

SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO POST MORTEM DE MÚSICO DE BANDA DEL EJÉRCITO – Reconocimiento / RENUNCIA DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / EXTINCIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – Computo / PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL

Es necesario para ser beneficiario de la asignación de retiro, la renuncia a la pensión de jubilación reconocida con anterioridad. (...) De acuerdo con las pruebas documentales allegadas, efectivamente, el señor Álvaro Muñoz Sarria (q. e. p. d.) se reputó como militar para sus efectos prestacionales y su cónyuge, en condición de beneficiaria sustituta, podía optar por la prestación que más le conviniera como lo dispone el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, en este caso, la otorgada por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil). Lo anterior, comoquiera que el causante de la asignación de retiro reconocida *post mortem*, por la ficción legal referida, se reputaba militar desde cuando se retiró del servicio, motivo por el cual la actora tiene derecho a la extinción de la pensión civil desde cuando fue dado de baja su difunto esposo del Ejército Nacional, pero este solo será exigible cuatro años antes de la primera reclamación que se hizo en este sentido, es decir, el 17 de marzo de 2004, por prescripción cuatrienal (artículo 174 del Decreto 1211 de 1990).

FUENTE FORMAL: LEY 103 DE 1912 - ARTÍCULO 1 / LEY 928 DE 2004 - ARTÍCULO 1 / LEY 149 DE 1896 / LEY 2 DE 1995 - ARTÍCULO 56 / DECRETO 1211 DE 1990 - ARTÍCULO 175

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01375-00(3468-13)

Actor: ANOLANDA DOLORES BELTRÁN DE MUÑOZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Extinción de pensión civil

En virtud del artículo 181 (inciso final) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, y como no se observa causal de

¹«[...] En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de

nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de consignar la sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 19 a 23). La señora Anolanda Dolores Beltrán Muñoz, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, con el fin de obtener la anulación de la Resolución 411 de 6 de febrero de 2013 y los oficios «S 2013-080759 de 23 de marzo de 2013», «2012 0020 de 11 de enero de 2013» y «S 2012 0019 de 31 de enero de 2013», que le negaron la extinción de la pensión civil otorgada mediante Resoluciones 2707 de 27 de mayo de 1982 y 4845 de 21 de diciembre de 2007, como quiera que le fue reconocida asignación de retiro por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil)

Como restablecimiento del derecho, pide se ordene « [...] *al Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional expedir el acto administrativo de extinción de la pensión civil del causante, que le fue reconocida mediante resolución 2707/82 y posteriormente sustituida a la beneficiaria mediante resolución 4845 de 2007* [, y se expida] *copia auténtica del acto con destino a [...] la Caja de Retiro de las FF. MM., extinción que debe darse cuatro años atrás a la fecha en que se solicitó la expedición de la hoja de vida de servicios, conforme al art[.] 174 del Dto[.] 1211/90*».

1.2 Fundamentos fácticos. Relata la actora que el causante, señor Álvaro Muñoz Sarria, de quien es beneficiaria sustituta, prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y le fue reconocida pensión civil, mediante Resolución 2707 de 27 de mayo de 1982, sustituida a ella por Resolución 4845 de 21 de diciembre de 2007.

Afirma que el Ministerio de Defensa Nacional negó la expedición de la hoja de servicios militares, por lo que tuvo que acudir a la acción de tutela que así lo

los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene».

ordenó, no obstante, fue emitida en forma incompleta, por lo que tuvo que instaurar nueva acción constitucional, que culminó con fallo de 28 de septiembre de 2010, que ordenó expedirla con la inclusión del tiempo servido para la Policía Nacional, cuyo cumplimiento se verificó mediante la Resolución 793 de 24 de mayo de 2011.

Agrega que con Resolución 5266 de 2012 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil) le reconoció la asignación de retiro, condicionada a la extinción de la pensión civil, que le fue negada en reiteradas ocasiones con lo que se le ha ocasionado daños, dada su avanzada edad y pese a que sí la ha otorgado a otros músicos militarizados (ff. 20 y 21).

1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos acusados los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, 97 y 156 del Decreto 1212 de 1990 y 175 y 232 del Decreto 1211 de 1990 y la Ley 103 de 1912.

Arguye en el concepto de violación que la extinción de la pensión ha sido autorizada por el Ministerio de Defensa Nacional desde el año 1997, por lo que negarla implica la violación al derecho a la igualdad, sin que este organismo pueda esgrimir en su defensa la inexistencia de una causal, porque lo que se extingue en sí es la prestación misma, ya que la pensión sustitutiva es simplemente el reconocimiento de quien reemplaza al beneficiario principal.

Alega la vulneración al debido proceso al denegar «*caprichosamente*» la extinción solicitada, toda vez que los artículos 156 del Decreto 1212 de 1990 y 175 del 1211 de 1990, reconocen al interesado el derecho de opción de elegir la prestación que le resulte más favorable, sin ninguna restricción.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1 Admisión. La demanda se presentó el 14 de junio de 2013 ante la oficina de apoyo de los juzgados administrativos de Bogotá y fue repartida al Juzgado 8.º Administrativo de dicho circuito (f. 26), cuyo titular mediante proveído de 26 de junio siguiente la envió por competencia a los de la sección primera (ff. 28 y 29).

El Juez 5º Administrativo del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió por

reparto, a través de auto de 9 de agosto de 2013, remitió el expediente por competencia a esta Corporación por tratarse de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo del orden nacional, que carece de cuantía (ff. 36 a 38).

En esta Colegiatura, la demanda fue admitida a través de providencia de 21 de mayo de 2013 (ff. 42 y 43)² que ordenó la notificación personal al señor Ministro de Defensa Nacional, a los directores de la Policía Nacional y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público, a quienes se les corrió traslado de la demanda del 30 de septiembre al 11 de noviembre de 2014³.

2.2 Contestación de la demanda (ff. 69 a 79). El secretario general de la Policía Nacional⁴, por medio de apoderado, contesta la demanda, y se opone a sus pretensiones, al considerar que las reglas que gobiernan la sustitución pensional de la actora son las contenidas en el Decreto 1214 de 1990 (artículo 125), por cuanto para el 26 de julio de 2007, fecha en que falleció el señor Muñoz Charry, esta se encontraba vigente.

Señala que la demandante no acreditó ninguna de las causales establecidas en el artículo 125 del Decreto 1214 de 1990 y pretende «*en forma habilidosa*» inducir en error al despacho para que se apliquen las normas de los Decretos 1211 y 1212 de 1990, a quien tenía la condición de civil cuando prestó sus servicios como músico en la Policía Nacional, motivo por el cual no puede extinguirse su pensión legalmente reconocida.

Concluye que lo que pretende la demandante es hacerse acreedora de una asignación de retiro *post mortem* en calidad de cónyuge sobreviviente cuando tiene reconocida una sustitución pensional por parte de la Policía Nacional, lo que va en contravía de la Ley 4^a de 1992, que prohíbe recibir más de una erogación del Estado.

Propone como excepciones (i) la falta de legitimación por pasiva, por cuanto considera que el acto administrativo que lesiona el derecho prestacional de la

² Despacho a cargo de la entonces consejera de Estado Bertha Lucía Ramírez de Páez.

³ Lاپso que empezó a correr vencidos los 25 días después de surtida la última notificación, lo cual aconteció el 26 de agosto de 2014 (f. 80), en virtud del artículo 199 del CPACA.

⁴ De conformidad con las facultades legales conferidas mediante las Resoluciones 3969 de 30 de noviembre de 2006 y 3191 de 5 de octubre de 2010, otorgó poder especial para representar judicialmente a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

actora no es el oficio S 2012-0050-03053 DIPON/ARPRE-GRUPE 1.8.5-22 de 31 de agosto de 2013, expedido por el jefe del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional, sino la Resolución 5266 de 31 de febrero de 2012 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil), que condicionó el reconocimiento de la asignación de retiro post mortem y su sustitución a la extinción de la pensión civil de la que es beneficiaria sustituta; además de las de inexistencia del derecho y falta de fundamento jurídico para las pretensiones, presunción de legalidad y debido proceso.

2.3 Audiencia inicial. Por auto de 10 de octubre de 2016, se programó el 2 de noviembre siguiente la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (f. 146), en la que se decidieron las excepciones previas, se fijó el litigio, no se concilió, no se adoptaron medidas cautelares y se decretaron las pruebas (ff.159 a 165).

En cuanto a los medios exceptivos propuestos, se desestimó la falta de legitimación en la causa por pasiva comoquiera que la demandada (Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional) es el organismo que negó la solicitud de extinción de la pensión civil a la actora. En ese sentido adujo el despacho:

En el caso *sub examine*, la Resolución 5266 de 31 de [agosto] de 2012 expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que condicionó el reconocimiento de la asignación de retiro *post mortem* y el pago de la misma a la demandante como beneficiaria sustituta, no es el acto demandado y aunque contiene una decisión condicionada para la actora en cuanto al disfrute de esa prestación, no fue objeto de censura en este medio de control ya las pretensiones se dirigen a la extinción de la pensión a cargo del Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional.

Por otro lado, en la Resolución 411 de 6 de febrero de 2013 (ff. 3 a 5), suscrita por la directora administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, que es uno de los actos administrativos demandados, se indica que el competente para resolver la solicitud de extinción de la prestación pensional es la dirección de prestaciones sociales de la Policía Nacional, a donde se ordena remitir copia de la misma.

Asimismo, el oficio 20 DIPON/APRE-GRUPE 1.85.22 de 31 de enero de 2013 (ff. 10, 11, 84 y 85), suscrito por el jefe área de prestaciones sociales (E) del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, acto igualmente demandado, negó la petición de extinción de la pensión de la demandante, bajo el argumento de que no se acreditó por parte de la beneficiaria sustituta alguna de las causales establecidas en el artículo 125 del Decreto 1214 de 1990.

En este orden, estuvo bien llamada en este proceso como demandada, la

Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, que es la entidad que le ha negado la solicitud de extinción de la pensión civil a la actora, en consecuencia, se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la accionada

Respecto de las excepciones denominadas «*inexistencia del derecho y falta de fundamento jurídico para las pretensiones, presunción de legalidad y del debido proceso*», que remiten al fondo de la controversia, decidió que serían resueltas en el fallo.

En lo que atañe a la fijación del litigio, las partes estuvieron conformes con que:

[...] la controversia se refiere a la legalidad de los actos administrativos que negaron a la demandada extinguir la pensión de jubilación que le fue reconocida al señor Álvaro Muñoz Sarria, mediante Resolución 2707 de 27 de mayo de 1982, a partir del 1 de enero de esa misma anualidad, por el director general y secretario general de la Policía Nacional, sustituida a la demandante a través de la Resolución 4845 de 21 de diciembre de 2007, comoquiera que le fue reconocida por las Resoluciones 746 de 11 de marzo de 2010 y 5266 de 31 de agosto de 2012 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil) la asignación de retiro *post mortem* y la respectiva sustitución a su favor, bajo la condición extintiva ya señalada.

Por tal motivo, se tiene que en el presente medio de control se pide la anulación de: (i) la Resolución 411 de 6 de febrero de 2013, suscrita por la «*coordinadora grupo prestaciones sociales*» del Ministerio de Defensa Nacional, que negó la solicitud de extinción de la pensión de jubilación por falta de competencia, dado que le corresponde resolverlo a la dirección de prestaciones sociales de la Policía Nacional; y (ii) el oficio S-2012-0020 (030853) DIPON/ARPRE-GRUPE 1.8.5-22 de 31 de enero de 2013, del «*jefe área de prestaciones sociales (E)*» de la Policía Nacional, que la negó porque no se acreditó ninguna de las causales contenidas en el artículo 125 del Decreto 1214 de 1990. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional que expida el acto administrativo que declare extinguida la pensión de jubilación reconocida al señor ALVARO MUÑOZ SARRIA (q. e. p. d.) y su sustitución en favor de la demandante.

De igual manera, se advierte que en el escrito de contestación de la demanda la accionada aceptó los hechos en cuanto efectivamente el *de cuius* prestó sus servicios como músico en el Ministerio de Defensa, por lo que al retiro se le reconoció pensión civil mediante Resolución 2707 de 1982, la que le fue sustituida a la demandante por Resolución 4845 de 21 de diciembre de 2007. No aceptó los demás planteados por la parte actora, motivo por el cual el despacho considera que existe litigio en relación con las consecuencias pensionales de la militarización del servicio prestado por el señor Muñoz Sarria y la extinción de la pensión civil a él reconocida y posteriormente sustituida a su cónyuge supérstite, desde cuatro años antes de la solicitud de elaboración de la hoja de servicios militares.

Se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por las partes y de oficio

se ordenó como trasladada el expediente 11001-03-25-000-2004-00128-01 (1915-2004) contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Álvaro Muñoz Sarria (q. e. p. d.) contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, para lo que se solicitó de la secretaría de sección su desarchivo.

2.4 Alegatos de conclusión. Por auto de 1° de diciembre de 2016, en armonía con los principios de celeridad y economía, el despacho consideró que no resultaba indispensable la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 182 del CPACA, por lo que prescindió de aquella conforme al inciso final del artículo 181 *ibidem* y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito y recibir el concepto del Ministerio Público (f. 170).

2.4.1 Entidad demandada. El apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional⁵ reiteró los argumentos defensivos de la contestación de la demanda, en el sentido de que la actora no se encuentra dentro de las causales establecidas en el artículo 125 del Decreto 1214 de 1990, motivo por el cual no es posible decretar la extinción de un derecho imprescriptible, inalienable e irrenunciable, máxime cuando existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la entidad que expidió la Resolución 411 de 6 de febrero de 2013 no fue la Policía Nacional (ff. 180 a 184).

2.4.2 Parte actora. Insiste en que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, las asignaciones de retiro y las pensiones militares son incompatibles entre sí, pero el interesado puede optar por la más favorable, y como beneficiaria pretende la primera, por lo que debe extinguirse la pensión civil a partir del «17 de marzo de 2001», dada la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 *ib.*, en consideración a la fecha en que el causante radicó la solicitud de elaboración de la hoja de servicios militares (14 de marzo de 2004).

2.4.3 Ministerio Público. La señora procuradora segunda judicial destacada ante esta Corporación, quien funge como representante del Ministerio Público dentro

⁵ Poder otorgado por el secretario general de la Policía Nacional de conformidad con las facultades legales conferidas mediante las Resoluciones 3969 de 30 de noviembre de 2006, «por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional», y 358 de 20 de febrero de 2016, que lo trasladó a dicho cargo (ff. 151 y 175).

del presente proceso, es del criterio que debe accederse a las pretensiones de la demanda, pues considera que la actora puede optar entre la asignación de retiro o la pensión de jubilación que como civil percibe del Ministerio de Defensa Nacional, lo que debe ordenarse desde la fecha en que solicitó la elaboración de la hoja de servicios (presentación personal del 6 de febrero de 2004), y verificar la prescripción cuatrienal, que para este caso correspondería a partir del 6 de febrero de 2000.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del numeral 2 del artículo 149 del CPACA⁶, esta Corporación es competente para conocer en única instancia de asuntos en los que se controvierta la legalidad de actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional y carezcan de cuantía.

3.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si los actos administrativos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda y con violación del debido proceso, en razón a que en sentir de la parte demandante, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, de manera caprichosa, le ha negado la extinción de la pensión civil, para poder disfrutar de la asignación de retiro que le concedió la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil), y que le resulta más favorable a sus intereses.

Téngase en cuenta que las excepciones de «*inexistencia del derecho y falta de fundamento jurídico para las pretensiones*», «*presunción de legalidad*» y «*debido proceso*» son meros alegatos de oposición, que al ser resuelto el problema jurídico, de paso quedan decididas.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Mediante la Ley 103 de 1912⁷ el Congreso de la República aclaró el sentido de algunas disposiciones sobre pensiones y recompensas y en el artículo 1º señaló:

⁶ «2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedido por autoridades del orden nacional».

⁷ Derogada por el artículo 1º de la Ley 928 de 2004.

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[...].”.

Entonces, los músicos de las bandas del Ejército Nacional se asemejan a los militares, en el sentido de aplicarles la Ley 149 de 1896, que dispone lo relativo a las recompensas y pensiones a que tenían derecho estos servidores, solo para fines prestacionales.

Por su parte, la Ley 2ª de 1945 (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[...].

Por otro lado, el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990 dispuso:

[...] 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 acuerdo con las normas anteriormente transcritas, es necesario para ser beneficiario de la asignación de retiro, la renuncia a la pensión de jubilación reconocida con anterioridad; así las cosas, se abordará concretamente la situación de la demandante, para efectos de establecer si le asiste o no el derecho a que le sea extinguida su pensión civil y, en caso afirmativo, desde qué fecha.

3.4 Caso concreto. En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca que:

(i) El señor Álvaro Muñoz Sarria, nació el 1º de diciembre de 1929; el 2 de febrero de 1963 contrajo nupcias con la señora Anolanda Dolores Beltrán de Muñoz; se incorporó el 14 de abril de 1967 a la Policía Nacional y fue retirado del servicio por solicitud propia el 1º de octubre de 1981, cuando se desempeñaba como adjunto

mayor (f. 96); y falleció el 25 de julio de 2007.

(ii) Mediante Resolución 2707 de 27 de mayo de 1982, el director general de la Policía Nacional le reconoció al extinto señor Álvaro Muñoz Sarria pensión de jubilación, bajo la preceptiva del Decreto 610 de 1997 y con efectos fiscales a partir del 1° del mismo año de la resolución en cita (ff. 96 y 97), la que fue sustituida en favor de su cónyuge, señora Anolanda Dolores Beltrán de Muñoz, por Resolución 4845 de 21 de diciembre de 2007, bajo los presupuestos normativos contenidos en el artículo 120 del Decreto 1214 de 1990 (f. 102).

(iii) Con ocasión de la militarización de los servicios de los músicos de las bandas conforme a la Ley 103 de 1912, el de *cujus* señor Álvaro Muñoz Sarria, el 17 de marzo de 2004, solicitó del comandante del Ejército Nacional la elaboración de su hoja de servicios militares y la resolución aprobatoria del rango de adjunto mayor del Ejército Nacional, de acuerdo con la antigüedad del servicio, con miras a que le fuera reconocida su asignación de retiro por ser esta más favorable (ff. 8 a 11 del expediente 11001-03-25-000-2004-00129-01 [1915-2004]).

Empero, como a través de los oficios 241138 de 24 de marzo de 2004 y 26 de abril siguiente, el comandante del Ejército Nacional negó la petición de corrección de la hoja de servicios, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho que culminó con sentencia de 30 de agosto de 2007, proferida por el Consejo de Estado (sección segunda, subsección A)⁸, que accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó:

[...] A título de restablecimiento del derecho, la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, elaborará la hoja de servicios militares por asimilación al señor Álvaro Muñoz Sarria, en el grado que corresponda, de acuerdo con la antigüedad en el servicio y demás requisitos legales, incluyendo los tiempos dobles y el tiempo servido como Soldado, si los tuviere, según lo que demuestre en el expediente administrativo, con destino a la autoridad competente, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

(iv) En cumplimiento del referido fallo, el 4 de octubre de 2010, la dirección de personal del Ejército Nacional elaboró la hoja de servicios militares 150, que reconoció al difunto señor Álvaro Muñoz Sarria como tiempo de servicios 34 años, 10 meses y 13 días (f. 12), que fue aprobada mediante Resolución 793 de 24 de

⁸ Expediente 11001-03-25-000-2004-00129-01 (1915-2004), con ponencia del entonces consejero de Estado Alfonso Vargas Rincón.

mayo de 2011, suscrita por el jefe de desarrollo humano del Ejército Nacional (f. 107)⁹.

Novedad	Disposición	Fecha		Total		
		Desde	Hasta	Año	Mes	Día
ASISTENTE	16/10/1944	16/10/1944	01/07/1945		8	15
GRUMETE	16/01/1946	16/01/1946	10/08/1947	1	6	24
ADJUNTO QUINTO	01/05/1951	01/05/1951	10/03/1960	8	10	9
MÚSICO POLICÍA	27/05/1982	14/04/1967	01/10/1981	14	4	17
MÚSICO		60-06-01	67-04-14	6	10	13
FECHA DE RETIRO	67-04-14					
ALTA TRES MESES					3	
TIEMPO DOBLE				1	11	23
DIFERENCIA AÑO LABORAL					3	10
TOTAL AÑO DE SERVICIOS				34	10	21
SON: TREINTA Y CUATRO (34) AÑOS DIEZ (10) MESES TRECE (13) DÍAS						

(v) A su turno, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con Resolución 746 de 11 de marzo de 2010 (ff. 103 a 105), reconoció al señor Álvaro Muñoz Sarria (q. e. p. d.) la asignación de retiro *post-mortem* y la sustitución pensional a favor de su cónyuge superviviente hoy demandante, sin embargo, quedó condicionada en sus efectos fiscales, a partir de «la fecha de renuncia de la sustitución de pensión mensual de jubilación reconocida a la señora ANOLANDA DOLORES BELTRÁN JIMÉNEZ, por el Ministerio de Defensa Nacional y que actualmente se encuentra disfrutando» (f. 104).

Por tal razón, la demandante formuló reiteradas peticiones, entre ellas, el 27 de julio, 21 de noviembre del 2011 y 14 de febrero de 2013 ante el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, para que procediera a la extinción de la pensión civil, pero esta autoridad con oficio S-2012-020-030853-DIPON/ARPRE-GRUPE 1.8.5-22 de 31 de enero de 2013 y Resolución 411 de 6 de febrero siguiente, se ha negado bajo el argumento de que no cumple los requisitos del

⁹ «Por la cual se aprueba el complemento de la hoja de servicios de un personal retirado de la Fuerza».

artículo 125 del Decreto 1214 de 2011 que le es aplicable (f. 11), como lo expresa el artículo 143 de la misma norma y tales han sido sus argumentos defensivos en este asunto.

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas documentales allegadas, efectivamente, el señor Álvaro Muñoz Sarria (q. e. p. d.) se reputó como militar para sus efectos prestacionales y su cónyuge, en condición de beneficiaria sustituta, podía optar por la prestación que más le conviniera como lo dispone el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, en este caso, la otorgada por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil).

Lo anterior, comoquiera que el causante de la asignación de retiro reconocida *post mortem*, por la ficción legal referida, se reputaba militar desde cuando se retiró del servicio, motivo por el cual la actora tiene derecho a la extinción de la pensión civil desde cuando fue dado de baja su difunto esposo del Ejército Nacional, pero este solo será exigible cuatro años antes de la primera reclamación que se hizo en este sentido, es decir, el 17 de marzo de 2004, por prescripción cuatrienal (artículo 174 del Decreto 1211 de 1990).

En otros términos, como el finado señor Álvaro Muñoz Sarria, el 17 de marzo de 2004, presentó su primera petición en aras de obtener del Ministerio de Defensa Nacional la expedición de la hoja de servicios militares con el reconocimiento de los tiempos prestados como músico de la banda del Ejército Nacional y así lograr posteriormente, a través de Cremil, el reconocimiento de la asignación de retiro que le resultaba más favorable, en lo que insistió su cónyuge como beneficiaria sustituta de la pensión civil, es procedente acceder a la extinción de esta prestación de la que es beneficiaria, desde 1º de enero de 1982, pero con efectos fiscales a partir del 17 de marzo de 2000, por aplicación de la prescripción cuatrienal que opera para dicho sector.

En estas condiciones la Sala ordenará la extinción de la pensión civil de la demandante desde el 1º de enero de 1982, pero con efectos fiscales a partir del 17 de marzo de 2000, dada la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que afecta las diferencias a su favor causadas antes de esta última fecha.

Asimismo, por los efectos vinculantes de la presente decisión, se ordenará enviar

copia de esta sentencia a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil) con el fin de que sea tenida en cuenta al momento de realizar la correspondiente liquidación de la asignación de retiro, para lo cual se descontarán las sumas ya pagadas por el Ministerio de Defensa Nacional a la actora por concepto de la pensión de jubilación.

En lo que atañe a la condena en costas a la demandada, cabe precisar que el criterio subjetivo que se venía manejando en el anterior Código Contencioso Administrativo (CCA), pasó a uno objetivo valorativo bajo los preceptos del CPACA, que requiere revisar si estas «*se causaron y en la medida de su comprobación*»¹⁰ así como la complejidad e intensidad de la participación procesal, sin lugar a examinar para ello la mala fe o temeridad de las partes, motivo por el cual no se accederá a ello, comoquiera que el presente asunto corresponde a una controversia estrictamente de interpretación jurídica.

Por último, se dispondrá que por secretaría de la sección se devuelva a la demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de «*gastos ordinarios de notificación*» (f. 43); asimismo, se retorne al archivo de esta Corporación el expediente 11001-03-25-000-2004-00129-01 (1915-2004) allegado a este proceso en condición de préstamo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Declárase la nulidad del oficio S-2012-020-030853-DIPON/ARPRE-GRUPE 1.8.5-22 del 31 de enero del 2013 y de la Resolución 411 de 6 de febrero siguiente, por medio de los cuales se le negó a la señora Anolanda Dolores Beltrán de Muñoz, la extinción de la pensión civil otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, de la que es beneficiaria sustituta.

2.º Condénase a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional a expedir el acto administrativo de extinción de la pensión civil del señor Álvaro Muñoz Sarria (q. e. p. d.), que le fue reconocida mediante Resolución 2707 de 27

¹⁰ Ver artículo 365 del Código General del Proceso (CGP).

de mayo de 1982 y posteriormente sustituida a la señora Anolanda Dolores Beltrán de Muñoz con Resolución 4845 de 21 de diciembre de 2007, a partir del 1º de enero de 1982, con efectos fiscales desde el 17 de marzo de 2000, dada la prescripción cuatrienal, conforme a las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia.

3.º No condenar en costas a la entidad accionada.

4.º Expídanse copias auténticas a favor de la parte demandante.

5.º Envíese copia de esta sentencia a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil), con el fin de que sea tenida en cuenta al momento de realizar la correspondiente liquidación de la asignación de retiro, para lo cual se descontarán las sumas ya pagadas por el Ministerio de Defensa Nacional a la actora por concepto de la pensión de jubilación.

6.º Por secretaría de la sección, devuélvase a la demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de «*gastos ordinarios de notificación*» (f. 43); asimismo, retórnese al archivo de esta Corporación el expediente 11001-03-25-000-2004-00129-01 (1915-2004) allegado a este proceso en condición de préstamo.

7.º Ejecutoriada esta decisión archívense las diligencias, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS