año 2004.

Mediante sentencia del 1º de octubre de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenó al Ministerio de Defensa, Policía Nacional incluir los tiempos dobles solicitados en la hoja de servicios, y que adelantarán los trámites correspondientes, a efectos de que le sean reconocidas las prestaciones pertinentes.

Mediante la Resolución No. 007320 del 12 de octubre de 2011 la Caja de Sueldos de Retiro, CASUR le reconoció la asignación de retiro a partir del 16 de febrero de 2007.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas cita los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29,48, 53, 87, 217, 220 de la Constitución Política; los Decretos 1211, 1212, 1213, y 1214 de 1990.

Señaló que el mínimo vital se encuentra garantizado plenamente en el artículo 53 de la Constitución Política, entonces, deben respetarse las garantías y los criterios favorables que regulan el derecho demandado.

Adujo que con la expedición del acto administrativo acusado se desconocieron diversos principios generales, universales consagrados en la Constitución Política.

Consideró que para iniciar la actual demanda agotó la vía gubernativa el 26 de marzo de 2004, interrumpiendo el término prescriptivo, por lo tanto la entidad demandada debió reconocer y pagar la asignación de retiro desde el 26 de marzo de 2000 y no del 16 de febrero de 2007, como quedo estipulado en la Resolución.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La entidad contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 50 a 55).

El apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Indicó que aplicar prescripción en el presente caso tiene asidero legal, toda vez que para el momento en que el actor fue retirado de la institución policial se encontraba vigente el Decreto 2340 de 1971, en el cual establecía la prescripción de cuatro años.

Refirió que el 16 de febrero de 2010 se radicó la solicitud de adición de la hoja de servicios del actor ante la Caja de Sueldos de Retiro CASUR, por lo que no se puede endilgar el reconocimiento de la asignación de retiro desde la petición elevada a la Policía Nacional el 26 de marzo de 2004, y sobre todo teniendo en cuenta que el debate en ese momento era la inclusión de los tiempos dobles para el eventual reconocimiento de la asignación de retiro.

Sostuvo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció la demanda contra la Policía Nacional, entidad completamente diferente a la que hoy se demanda, si bien ambas estas adscritas al Ministerio de Defensa tienen patrimonios propios y autonomía financiera y presupuestal.

Propuso la excepción de prescripción.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Dentro de la audiencia inicial adelantada el 1º de agosto de 2017 (Fls. 73 -75), el Despacho corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión:

La parte demandante manifestó que lo pretendido es que se le reconozca la asignación de retiro a partir del año 2000, por prescripción cuatrienal, en consideración a que el

derecho que ahora se reclama se le debió reconocer desde la fecha del retiro del servicio, esto es, desde el año de 1975.

La entidad accionada manifestó que ratifica los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, precisando que la fecha de prescripción del derecho se debe tener en cuenta desde el momento en que la entidad se le remitió la hoja de servicios, pues solo hasta el momento en que se incluyeron los tiempos dobles adquirió su derecho a percibir la asignación de retiro. Finalmente, solicitó que no se le condene en costas teniendo en cuenta que la entidad estuvo presta a conciliar.

El Ministerio Público no emitió concepto, por cuanto no asistió a la audiencia.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 1º de agosto de 2017 (Fls. 73 - 75), se fijó el litigio de la siguiente manera:

“¿Si le asiste el derecho a la parte actora a que se le reconozca y paguen las mesadas de la asignación de retiro a partir del 26 de marzo de 2000 y hasta el 15 de febrero de 2007?”

2. ACERVO PROBATORIO.

2. 1. Sentencia del 1º de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se ordena expedir la hoja de servicios militares, incluyendo los tiempos dobles comprendidos del 23 de julio de 1966 al 12 de julio de 1968. (fls.8-12)

2.2. Oficio No. 20923 del 24 de noviembre de 2009¹ emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual le comunica la sentencia del 1º de octubre de 2009, ejecutoriada el 15 de octubre de 2009, al Director General de la

¹ Al revisar el archivo magnético al parecer fue radicado el 16 de diciembre de 2009, la copia no se encuentra tan clara.

Policía Nacional, para su cumplimiento, de conformidad con los artículos 174 y 176 del C.C.A. (fl. 32 CD antecedentes administrativos)

2.3. Oficio del 29 de enero de 2010, mediante el cual, la Policía Nacional informa a la Caja de Sueldos de Retiro, CASUR las novedades referidas a las adiciones realizadas al personal retirado, entre ellos al actor. (fl. 36 CD antecedentes)

2.4 Oficio 041529 del 8 de marzo de 2011, por el cual la Secretaría General de Defensa Judicial le remite el expediente de pago del actor, al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, para que se reconozcan las prestaciones sociales pertinentes, en virtud de los nuevos tiempos. (fl. 44 CD antecedentes administrativos)

2.5. Resolución No. 007320 de 12 de octubre de 2011, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 50% al demandante, siendo efectivo el pago a partir del 16 de febrero de 2007. (fls.6 y 7).

2.6. Derecho de petición radicado el 20 de abril de 2015, por el actor, ante el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, solicitando dar cumplimiento a la sentencia del 1º de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de que se reconozca y pague su prestación desde el 26 de marzo de 2000 hasta el 15 de febrero de 2007, la cual no fueron reconocidas ni canceladas en la Resolución No, 007320 del 12 de octubre de 2011. (fls. 2 y 3)

2.7. Oficio No. 7689/GAG SDP del 1º de junio de 2015, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, por el cual negó la petición del actor. (fl. 5)

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es necesario precisar los efectos de la hoja de servicios militares como acto previo para el reconocimiento de la asignación de retiro; y la naturaleza de la asignación de retiro.

De la hoja de servicios

La hoja de servicios es un documento contentivo de un certificado especial de tiempos de servicio para efectos de prestaciones periódicas de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Frente a la naturaleza de la hoja de servicios militares el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", M.P William Hernández Gómez, a través de sentencia del 21 de junio de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00330-00(0666-15) Actor: JORGE HUMBERTO CASTILLO CERÓN sostuvo que constituía un acto preparatorio para el conocimiento de un derecho prestacional, así:

"Es oportuno recordar que la hoja de servicios no es un acto aislado sino preparatorio del reconocimiento del derecho prestacional y constituye la base para la liquidación de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública. Por último, no debe perderse de vista que el acto demandado no puede considerarse aisladamente frente al reconocimiento prestacional o de reconocimiento de asignación de retiro o pensión de invalidez, en cuanto la finalidad de aquel no es otra que servir de soporte para éstos y que por tanto, en este tipo de eventos debe vincularse a la entidad pagadora de la prestación respectiva, en caso de ser diferente a la que elabora la hoja de servicios que le sirve de fundamento"

Dicho documento compone una actuación de trámite certificante que es indispensable para el posterior pronunciamiento administrativo sobre la asignación de retiro de los militares y policías, que compete a la Caja de Sueldos de Retiro correspondiente.

Para el caso de los Agentes de Policía Nacional el artículo 144 del Decreto 1213 de 1990 estableció que la hoja de servicios debe ser elaborada por el funcionario que determine el Director General de la Policía Nacional debiendo ser aprobada por el Director de Personal de la Institución, de conformidad con la reglamentación del Ministerio de Defensa².

La administración puede tomar diferentes decisiones negativas relacionadas con la elaboración de la hoja de servicios i) cuando se niega la elaboración de dicha hoja y ii) cuando se niega la adición, como es el caso de la inclusión de los tiempos dobles por periodos determinados, en estos eventos la Jurisdicción Contenciosa revisará en el marco del proceso judicial, si le asiste la razón al demandante, la decisión judicial llega

² En los mismos términos fue establecido por los Decretos No. 2063 de 1984 y 97 de 1989

hasta la anulación del acto y la orden de elaboración o de la adición de la hoja de servicios militares.

En la segunda hipótesis un proceso de esta naturaleza no se llega hasta la orden de la reliquidación de la prestación periódica, porque la Administración (Caja de Sueldos de Retiro) aún no ha tenido oportunidad de pronunciarse, ya que sólo puede hacerlo una vez recibida la hoja de servicios.

De la asignación de retiro

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, el que se presta en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (art- 48 C.P).

La Corte Constitucional en sentencia T-323 de 1996, explicó la razón de ser de esa protección a la seguridad social:

"(...) evidentes razones de justicia material (...) llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social."

El Estado debe garantizar el derecho a la seguridad social de los adultos mayores, a través del ordenamiento jurídico, velando por el reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales a quienes adquirieron ese derecho por cumplir los requisitos de edad y tiempo laborado, o aquellos requisitos que el régimen especial les exija.

El artículo 217 de la Constitución Política establece que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Por su parte, el artículo 218 de la Constitución, le asigna a la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

En consideración, a dichas funciones la Corte Constitucional ha reconocido que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, “*en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan*”³.

El artículo 150 de la Constitución Política establece que el Congreso de la República hace las leyes y, por medio de ellas, ejerce las siguientes atribuciones:

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

a) (...).

*e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.** (...)*”. (Negrilla fuera de texto).

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública. Dispone:

“Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...)”.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-941 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, al hacer un estudio del régimen especial prestacional de las Fuerzas Públicas explicó que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derecho.

Por asignación de retiro, la Corte Constitucional ha determinado que:

“es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes” T-710-2015.

³ Sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Se trata entonces, de una modalidad de pensión de vejez o jubilación otorgada en condiciones especiales, por lo que goza de una naturaleza prestacional, que se reconoce al momento del retiro del servicio activo, cuyo objetivo es beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

El Decreto 2340 de 1971 *"Por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional"*, norma vigente para la época del retiro del servicio del actor, en su artículo 55 definió los términos para el reconocimiento de la asignación de retiro así:

"Asignación de retiro. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad psicofísica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrán derecho a partir de la fecha que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retira se les pague una asignación, mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 52 de este Estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase el ochenta y cinco por ciento (85 %)".

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor José Eduardo Machuca Murcia actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del acto administrativo No. 7689-GAGSDP del 1º de junio de 2015, mediante el cual se negó el pago de las mesadas de la asignación de retiro del actor desde el 26 de marzo de 2000 al 15 de febrero de 2007.

Para establecer si el señor Rafael Eduardo Ramírez tiene derecho a lo pretendido, se tiene que el actor fue desvinculado del servicio el día 7 de febrero de 1975. (fl.6)

De la lectura de la sentencia se encuentra que la petición efectuada por el actor para el 26 de marzo de 2004 ante la Dirección General de la Policía Nacional fue: *"adicionar la hoja de servicios computándosele el período comprendido entre el 23 de julio de 1966 y el 12 de diciembre de 1968 y que se envié dicha solicitud a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que le fuera reconocido el 50% de la asignación de retiro."*

(fl. 8)

El 1 de octubre de 2001 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia ordenó al Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, a expedir la hoja de servicios incluyendo los tiempos dobles comprendidos del 23 de julio de 1966 al 12 de diciembre de 1968, e iniciar ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional los trámites administrativos correspondientes, a efectos que le sean reconocidas las prestaciones sociales a las que hubiere lugar, providencia que quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 2009.

El 29 de enero de 2010, la Policía Nacional informó la novedad de la hoja de servicios del actor, a la Caja de Retiro de Retiro de la Policía Nacional. (fl. 36 CD antecedentes)

El 4 de abril de 2010 el actor solicitó el cumplimiento de la sentencia al Director de la Policía (fls. 41 y 42 CD antecedentes).

Mediante Oficio No. 041529 del 8 de marzo de 2011, la Secretaría General de Defensa Judicial de la Policía Nacional le remite el expediente de pago del actor, al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, para que se reconozcan las prestaciones sociales pertinentes, en virtud de los nuevos tiempos (fl. 44 CD antecedentes administrativos), a través de la Resolución No. 007320 del 12 de octubre de 2011 se le reconoció el 50% de la asignación de retiro al actor con fundamento en los Decretos 2340/1971, 609/1977, 2063/1984, 1213/1990 1791/00, 4433/04, a partir del 16 de febrero de 2007.

En este orden, se advierte que entre el 15 de octubre de 2009, fecha de ejecutoria de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó la inclusión de los tiempos dobles en la hoja de servicios y el trámite de las prestaciones sociales; y el reconocimiento de la asignación de retiro, 8 de marzo de 2011, transcurrió casi 1 año y 5 meses, declarando prescritas las mesadas anteriores al 16 de febrero de 2007.

Posteriormente, a través de derecho de petición del 20 de abril de 2015, el actor solicitó dar cumplimiento a la sentencia del 1º de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de que se reconozca y pague su prestación desde el 26 de marzo de 2000 hasta el 15 de febrero de 2007, la cual no fueron reconocidas ni canceladas en la Resolución No, 007320 del 12 de octubre de 2011, ante el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR. (fls. 2 y 3)

No obstante, mediante el Oficio No. 7689/GAG SDP del 1º de junio de 2015, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, negó tal solicitud. (fl. 5).

Con fundamento en lo anterior, la presente controversia no se circunscribe a la expedición de la hoja de servicios, sino a la fecha en la cual se hizo exigible el reconocimiento de la asignación de retiro. Y a determinar a partir de qué fecha se interrumpió el fenómeno jurídico de la prescripción:

1. ¿Desde que se solicitó la adición de la hoja de servicios, para efectos del reconocimiento prestacional?
2. ¿Desde la ejecutoria de la sentencia que ordenó la inclusión de los tiempos dobles en la hoja de servicios y del trámite correspondiente para la asignación de retiro? o
3. ¿Desde que se adicionaron los tiempos dobles a la hoja de servicios, por la entidad competente?

Es oportuno recordar que la hoja de servicios no es un acto aislado sino preparatorio del reconocimiento del derecho prestacional y constituye la base para la liquidación de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública⁴. En esa medida la inclusión de tiempos dobles no puede considerarse aisladamente frente al reconocimiento prestacional o de reconocimiento de asignación de retiro o pensión de invalidez, en cuanto la finalidad de aquel no es otra que servir de soporte para éstos.

Frente al presunto derecho a la inclusión de los tiempos dobles, el régimen aplicable es el vigente a la época en que el interesado cumplió los requisitos respecto del derecho prestacional que pretende.

Cuando se reclama la inclusión de los tiempos laborados, se entiende que con ello se buscará posteriormente el reconocimiento de la asignación de retiro que le pueda corresponder conforme al régimen pertinente con los demás efectos derivados.

Ahora, se anota que aunque se haya elaborado este documento, cuando sea el momento, la entidad que tiene a su cargo las prestaciones periódicas puede valorarlo

⁴ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., Dos (2) De Junio De Dos Mil Quince (2015). Radicación Número: 11001-03-25-000-2015-00552-00(1515-15). Actor: Audilio Lancheros Antonio. Demandado: Ministerio De Defensa - Ejército Nacional.

para decidir si el reclamante cumple a cabalidad los requisitos para el otorgamiento del derecho reclamado.

De manera que para efectos de la asignación de retiro el reclamante debe presentar la hoja de servicios como prueba relevante; por eso, quien no tiene tal documento realmente no puede formular la petición prestacional señalada. A la entidad encargada, para este caso, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, sujeta a aspectos relevantes de tipo procedimental.

Teniendo en cuenta que la fecha del retiro del servicio del actor fue en el año de 1975, es aplicable el artículo 55 Decreto 2340 de 1971, la cual establece que los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad psicofísica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, **tendrán derecho a partir de la fecha que termine los tres (3) meses de alta**, a que por la Caja de Sueldos de Retira se les pague una asignación, mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 52 de este Estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase el ochenta y cinco por ciento (85 %).

Bajo esos parámetros, se tiene que a partir de la fecha de los tres meses de alta se hace exigible el reconocimiento de la prestación de retiro, en consideración a que para esa fecha ya no ostentaba la calidad de agente de la Policía Nacional.

La figura de la prescripción, se encuentra concebida como la sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento.

Para que se configure la prescripción se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

En materia de prestaciones sociales la ley ha dado un tratamiento especial, dado su

carácter de imprescriptible, entonces, el interesado puede elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo. No obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales y en consecuencia prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador.

En casos como el que hoy se estudia, para efectos de determinar la fecha del pago de las mesadas correspondientes por concepto de reconocimiento de asignación de retiro, producto de una modificación en la hoja de servicios, el Consejo de Estado⁵ ha indicado:

“En consecuencia, al demandante en su calidad de miembro de la Banda de Música del Ejército, le era aplicable la normatividad señalada para los efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, no desde cuando el Consejo de Estado mediante sentencia ordenó la expedición de la hoja de servicios sino desde que acreditó los requisitos para tal reconocimiento, es decir, que dicho derecho se hizo exigible al culminar los tres meses de alta, pero el pago de las mesadas correspondientes a la asignación de retiro prescribieron en el término de cuatro años, el cual se interrumpió con la solicitud de la expedición de la hoja de servicios el 31 de enero de 2001, es decir, que la pensión de jubilación reconocida por el Ministerio de Defensa se extinguió el 31 de enero de 1997”.

Posición ratificada por la misma Corporación, a través de ponencia del doctor Alfonso Vargas Rincón a través de la sentencia del 5 de septiembre de 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01106-01(2459-10), Actor: Arnulfo Rodríguez Carrizosa:

“En efecto, como el actor por la ficción legal referida, se reputaba militar desde cuándo, obtenido el status de pensionado acreditó el retiro del servicio, no es de recibo el argumento de la entidad demandada en cuanto a que tal condición sólo la tuvo a partir de la fecha en la cual el Consejo de Estado ordenó la elaboración de la hoja de servicios militares.

Así las cosas, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro desde cuando efectuó la reclamación de la expedición de su hoja de servicios ante el Ministerio, pero su derecho sólo será exigible, (artículo 174 del Decreto 1211 de 1990) cuatro años antes de la reclamación, por efectos de la prescripción.

De acuerdo con lo expuesto, el reconocimiento debió hacerse a partir de la fecha en que el señor ARNULFO RODRÍGUEZ CARRIZOSA efectuó la reclamación ante el Ministerio de Defensa Nacional ya que se reitera desde el inicio se reputaba militar por la ficción legal. Como la petición fue recibida por la entidad el 24 de septiembre de 2001 (fls. 7 a 12 cd p.pal), la pensión de jubilación debe extinguirse a partir del 24 de septiembre de 1997 y la asignación de retiro debe ser reconocida y pagada a partir de la misma fecha en aplicación de la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

En cuanto a los aportes correspondientes al tiempo de servicio reconocido y asimilado al tiempo militar según la liquidación efectuada por la Dirección de Prestaciones Sociales de la Fuerza, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares descontará lo correspondiente a

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A M.P Rafael Vergara Quintero, mediante sentencia del (4) de marzo de (2010) radicación número: 25000-23-25-000-2004-02890-01(2025-08) actor: Miguel Salazar Lizarazo demandado: Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares

aportes efectuados por el actor durante los lapsos pertinentes si los hubiere. Dichos aportes se deben fijar atendiendo los porcentajes que por ley correspondan al trabajador y a la entidad empleadora. Las diferencias en materia de aportes en relación con la entidad empleadora, podrán ser reclamadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el porcentaje que corresponda tanto al trabajador, como a la entidad empleadora. La entidad demandada repetirá contra ella para obtener su pago". (Resaltado fuera de texto)

Conforme a las anteriores consideraciones y citas jurisprudenciales, el derecho a la asignación de retiro se hace exigible al culminar los tres meses de alta, pero el pago de las mesadas correspondientes prescribe al término de cuatro años, el cual se interrumpe con la solicitud de la expedición o adición de la hoja de servicios, cuando es requisito *sine qua non*, para el reconocimiento prestacional.

En el *sub-lite* es claro que la reclamación de complemento de la hoja de servicios y de reconocimiento de la asignación de retiro, se hizo ante el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, entidad encargada de iniciar el trámite para el efecto, el día 26 de marzo de 2004. En consecuencia, el pago de las mesadas correspondientes a la asignación con anterioridad al 26 de marzo de 2000 se encuentra prescritas. Por lo tanto no le asiste la razón al demandado, cuando aduce que la interrupción de la prescripción se realizó desde el día en que se efectuó la adición de la hoja de servicios.

Bajo las anteriores consideraciones, se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto demandado No. 7689-GAG SDP del 1º de junio de 2015, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual le negó el pago de las mesadas del 26 de marzo de 2000, al 15 de febrero de 2007, dejadas de reconocer y pagar en la Resolución No. 007320 del 12 de octubre de 2011 al actor.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Caja de Sueldos de Retiro Policía Nacional, CASUR, a pagar las mesadas de la asignación de retiro comprendidas entre el 26 de marzo de 2000 y el 15 de febrero de 2007, debidamente indexadas.

Los valores que resulten de la anterior decisión deberán ser reajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

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

En donde valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor, 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.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada asignación de retiro comenzando por la que correspondía devengar al actor desde el momento en que adquirió el derecho 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.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo No. 7689-GAG SDP del 1º de junio de 2015, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR mediante la cual le negó el pago de las mesadas del 26 de marzo de 2000, al 15 de febrero de 2007, dejadas de reconocer y pagar en la Resolución No. 007320 del 12 de octubre de 2011 al actor.

SEGUNDO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR a pagar al señor José Eduardo Machuca Murcia, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.107.887 de Bogotá, las mesadas de la asignación de retiro por el periodo comprendido entre el 26 de marzo de 2000 y el 15 de febrero de 2007, sumas que serán actualizadas según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin lugar a condena en costas.

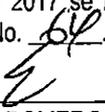
CUARTO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO.-Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

yy

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 22 de septiembre de 2017, se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO No. <u>67</u>.</p> <p> _____ ERVIN ROMERO OSUNA Secretario</p>



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 110013342-052-2016-00049-00
Demandante: DANIEL CELESTINO GARCÍA HERNÁNDEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia de
primera instancia –RELIQUIDACIÓN IPC

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Daniel Celestino García Hernández en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Daniel Celestino García Hernández, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del Oficio No. OFI 16-3245 MDNSGDAGPSAP del 21 de enero de 2016, mediante la cual se negó el reajuste de la pensión de jubilación de conformidad a lo establecido en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación –Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales, a:

Reliquidar y pagar la pensión de jubilación en aplicación de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, para los años 1994, 1995, 1997 y 1999, en consideración a que su incremento fue inferior a los índices de precios al consumidor.

Pagar las diferencias que resulten del reconocimiento anterior y lo que efectivamente canceló la entidad demandada respecto de la variación porcentual inflacionaria de los años 1994, 1995, 1997 y 1999.

Indexar las sumas que resulten del anterior reconocimiento en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011, desde que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, con el fin de preservar su poder adquisitivo.

Cumplir con el fallo en los términos previstos en los artículos 192 a 195 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 12):

El señor García ingresó como personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional en el año 1961 y se retiró el 1º de junio de 1981.

El actor presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 13 de noviembre de 2015, mediante el cual solicitó a la entidad demandada certificación del incremento efectuado a la pensión desde el año 1981.

En respuesta a la anterior petición, la entidad expidió el Oficio No. OF115-93728 MDNSGDAGPSAP del 25 de noviembre de 2015, indicando los porcentajes aplicados a la pensión del actor.

El señor García presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 21 de diciembre de 2015, mediante el cual solicitó la reliquidación de su pensión con aplicación de los porcentajes del índice de precios al consumidor para los años 1994, 1995, 1997 y 1999, por ser más favorables.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 48, 53, 90 y 187 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993.

Señaló que de conformidad a los pronunciamientos de la Corte Constitucional el reajuste mensual salarial no puede ser inferior a los porcentajes del índice de precios al consumidor, toda vez que ello resulta contrario a los derechos fundamentales de los trabajadores por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Adujo que la entidad demandada debe respetar los derechos adquiridos y el mejoramiento de los salarios y prestaciones, con base en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, razón por la cual, se deben efectuar los incrementos con base en los porcentajes del índice de precios al consumidor.

Como fundamento de sus argumentos citó jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Nación –Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 62-66).

El apoderado de La Nación –Ministerio de Defensa Nacional, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Indicó que el señor Daniel Celestino García Hernández prestó sus servicios como personal no uniformado en el cargo de Ex-Adjunto Jefe del Ejército Nacional, y que a la pensión de jubilación que devenga se le han efectuado de manera anualizada los incrementos vigentes de conformidad a los decretos que expide el Gobierno Nacional, de conformidad al Decreto 2247 de 1984, modificado por el Decreto 1214 de 1990.

Manifestó que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad ni a la favorabilidad, teniendo en cuenta que los reajustes efectuados a la pensión del actor se han hecho con base en los decretos del Gobierno Nacional, por tratarse de un régimen especial, motivo que lo exceptúa de las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1993.

De otro lado, propuso la excepción de "PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO y/o MESADA RECLAMADO", por el término de cuatro años de conformidad a la disposición contenida en el artículo 127 del Decreto 1214 de 1990.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: La excepción de prescripción será resuelta en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. En audiencia inicial adelantada el 13 de septiembre del año en curso (Fls. 98 a 100), las partes alegaron de conclusión.

La apoderada de la parte actora se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda, solicitando que se acceda a la reliquidación de la pensión del actor con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la pensión del actor goza de un régimen especial, situación que no permite reajustar dicha prestación en los términos solicitados.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 28 de abril del año en curso (Fls. 111 a 116), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho o no a la parte actora en su calidad de personal civil retirado del Ejército Nacional de que su pensión de jubilación sea reajustada

por la entidad demandada, teniendo en cuenta el indicador económico del IPC, para los años 1994, 1995, 1997 y 1999?

2. ACERVO PROBATORIO.

2.1. Copia simple de la Resolución No. 1372 del 15 de mayo de 1981, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación a favor del actor, efectiva a partir del 1º de junio de 1981 (Fls. 8-10).

2.2. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional el 21 de diciembre de 2015, mediante el cual la parte actora solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación con base en los porcentajes del IPC (Fls. 3-4).

2.3. Oficio No. OFI16-3245 MDNSGDAGPSAP del 21 de enero de 2016, a través del cual la el Ministerio de Defensa, negó la anterior solicitud (Fl. 2).

2.4. Certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional en la que indica los reajustes efectuados a la pensión del actor desde el año 1981 hasta el 2015 (Fl. 7).

2.5. Certificación expedida por el Coordinador de Archivo General del Ministerio de Defensa en la que indica la última unidad en la que el actor prestó sus servicios, fue en el Cuartel General del Comando Ejército, ubicado en Bogotá D.C. (Fl. 47).

2.6. Antecedentes administrativos del actor (Fls. 79-85).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis de la normatividad que establece la forma en la cual se debe realizar el reajuste de las pensiones al personal no uniformado del Ministerio de Defensa.

Así las cosas, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1983 expidió el Decreto 2247 de 11 de septiembre de 1984, “*Por el cual se modifica el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional*”, que consagró el reconocimiento de la pensión de jubilación para los destinatarios de la norma, en los siguientes términos:

“Artículo 95. Pensión de jubilación por tiempo continuo. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro, Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 98 de este Decreto.

(...)

Artículo 96. Pensión de jubilación por tiempo discontinuo. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que sirva veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa o la Policía Nacional o a otras entidades oficiales, y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, si es varón, o cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, tomando como base, las partidas señaladas en el artículo 98 de este estatuto. No quedan sujetas a esta regla las personas que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.”

Adicionalmente, señaló que el reajuste anual de esas prestaciones se haría de la siguiente manera:

“Artículo 114. Reajuste de pensiones. *Las pensiones de jubilación, invalidez y Vejez y las que se otorgan 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 1° de enero de 1976: Cuando se eleve el salario mínimo legal, se procederá como sigue: Con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal, este último aplicado a la correspondiente pensión.*

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

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

Parágrafo 1° *Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a*

quienes hayan reunido los requisitos de tiempo, o tiempo y edad según el caso, para disfrutar de pensión de jubilación, con un (1) año de anticipación a cada reajuste.

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

Artículo 115. *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 podrá exceder de quince (15) veces el salario mínimo legal.”*

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución Política de 1991 en su artículo 150 estableció que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas dictar normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

A su vez, los artículos 217 y 218 de la Carta Política indican que la ley determinará los derechos y obligaciones así como el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y el cuerpo de Policía.

Así las cosas, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989, expidió el Decreto 1214 de 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”, el cual en su artículo 118 consagró el sistema de reajuste de las pensiones que devienen de esa normativa tal como sigue:

“ARTÍCULO 118. REAJUSTE DE PENSIONES. *Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este Estatuto, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

PARÁGRAFO. *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo.” (Resaltado fuera de texto)*

De lo anterior se colige, que el incremento antes referido se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carrera correspondientes y su finalidad radica en

evitar la pérdida del poder adquisitivo de 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.

Por su parte, los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, señalan:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior...”

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (...) (Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, se desprende que los miembros del personal civil de la Policía Nacional no eran, hasta ese momento, beneficiarios del reajuste pensional teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 238 de 1995 se adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, así:

“ARTÍCULO 1°. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente 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.”

Así las cosas, observa el Despacho que a la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, el reajuste de la pensión correspondiente a los miembros del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se establecía con base en el incremento porcentual del salario mínimo legal para cada año, sin embargo, a partir de ésta disposición, dichos funcionarios podrían resultar cobijados con el reajuste de la pensión que devengan, teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por principio de favorabilidad.

3. CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor Daniel Celestino García Hernández, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OF116-3245 del 21 de enero de 2016, mediante el cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales negó el reajuste de la pensión de jubilación del actor con el incremento de los porcentajes del índice de precios al consumidor certificados por el DANE para los años 1994, 1995, 1997 y 1999.

Señala la parte actora, que la Nación –Ministerio de Defensa Nacional debió reconocer los siguientes porcentajes para los años que pasan a citarse:

AÑO	PORCENTAJE IPC
1994	22.60 %
1995	22,59 %
1997	21,63 %
1999	16,70 %

Por su parte la entidad demanda aduce que se le ha reajustado la prestación a la parte actora con porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional en los decretos expedidos cada año, en consideración a que se encuentra cobijada por un régimen especial.

Así las cosas, en la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales obrante a folio 7 del expediente, la entidad demandada indicó que los siguientes porcentajes fueron aplicados a la mesada pensional del señor García:

AÑO	PORCENTAJE APLICADO POR LA ENTIDAD
1994	21.089 %
1995	20.50 %
1997	21.02 %
1999	16.01 %

Ahora bien, con el fin de materializar el principio de favorabilidad, se hace necesario efectuar una comparación entre los porcentajes aplicados a la pensión de Jubilación del Adjunto Jefe del Ejército Nacional Daniel Celestino García Hernández, con ocasión de los decretos expedidos en virtud del incremento del salario mínimo legal mensual vigente para los años 1997 a 2004, frente a la variación del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, encontramos que:

• DIFERENCIAS ENTRE EL INCREMENTO POR S.M.L.M.V. Y LA VARIACIÓN DEL

DIFERENCIAS ENTRE EL INCREMENTO POR S.M.L.M.V. Y LA VARIACIÓN DEL I.P.C.			
Año	Variación S.M.L.M.V.	Variación I.P.C. año anterior	Diferencia
1997	21,02%	21,63%	-0,61
1998	18,50%	17,68%	0,82
1999	16,01%	16,70%	-0,69
2000	9,93%	9,23%	0,7
2001	9,96%	8,75%	1,21
2002	8,04%	7,65%	0,39
2003	7,44%	6,99%	0,45
2004	7,83%	6,49%	1,34

De acuerdo al cuadro comparativo que precede, se aprecian claramente las diferencias presentadas en perjuicio del actor, en comparación con el porcentaje del índice de precios al consumidor aplicable para las anualidades de 1997 y 1999, con ocasión al aumento del salario mínimo legal mensual vigente, asistiéndole razón en lo pretendido, pero única y exclusivamente para esos años.

En esas condiciones, prospera el ajuste con base en el IPC, por consiguiente el extremo pasivo deberá reajustar la pensión de jubilación del actor respecto de los años 1997 y 1999 teniendo en cuenta que el aumento de dicha base salarial incide en el aumento de la mesada del año siguiente y así sucesivamente.

Ahora bien, demostrada la existencia del derecho que le asiste a la parte actora a que su prestación pensional sea reajustada conforme al IPC, esta instancia procede a revisar la prescripción aplicable al asunto.

Así pues, durante las anualidades citadas la norma vigente que se encontraba rigiendo en términos de prescripción era el Decreto 1214 de 1990 que en su artículo 129 señala:

“ARTÍCULO 129. PRESCRIPCIÓN. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*>
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.”

En ese orden de ideas, la parte actora elevó escrito en ejercicio del derecho de petición el 21 de diciembre de 2015 (Fl.3 y 4), es decir a partir de esa fecha se interrumpió la prescripción por un lapso de cuatro años, lo que significa que las mesadas que serán objeto del reajuste a que haya lugar son las causadas a partir del 21 de diciembre de 2011, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal las mesadas anteriores a esa fecha, se encuentran prescritas.

Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de incremento de su pensión de jubilación, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia, sobre el aumento, se hace necesario precisar que, es evidente que al modificarse la base de liquidación por efectuarse un incremento superior, ello repercute en todos los años subsiguientes.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Aunado a lo anterior, se reitera que el cambio en dicha base salarial incide en el aumento de las mesadas posteriores.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe y que se presentó ánimo conciliatorio razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio No. OFI16-3245 MDNSGDAGPSAP del 21 de enero de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 21 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional a reajustar la pensión de jubilación que disfruta el señor Daniel Celestino García Hernández, identificado con la cédula de ciudadanía 2.864.317, correspondiente a los años 1997 y 1999 aplicando el incremento del índice de precios al consumidor para dichas anualidades.

CUARTO: Reliquidar y pagar los valores resultantes del reajuste de las mesadas de la pensión de jubilación pagadas al actor, teniendo en cuenta las diferencias que resulten entre los incrementos efectuados a su prestación pensional y el incremento ordenado anualmente según el IPC, desde el 21 de diciembre de 2011, sumas que serán actualizadas conforme a los señalado en la parte motiva de esta providencia, esto es con la fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: Sin lugar a condenar en costas a la parte vencida.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

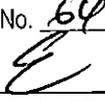
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

C.A.

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 22 de septiembre de 2017 se notifica el auto anterior por
anotación en el ESTADO No. 64.



ERVIN ROMERO OSUNA
Secretario