

ACTO ADMINISTRATIVO – Al impugnarse debe indicarse norma violada y explicarse el concepto de violación / JUEZ ADMINISTRATIVO – Facultades / REAJUSTE PENSIONAL – Procedente inclusión de bonificación especial. Es un derecho laboral mínimo / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA - Aplicación

Frente a la petición de reajuste pensional, pues el demandante consignó con claridad los decretos del ejecutivo nacional que contienen las disposiciones que establecen el reajuste adicional del 25%. Y si bien en el concepto de violación no explica las razones de la vulneración de las citadas normas, dicha circunstancia no puede ser óbice para el examen de sus pretensiones. Es cierto, que el artículo 137 del C.C.A. consagra los requisitos que deben contener las demandas ante la jurisdicción administrativa, entre ellos, “4- Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación...” Sin embargo, debe tenerse cuenta que tal previsión fue objeto de examen por parte de la Corte Constitucional, Tribunal que declaró su exequibilidad condicionada mediante sentencia C-197 del 7 de abril de 1999. Reza así apartes del fallo de la Corte: “...considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada exequible condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el artículo 4º de la Constitución. Pues bien, el reajuste de la pensión es un derecho laboral mínimo, por lo que su reconocimiento desarrolla los derechos a la igualdad y a la vida en condiciones dignas y justas. Acceder al estudio de la pretensión relativa al reajuste pensional atiende al principio mínimo fundamental de la prevalencia de la realidad sobre la forma en materia laboral, contenido en el artículo 53 de la Carta Política. Se accederá en consecuencia al reajuste del 25% establecido anualmente por el Gobierno Nacional para los pensionados de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta.

REAJUSTE PENSIONAL – Improcedente su reconocimiento al no demandarse el acto definitivo / REAJUSTE PENSIONAL POR MATRIMONIO – El demandarse un oficio que no contiene decisión definitiva, no procede acción ante la jurisdicción contencioso administrativa / OFICIO INFORMATIVO – No es enjuiciable

Respecto del 30% por matrimonio la entidad le manifestó al interesado que su reconocimiento y pago “corresponde a la Unidad de Primas y Subsidios, razón por la cual se remitió (sic) los antecedentes que usted envió, una vez exista adición a la hoja de servicios en caso de ser favorable se procederá a reajustar la mesada pensional teniendo en cuenta el 30% de subsidio familiar por haber acreditado a la cónyuge”. Como puede observarse, la respuesta a tal petición no fue negativa, sino que le informó que había sido trasladada a la oficina correspondiente y que una vez se adicionara la hoja de servicios se reajustaría su pensión con dicho porcentaje. No manifiesta el demandante si con posterioridad obtuvo respuesta favorable o si, por el contrario, se configuró el silencio negativo al respecto. En estas condiciones, no puede la Sala entrar a examinar dicha pretensión, pues, como bien lo dijo el Tribunal, el oficio acusado no contiene una decisión definitiva respecto de la petición de pago del subsidio familiar por matrimonio.

SUBSIDIO FAMILIAR – Tienen derecho a este subsidio los Agentes en servicio activo / PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PENSIONAL – Improcedente / PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES – Procedente / POLICIA NACIONAL – Los derechos prestacionales prescriben en cuatro años / PRESTACIONALES SOCIALES – Los derechos no prescriben, las acciones si prescriben / PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES – Cuatrienal para el caso de reajuste pensional

En relación con el subsidio familiar por los hijos, como bien lo anotó el a quo, el menor nació cuando el demandante se encontraba retirado del servicio y de acuerdo con la norma que consagra tal beneficio, tienen derecho a dicho subsidio los agentes en servicio activo. En cuanto a la hija mayor, si bien nació cuando el demandante aún se encontraba al servicio de la institución, esto es el 9 de septiembre de 1990, el actor sólo hizo la respectiva solicitud el 27 de marzo de 2000, cuando ya se encontraba prescrito el derecho. Por ello, si bien es cierto que el demandante gozó del derecho a percibir la partida de subsidio familiar por razón de su hija mayor, y también lo es que el derecho pensional como tal no prescribe, no lo es menos que las mesadas pensionales sí prescriben; es decir que hoy no sería posible ordenar el reconocimiento del subsidio pretendido, por los años durante los cuales debió pagarse, por estar prescritas las respectivas mesadas. La ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible; por ello, es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar

solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales; por tal virtud prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador. En este orden de ideas, se revocará la sentencia inhibitoria dictada por el a quo y, en su lugar, se accederá al reajuste de la pensión del actor, incluyendo la bonificación especial mensual adicional del 25% establecida por el Gobierno Nacional para los pensionados por disminución de la capacidad sicofísica, a partir del 11 de marzo de 1994, fecha de reconocimiento de la pensión, pero con efectos fiscales a partir del 5 de abril de 1996, por prescripción cuatrienal, teniendo en cuenta que hizo la petición a la administración el 5 de abril de 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Consejero Ponente: JAIME MORENO GARCÍA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación No. 13001 23 31 000 2000 01155 01 (6611-05)
Actor: ARNOLDO DE JESÚS SÁNCHEZ VERGARA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 14 de octubre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el proceso promovido por ARNOLDO DE JESÚS SÁNCHEZ VERGARA, contra la Nación –Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

ANTECEDENTES

1. El actor, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal declarar la nulidad del oficio No. 3091 del 5 de abril de 2000 mediante el cual se le negó el reconocimiento y otorgamiento del reajuste de su pensión como Agente de la Policía Nacional.

Como consecuencia de la nulidad impetrada pidió que se ordene el reconocimiento y pago del 30% sobre su sueldo básico de pensionado, como subsidio familiar, a partir del año 1994, por matrimonio; el incremento del 5% y 4% a partir del 9 de septiembre de 1990 y 9 de enero de 1995, a manera de aumento sobre el subsidio familiar, por tener hijos; el 25% sobre el sueldo de pensionado, por el hecho de poseer esta calidad, desde el 1° de enero de 1994, sumas éstas a las que se les aplicará la respectiva corrección monetaria, o índices de precios al consumidor y que se de cumplimiento a lo ordenado en los artículos 174, 175, 176, 177, 178 y ss. del C.C.A.

El demandante relata que se desempeñó como Agente de la Policía Nacional durante 5 años y 2 meses; que mediante resolución No. 12091 del 10 de diciembre de 1993, se le retiró del servicio activo y por resolución No. 0853 del 17 de agosto de 1994, se le reconoció una pensión vitalicia por incapacidad absoluta y permanente, así como la correspondiente indemnización.

Agrega que desde 1989 hacía vida marital con la señora Luz Stella Rendón Gómez, con quien contrajo nupcias el 3 de marzo de 1994, y de cuya unión se procrearon dos hijos, Karen Laurina, quien nació el 9 de septiembre de

1990 y Arnoldo Andrés, que nació el 9 de enero de 1996; que por los anteriores motivos, es decir, por estar casado y tener hijos, tiene derecho a que se le reconozca y pague el subsidio familiar; que solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional la reliquidación de su pensión, petición que fue resuelta negativamente.

Indica que además tiene derecho a que se le reconozca un reajuste a su pensión del 13%, de acuerdo con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional anualmente desde 1994 y por sobrepasar los 5 años de servicios, y del 25% por haberse pensionado por sanidad.

Cita como violados los artículos 2° y 58 de la Constitución Política; 46, 100 y 106 del decreto 1213 de 1990; decretos 065 de 1994; 133 de 1995; 107 de 1996; 122 de 1997; 058 de 1998; y 062 de 1999.

Alega que la entidad demandada violó las normas citadas porque al negarle el subsidio familiar le desconoció un derecho adquirido por el hecho de ser casado y tener hijos y porque no se le ha incrementado su pensión con el 25% y 13% ordenados en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

2. Por su parte, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inepta demanda por falta de requisitos de procedibilidad e incorrecta individualización del acto demandado y la prescripción del derecho pretendido y de los reajustes dejados de recibir.

LA SENTENCIA

El Tribunal declaró probada la excepción de inepta demanda y en consecuencia se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento de mérito.

Respecto del reajuste pensional del 25%, dijo que el libelista en el concepto de violación omitió especificar las normas que a su juicio fueron presuntamente violadas y no suministró los cuestionamientos jurídicos sobre los que fundamenta su legalidad; que tampoco precisó cuáles disposiciones de los decretos aludidos fueron transgredidos por el acto acusado, ni las razones por las que considera que se quebrantó dicha normatividad, lo que impide hacer un pronunciamiento de fondo.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento del subsidio familiar por matrimonio, sostuvo que el oficio demandado es apenas un acto de mero trámite pues no contiene una decisión definitiva.

Y en relación con el subsidio familiar por los hijos, manifestó que no tiene derecho porque cuando nació el menor el demandante ya se encontraba en retiro; y aún cuando su hija Karen nació el 9 de septiembre de 1990 cuando aún se encontraba en servicio activo, de conformidad con el artículo 113 del decreto 1213 de 1990, estos derechos prescriben a los 4 años, contados a partir del momento en que se hicieron exigibles, es decir que el actor tan solo disponía hasta el 10 de septiembre de 1994 para solicitar oportunamente el subsidio de su hija Karen.

Concluyó que si bien es cierto que el derecho a la pensión y a la condición que le es inherente no prescribe, también lo es que sí es posible

predicar la prescripción de aquellos factores salariales tomados como base para determinar la asignación de retiro. Que en este caso se encuentra probada la prescripción del subsidio a que tenía derecho por su hija Karen.

LA APELACIÓN

El demandante pide que se revoque el fallo, a su juicio, inconcluso, o que se redacte una providencia sustitutiva y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Manifiesta que está debidamente probado que contrajo nupcias en el año de 1994 y por ello pide que se le otorgue el 30% sobre su sueldo básico a partir de ese año; que el oficio demandado sí decide situaciones de fondo, como es el caso de no reconocerle el subsidio familiar de sus hijos y además indica que el reajuste de su pensión no es procedente, luego no entiende por qué el a quo afirma que dicho oficio es un acto de trámite y que por tanto pierde firmeza.

Agrega que en la demanda sí se individualizó correctamente el acto acusado, que no se podía quedar en espera interminable de la pasividad ociosa de la administración y su desidia imperiosa y por ello desde la fecha en que acudió en demanda ante la jurisdicción contenciosa, la administración perdió competencia; que respecto del concepto de violación de los decretos 065/94 y 133/95, el fallo quedó inconcluso por lo que es necesario emitir un fallo sustitutivo.

Concluye que el a quo se equivocó al interpretar el artículo 113 del decreto 1213 de 1990, pues lo que realmente señala esta norma *“es que cada 4 años, se presentan las prescripciones prestacionales a los policías y con el simple*

hecho de solicitar una prestación que en caso dado se deba, es esta petición la que interrumpe la prescripción de los 4 años y comienza otro nuevo periodo y así sucesivamente...” (fl. 85).

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el recurso de apelación, el asunto en esta instancia se contrae a establecer si al actor le asiste derecho al reajuste de su pensión de jubilación, incluyendo el 30% por concepto de subsidio familiar por matrimonio, el 5% y el 4% por cada uno de los hijos y el incremento del 25% sobre el sueldo de pensionado, por el hecho de poseer esta calidad.

Obra a folio 11 el oficio acusado, por el cual, en sentir del actor, la entidad le negó tales peticiones. De la lectura atenta del mismo, se infiere lo siguiente:

1. En relación con la bonificación del 25% sobre el valor total de la mesada pensional, le informó la entidad que este porcentaje se liquida dentro de la nómina, mas no en la resolución por la cual se reconoce la pensión. Para el efecto acompañó la certificación del mes de marzo, en la cual aparece una partida correspondiente a *“bonificación 025”* (fl. 33).

Aunque el oficio no contiene una negativa expresa sobre la petición de reajuste pensional, sino que se limita a informarle que el mismo se liquida dentro de la nómina, sólo aparece un 25% en la certificación del mes de marzo de 2000, arriba mencionada. No sucede lo mismo con los desprendibles de pago aportados con la demanda, correspondientes a los años 1994 a 2000 (fls. 27-32),

en los cuales no aparece incluida la partida adicional establecida para los pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta; la mesada pensional se liquida solamente sobre el sueldo básico y las primas.

En estas condiciones no comparte la Sala la decisión inhibitoria del a quo por inepta demanda, frente a la petición de reajuste pensional, pues el demandante consignó con claridad los decretos del ejecutivo nacional que contienen las disposiciones que establecen el reajuste adicional del 25%. Y si bien en el concepto de violación no explica las razones de la vulneración de las citadas normas, dicha circunstancia no puede ser óbice para el examen de sus pretensiones.

Es cierto, que el artículo 137 del C.C.A. consagra los requisitos que deben contener las demandas ante la jurisdicción administrativa, entre ellos, “4- *Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación...*”

Sin embargo, debe tenerse cuenta que tal previsión fue objeto de examen por parte de la Corte Constitucional, Tribunal que declaró su exequibilidad condicionada mediante sentencia C-197 del 7 de abril de 1999. Reza así apartes del fallo de la Corte:

*“...considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada exequible condicionada a **que cuando el juez administrativo advierte la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el artículo 4º de la Constitución.***”

Pues bien, el reajuste de la pensión es un derecho laboral mínimo, por lo que su reconocimiento desarrolla los derechos a la igualdad y a la vida en condiciones dignas y justas. Acceder al estudio de la pretensión relativa al reajuste pensional atiende al principio mínimo fundamental de la prevalencia de la realidad sobre la forma en materia laboral, contenido en el artículo 53 de la Carta Política¹.

No era necesario entonces que el Tribunal fundamentara su decisión inhibitoria, prevalido del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, entendido dentro del alcance de exequibilidad condicionada que dictaminó la Corte Constitucional mediante la citada sentencia C-197 de 1999, pues de las voces de la demanda se podía identificar el enfoque de la violación alegada por la parte actora.

Se accederá en consecuencia al reajuste del 25% establecido anualmente por el Gobierno Nacional para los pensionados de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta.

2. Respecto del 30% por matrimonio la entidad le manifestó al interesado que su reconocimiento y pago *“corresponde a la Unidad de Primas y Subsidios, razón por la cual se remitió (sic) los antecedentes que usted envió, una vez exista adición a la hoja de servicios en caso de ser favorable se procederá a reajustar la mesada pensional teniendo en cuenta el 30% de subsidio familiar por haber acreditado a la cónyuge”*.

¹ Corte Constitucional, sentencias C-023 y T-029 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-006 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz; C-154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-174 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-003 y C-401 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-052 y C-456 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-016 y T-327 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, y T-523 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

Como puede observarse, la respuesta a tal petición no fue negativa, sino que le informó que había sido trasladada a la oficina correspondiente y que una vez se adicionara la hoja de servicios se reajustaría su pensión con dicho porcentaje.

No manifiesta el demandante si con posterioridad obtuvo respuesta favorable o si, por el contrario, se configuró el silencio negativo al respecto. En estas condiciones, no puede la Sala entrar a examinar dicha pretensión, pues, como bien lo dijo el Tribunal, el oficio acusado no contiene una decisión definitiva respecto de la petición de pago del subsidio familiar por matrimonio.

Y aunque en el recurso de apelación el actor alega que finalmente nunca obtuvo respuesta a tal petición, se desestimaré ese cargo por cuanto el mismo no fue esgrimido en el introductorio del proceso, vale decir, que por primera vez se refiere a él al impugnar la sentencia que puso término a la primera instancia del mismo.

Lo anterior, por cuanto este nuevo aspecto de la litis fue desconocido por la entidad accionada durante dicha instancia, de suerte que si se admitiera en este momento procesal se estaría desconociendo su derecho a la defensa, pues en la etapa procesal prevista en la ley no pudo argüir ningún argumento en su defensa, por lo cual el derecho a ésta se vería cercenado.

Por lo demás, se observa que la demanda se presentó antes de que transcurriera el término para que se configurara el acto presunto frente a tal petición.

3. En relación con el subsidio familiar por los hijos, como bien lo anotó el a quo, el menor nació cuando el demandante se encontraba retirado del servicio y de acuerdo con la norma que consagra tal beneficio, tienen derecho a dicho subsidio los agentes en servicio activo.

En cuanto a la hija mayor, si bien nació cuando el demandante aún se encontraba al servicio de la institución, esto es el 9 de septiembre de 1990, el actor sólo hizo la respectiva solicitud el 27 de marzo de 2000, cuando ya se encontraba prescrito el derecho.

Por ello, si bien es cierto que el demandante gozó del derecho a percibir la partida de subsidio familiar por razón de su hija mayor, y también lo es que el derecho pensional como tal no prescribe, no lo es menos que las mesadas pensionales sí prescriben; es decir que hoy no sería posible ordenar el reconocimiento del subsidio pretendido, por los años durante los cuales debió pagarse, por estar prescritas las respectivas mesadas.

De conformidad con el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, los derechos prestacionales consagrados a favor de los oficiales y sub oficiales de la Policía Nacional prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles. Según términos de la citada norma ***“el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”***. (Se destaca).

La ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible; por ello, es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier

tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales; por tal virtud prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador.

En este orden de ideas, se revocará la sentencia inhibitoria dictada por el a quo y, en su lugar, se accederá al reajuste de la pensión del actor, incluyendo la bonificación especial mensual adicional del 25% establecida por el Gobierno Nacional para los pensionados por disminución de la capacidad sicofísica, a partir del 11 de marzo de 1994, fecha de reconocimiento de la pensión, pero con efectos fiscales a partir del 5 de abril de 1996, por prescripción cuatrienal, teniendo en cuenta que hizo la petición a la administración el 5 de abril de 2000.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia del catorce (14) de octubre de dos mil cuatro (2004) proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, QUE SE INHIBIÓ para emitir pronunciamiento de mérito dentro del proceso promovido por **ARNOLDO DE JESÚS SÁNCHEZ VERGARA**, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional-.

En su lugar, SE DISPONE:

DECLARASE la nulidad del oficio No. 3091 del 5 de abril de 2000 en cuanto negó al señor ARNOLDO DE JESUS SANCHEZ VERGARA el pago de la bonificación especial mensual adicional, equivalente al 25% de la pensión, establecida por el Gobierno Nacional para los pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta.

A título de restablecimiento del derecho **ORDENASE** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reconocer y pagar al señor ARNOLDO DE JESUS SANCHEZ VERGARA el reajuste de la pensión, incluyendo la bonificación especial mensual adicional del 25%, a partir del 11 de marzo de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 5 de abril de 1996, por prescripción cuatrienal, teniendo en cuenta que hizo la petición a la administración el 5 de abril de 2000.

Las sumas resultantes de la condena se actualizarán en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta 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 para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada, comenzando por la que

devengaba el causante de la prestación en el momento del retiro 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.

INHIBESE para un pronunciamiento de fondo frente a la petición del subsidio familiar por matrimonio.

Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

Dése cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

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

JAIME MORENO GARCÍA

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

WILLIAM MORENO M.
Secretario

Rad. No. 130012331000 2000 01155 01 (6611-05). ARNOLDO DE JESÚS SÁNCHEZ VERGARA