

EXTINCION DE LA PENSION DE JUBILACION - Fecha a partir de la cual se extingue la pensión reconocida al actor para percibir asignación de retiro / MUSICO DEL EJERCITO - Extinción de la pensión de jubilación a efecto de asignación de retiro / ASIGNACION DE RETIRO - El reconocimiento debió hacerse a partir de la fecha en que el actor fue dado de baja, pero su exigibilidad opera a partir de la petición y según prescripción cuatrienal

La controversia del caso objeto de examen se centra en dilucidar a partir de qué fecha se extingue la pensión de jubilación reconocida a favor del actor, para efectos de percibir la asignación de retiro. Como la ley 103 de 1912 estableció expresamente en su artículo 1° que los miembros de las bandas de música del Ejército se reputan militares, por ficción legal, el Ministerio de Defensa ha debido reconocerle al demandante tal condición, para efectos del otorgamiento de la asignación de retiro desde que, cumplidos el tiempo de servicio y la edad, acreditara el retiro. Sin embargo, el Ministerio de Defensa Nacional omitió el cumplimiento de la norma citada, habida cuenta que le reconoció pensión de jubilación mediante la resolución No. 623 de 25 de abril de 1980, olvidando que la ley expresamente le dio la calidad de militar y, por ende, le asistía el derecho a la asignación de retiro. Como el demandante, por la ficción legal que consagra la precitada Ley 103, se reputaba militar desde cuando, obtuvo tal status y tenía derecho a percibir la asignación de retiro, una vez se produjera el retiro, no puede tener vocación de prosperidad el argumento de que tal condición sólo la tuvo cuando el Consejo de Estado, mediante sentencia, ordenó la elaboración de la hoja de servicios militares. De acuerdo con lo expuesto el reconocimiento debió hacerse a partir de la fecha en que el libelista fue dado de baja del Ejército ya que desde el inicio se reputaba militar por la ficción legal. Como la petición fue recibida por la entidad el 28 de septiembre de 2000, la pensión de jubilación debe extinguirse a partir del 28 del mismo mes de 1996, en aplicación de la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

PRESCRIPCION CUATRIENAL - Asignación de retiro / ASIGNACION DE RETIRO - Prescripción cuatrienal

En criterio de la Sala debe darse aplicación a esta disposición respecto de la prescripción cuatrienal de la asignación de retiro del actor, por cuanto la citada norma habla, genéricamente, de “los derechos consagrados” en ese estatuto, dentro de los cuales está precisamente el de la asignación de retiro, contrariamente a lo que disponía sobre el mismo fenómeno jurídico el artículo 142 del Decreto 612 de 1977, que limitaba la prescripción exclusivamente a las “prestaciones sociales”. La Sala advierte que el hecho de que la ley 103 de 1912 haya sido derogada en forma expresa por la ley 928 de 30 de diciembre de 2004, carece de relevancia en el caso de autos, como quiera que la citada ley sólo tiene aplicación hacia el futuro y por ende las situaciones consolidadas, como la que aquí se estudia, se rigen por la norma anterior.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil siete (2007)

Radicación Número: 11001-03-25-000-2004-00021-01(0246-04)

Actor: SAUL FLOREZ CASTELLANOS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

Decide la Sala en única instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por SAUL FLOREZ CASTELLANOS contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad parcial de la resolución No. 2817 de 21 de noviembre de 2003, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional extinguió la pensión de jubilación que venía percibiendo el actor a partir del 18 de julio de 2002.

Como consecuencia de la anterior declaración pide que “se extinga la pensión civil desde la fecha en que se adquirió el status pensional y tenía derecho a la expedición de la hoja de servicio, esto es desde que se dieron los tres meses de alta. Subsidiariamente cuatro años atrás a la fecha en que se solicitó ante el Ministerio de Defensa. O lo que se demuestre en el proceso” (fl. 15).

Precisa el demandante que tenía derecho a la asignación de retiro desde que se dieron los tres meses de alta, pero equivocadamente el Ministerio de Defensa le otorgó pensión de jubilación.

Relata que elevó solicitud de formación de la hoja de servicios militares, en su condición de miembro de las Bandas de Música del Ejército y de consuno con lo normado por la Ley 103 de 1912.

Que el Ministerio de Defensa Nacional denegó tal solicitud, por lo que luego de agotar la vía gubernativa acudió en demanda ante esta jurisdicción, la cual fue resuelta el 18 de julio de 2002.

Que el Ministerio de Defensa expidió la hoja de servicios, “en donde simplemente se señalan los tiempos de servicios, los tres meses de alta y la fecha de retiro del interesado de conformidad con lo expuesto en el artículo 163 del Dto 1211/90. El retiro del causante (sic) se produjo el 1 de febrero de 1979” (fls. 15, 16).

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa precisa que la interpretación que se le dio a la ley 103 de 1912 no tiene fundamento jurídico, pues sólo busca acceder a unos emolumentos, sin tener derecho el actor a ello, incurriendo la administración en un enriquecimiento ilícito (fl. 36).

Por otra parte, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares señala que el derecho a la asignación de retiro nace desde el momento en que se extingue la pensión de jubilación que le fue reconocida al actor.

Resalta que en este caso no procede la nulidad solicitada, por cuanto el acto acusado se rige por los preceptos legales que regulan la materia (fl. 50).

Propuso como excepción la de “inepta demanda por inexistencia de unidad jurídica”, porque en este caso sólo se pretende la nulidad de la resolución que establece la fecha de extinción de la pensión civil, pero no se demandaron otros actos posteriores emitidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fl. 51).

ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado señala que debe accederse a las súplicas de la demanda (fl. 88 vto).

Manifiesta que como se asimiló los miembros de las Bandas de Música del Ejército Nacional a militares, éstos tienen derecho a la asignación de retiro desde el mismo momento en que fueron retirados o desde que elevaron la solicitud de asimilación, teniendo en cuenta para estos efectos la prescripción contemplada en el artículo 174 del decreto 1211 de 1990.

Que en este caso, se debe ordenar la extinción de la pensión civil a partir de la fecha en que se formuló la solicitud de asimilación a militar (28 de septiembre de 2000), “pero declarando la prescripción de las mesadas desde el 28 de septiembre de 1996, precisando que deberán hacerse las compensaciones necesarias entre lo recibido a título de pensión de jubilación y lo que deba percibirse por asignación de retiro” (fls. 88 vto y 89).

CONSIDERACIONES

La controversia del caso objeto de examen se centra en dilucidar a partir de qué fecha se extingue la pensión de jubilación reconocida a favor del actor, para efectos de percibir la asignación de retiro.

Según la entidad demandada la extinción opera a partir de la fecha de la sentencia que ordenó la expedición de la hoja de servicios, porque, según dice, el derecho al goce de la asignación de retiro se inició cuando el Consejo de Estado ordenó la elaboración de la hoja de servicios.

En criterio del libelista la pensión de jubilación debe extinguirse a partir de la fecha en que “se adquirió el status pensional y tenía derecho a la expedición de la hoja de servicio, esto es desde que se dieron los tres meses de alta. Subsidiariamente cuatro años atrás a la fecha en que se solicitó ante el Ministerio de Defensa. O lo que se demuestre en el proceso”.

Dado que la única razón de inconformidad que se plantea en el escrito introductorio radica en la fecha a partir del cual fue extinguida la pensión de jubilación no ve la Sala motivo alguno para obligar a la parte actora a demandar el acto mediante el cual se reconoce la asignación de retiro como lo argumenta la apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En efecto, con la expedición de la resolución demandada el Ministerio de Defensa Nacional profirió un acto definitivo mediante el cual definió la situación jurídica del actor, razón por la cual es procedente demandarlo en forma individual como quiera que contra él sólo procedía el recurso de reposición, el cual no es obligatorio para efectos de agotar la vía gubernativa.

Definido lo anterior, la Sala advierte que para dirimir la controversia en el sub lite, se impone hacer el siguiente recuento normativo:

El artículo 1º. De la Ley 103 de 1912, que aclaró el sentido de algunas disposiciones sobre pensiones y recompensas, dispuso:

“Los miembros de las Bandas de Música del Ejército se reputarán militares para los efectos de la Ley 149 de 1896, y se les computará en su hoja de servicios tanto el tiempo que hayan estado en las Bandas oficiales de la Nación o de los Departamentos después del 7 de agosto de 1896, inclusive el transcurrido desde la vigencia de la Ley 17 de 1907...”.

La precitada disposición asimiló los miembros de las bandas de música del Ejército Nacional a

militares, en el sentido de aplicar la Ley 149 de 1896, que dispone lo relativo a las recompensas y pensiones a que tenían derecho estos servidores, sólo para fines prestacionales.

Por su parte la Ley 2 de 1945, en su artículo 56, estableció:

“Los empleados civiles del ramo de guerra tendrán derecho a las siguientes prestaciones sociales:

(...)

Parágrafo: El personal de mayordomos, músicos, cocineros, sirvientes, rancheros, palafreneros, ordenanzas, asistentes y demás individuos de esta categoría, tendrán derecho a las prestaciones sociales de que trata este artículo, dentro de las condiciones en él establecidas y siempre que no tengan derecho a prestaciones distintas...”.

A su turno, el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990 señaló:

“... Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pero el interesado puede optar por la más favorable...”.

De conformidad con los anteriores preceptos, es incuestionable que el libelista para ser beneficiario de la asignación de retiro debe previamente renunciar a la pensión de jubilación reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional.

Ahora bien, como la ley 103 de 1912 estableció expresamente en su artículo 1° que los miembros de las bandas de música del Ejército se reputan militares, por ficción legal, el Ministerio de Defensa ha debido reconocerle al demandante tal condición, para efectos del otorgamiento de la asignación de retiro desde que, cumplidos el tiempo de servicio y la edad, acreditara el retiro.

Sin embargo, el Ministerio de Defensa Nacional omitió el cumplimiento de la norma citada, habida cuenta que le reconoció pensión de jubilación mediante la resolución No. 623 de 25 de abril de 1980, olvidando que la ley expresamente le dio la calidad de militar y, por ende, le asistía el derecho a la asignación de retiro.

Como el demandante, por la ficción legal que consagra la precitada Ley 103, se reputaba militar desde cuando, obtuvo tal status y tenía derecho a percibir la asignación de retiro, una vez se produjera el retiro, no puede tener vocación de prosperidad el argumento de que tal condición sólo la tuvo cuando el Consejo de Estado, mediante sentencia, ordenó la elaboración de la hoja de servicios militares.

De acuerdo con lo expuesto el reconocimiento debió hacerse a partir de la fecha en que el libelista fue dado de baja del Ejército ya que desde el inicio se reputaba militar por la ficción legal. Como la petición fue recibida por la entidad el 28 de septiembre de 2000 (fl. 5), la pensión de jubilación debe extinguirse a partir del 28 del mismo mes de 1996, en aplicación de la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

El precitado artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, dispone:

“Artículo 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso

igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”.

En criterio de la Sala debe darse aplicación a esta disposición respecto de la prescripción cuatrienal de la asignación de retiro del actor, por cuanto la citada norma habla, genéricamente, de “los derechos consagrados” en ese estatuto, dentro de los cuales está precisamente el de la asignación de retiro, contrariamente a lo que disponía sobre el mismo fenómeno jurídico el artículo 142 del Decreto 612 de 1977, que limitaba la prescripción exclusivamente a las “prestaciones sociales”.

La Sala advierte que el hecho de que la ley 103 de 1912 haya sido derogada en forma expresa por la ley 928 de 30 de diciembre de 2004, carece de relevancia en el caso de autos, como quiera que la citada ley sólo tiene aplicación hacia el futuro y por ende las situaciones consolidadas, como la que aquí se estudia, se rigen por la norma anterior.

Finalmente dirá la Sala que la excepción de “ineptitud de la demanda” planteada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no está llamada a prosperar como quiera que no informó, ni acreditó, los actos que en su sentir también debieron ser objeto de controversia.

En estas condiciones las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

DECLARASE LA NULIDAD de la resolución No. 2817 de 21 de noviembre de 2003, por medio de la cual se ordenó la extinción de la pensión de jubilación reconocida a favor del actor a partir del 18 de julio de 2002.

ORDENASE la extinción de la pensión de jubilación reconocida a favor de SAUL FLOREZ CASTELLANOS a partir del 28 de septiembre de 1996, en aplicación de la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

En firme esta providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

