

COPIA SIMPLE DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO – Demanda. No ineptitud. Deberes del Juez / COPIA SIMPLE DE ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO – Valor probatorio / DEMANDA – No hay lugar a su inadmisión cuando no se ordena corregir. Acto administrativo. Copia simple. Deberes del Juez

De acuerdo con el artículo 254 del C. de P. C., prima facie, debe decirse que la copia de la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, acto acusado y allegado al presente proceso por la parte demandante, no cuenta con el valor probatorio requerido por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. No obstante lo anterior, estima la Sala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37

del Código de Procedimiento Civil, al juez en su condición de director del proceso le asiste la obligación de dirigir el debate probatorio hasta la obtención de un pronunciamiento judicial de fondo, en el que se controvierta cada uno de los argumentos expuestos por las partes. Así las cosas, si bien es cierto la parte demandante en el caso concreto no allegó copia auténtica de la Resolución No. 33455 de 2004, tal omisión debió ser advertida por el Tribunal, al momento de estudiar la admisión de la presente demanda, y puesta en conocimiento de la parte actora, en el auto admisorio de la demanda, y concederle el término de 5 días para subsanar el defecto formal que debió advertir en ese momento. Bajo estos supuestos, no existiendo duda en relación con la identidad de autoridad que expidió la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, cuyo contenido no fue tachado de falso, y que el Tribunal admitió la demanda sin advertir que el acto administrativo acusado no había sido allegado en copia auténtica, no podía trasladarse dicha omisión a la parte demandante.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 139 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 205 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 267 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 37 / CODIGO DE PROCEDIMIENTNO CIVIL – ARTICULO 254

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJA MENOR DE MIEMBRO DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA – Reconocimiento. Régimen de seguridad social integral. Aplicación. Principio de igualdad / REGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA – Regulación legal

Bajo estos supuestos, estima la Sala que como quedó visto en el acápite anterior, el Decreto 1214 de 1990 en su artículo 123 dispone el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de los descendientes o ascendientes del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía que al momento de su muerte hubieran laborado por lo menos 18 años en dichas entidades. En relación con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la citada prestación pensional, debe decirse que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, además de la muerte del afiliado al sistema, como resulta obvio, exige un mínimo de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que ascienden a 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del causante. Bajo estos supuestos, se observa que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser menos exigentes que los establecidos por el Decreto 1214 de 1990, toda vez que sólo se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, en contraste a los 18 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. En este punto, estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y el régimen

general de pensiones, son regímenes diversos, con reglas jurídicas propias, debe decirse que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1214 DE 1990 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 46

PENSION DE SOBREVIVIENTE – Liquidación

Resulta evidente el derecho que le asiste a la menor María Camila Rubio Avendaño a percibir una pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46 de la ley 100 de 1993, cuyo monto será establecido siguiendo las reglas previstas en el artículo 4

35

de la Ley 100 de 1993, esto es, el 45% del ingreso base de liquidación, más un 2% por cada 50 semanas cotizadas adicionales a las primeras 500 sin exceder, en todo caso, del 75% del ingreso base.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 48

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

Radicación número: 73001-23-31-000-2004-00766-02(2321-10)

Actor: MARTHA CECILIA RUBIO AVENDAÑO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de mayo de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, se declaró inhibido para pronunciarse de fondo en la demanda formulada por la señora MARTHA CECILIA RUBIO AVENDAÑO contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejercito Nacional.

ANTECEDENTES

La señora Martha Cecilia Rubio Avendaño, en su condición de guardadora de la menor María Camila Rubio Avendaño solicitó al Tribunal Administrativo del Tolima, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, suscrita por los señores Subdirector jefe de Presupuesto DIPSO, Director prestaciones Sociales del Ejército Nacional y Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, por la cual se confirmó la Resolución No. 32371 de 2003, y se negó el reconocimiento y pago de

una pensión de sobreviviente.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reconocerle y pagarle a la menor María Camila Rubio Avendaño una pensión de sobreviviente, a causa de la muerte de su madre la señora Alba Sofía Rubio Avendaño, a partir del 2 de marzo de 2003.

Así mismo, pidió el reconocimiento y pago de los meses de abril y mayo de 2003, de acuerdo con el Decreto 1214 de 1990, esto es, los tres meses de alta a que tiene derecho los empleados públicos del Ministerio de Defensa que, con más de 10 años de servicio, cesen en la prestación de sus servicios por causa distinta al abandono del cargo o incumplimiento de los deberes.

Igualmente, pidió, ajustar las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 171, 177 y 178 del C.C.A., y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Basó su petitum en los siguientes hechos:

Señala la demandante que, la señora Alba Sofía Rubio Avendaño prestó sus servicios al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, de manera continua, del 9 de abril de 1990 hasta el momento de su fallecimiento, esto es, el 2 de marzo de 2003.

Precisó que, la señora Alba Sofía Rubio Avendaño “producto de una relación extramatrimonial” procreo a la menor María Camila Rubio Avendaño.

Se argumentó que, ante la muerte de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño su hermana, Martha Cecilia Rubio Avendaño solicitó la guarda de la menor María Camila Rubio Avendaño, la cual le fue concedida por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué, Tolima, mediante sentencia de 20 de agosto de 2003.

Indicó que, ante el fallecimiento de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño el Ejército Nacional se abstuvo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 114 del Decreto 1214 de 1990, esto es, el reconocimiento y pago de los tres meses de alta a los empleados del Ministerio de Defensa Nacional en tanto sólo ordenó el pago del mes de marzo de 2003.

El 11 de diciembre de 2003, el Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional mediante Resolución No. 32371 dispuso a favor de la menor María Camila Rubio Avendaño el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales sin incluir la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho, teniendo en cuenta que a la causante le resulta aplicable la Ley 100 de 1993.

Se indicó que, la citada Resolución fue objeto del recurso de reposición, el cual fue resuelto por los señores Subdirector Jefe de Presupuesto DIPSOS, Director prestaciones Sociales del Ejército Nacional y Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, confirmándola en todas sus partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 13 y 44.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el artículo 85.

Del Decreto 1214 de 1990, el artículo 114.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el acto acusado no sólo vulnera la jurisprudencia constitucional, sino también lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dado que, resuelve la situación prestacional de un empleado civil de Ministerio de Defensa, como es el caso de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño, con aplicación del régimen especial previsto en el Decreto 1214 de 1990.

Argumentó que, el régimen previsto en el Decreto 1214 de 1990 además de no ser aplicable al caso concreto, vulnera el derecho a la igualdad en tanto establece requisitos más exigentes para el reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia, entre ellos 18 años de servicios.

Finalmente, manifestó que la negativa de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional de reconocerle a la menor María Camila Rubio Avendaño una pensión de sobreviviente vulnera sus derechos a la vida, la salud y la seguridad social, en atención a las especiales circunstancias que la rodean, esto es, al no contar con la atención y el cuidado de sus padres.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que se resumen así (fls. 43 a 45):

Argumentó que, la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004 se fundamenta en las disposiciones vigentes al momento de la muerte de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño, esto es, el Decreto 1214 de 1990, el cual establece como requisito para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de sus descendiente 18 años de servicios.

Bajo estos supuestos, manifestó que teniendo en cuenta que la señora Alba Sofía Rubio Avendaño sólo había laborado 13 años y 27 días al servicio del Ministerio de Defensa Nacional no era posible ordenar el reconocimiento y pago de una prestación pensional de sobreviviente a favor de su hija menor de edad.

Concluyó que, no es cierto que la demandante al momento de su muerte le resultaran aplicables las disposiciones de la Ley 100 de 1993 toda vez que, el artículo 279 ibídem prohíbe expresamente que los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil del Ministerio de Defensa resulten beneficiarios del régimen general de seguridad social en pensiones.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia de 4 de mayo de 2009, declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, con las siguientes consideraciones (fls. 82 a 97):

Sostuvo el Tribunal que de acuerdo con el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo las demandas, que en ejercicio de las acciones contencioso administrativas se formulen ante esta Jurisdicción, deberán estar acompañadas de copia hábil de los actos administrativos cuya legalidad se pretende controvertir.

Manifestó que, en el caso concreto la parte demandante aportó el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004 en copia simple, contrariando la exigencia prevista en el citado artículo 139 ibídem, lo que permite afirmar que no fue satisfecho uno de los requisitos sustanciales de la demanda.

Sobre este particular, manifestó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que el requerimiento previsto en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo es de naturaleza sustancial, en tanto el juez al momento de resolver sobre la admisibilidad de la demanda debe tener certeza acerca del contenido de los actos administrativos acusados para efectos de verificar la naturaleza de la acción formulada y los efectos de la caducidad.

Bajo estos supuestos, indicó el Tribunal que el acto acusado no tiene el valor probatorio propio de un documento auténtico razón por la cual, no es posible entrar al fondo de la presente controversia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante formuló recurso de apelación contra la anterior providencia, en los siguientes términos (fl. 163 a 165):

Sostiene en primer lugar que, el acto demandado fue entregado y notificado directamente por la entidad demandada lo que no permite poner en duda su autenticidad.

Manifestó que, prueba de ello es que el Tribunal admitió la demanda y le imprimió el trámite correspondiente, sin hacer ningún tipo de consideración en relación con su validez y autenticidad.

Precisó que, el Tribunal incurre en un yerro al sostener que el acto acusado no cumple con las exigencias previstas en el artículo 139 del código Contencioso Administrativo toda vez que, contiene las constancias de su notificación.

Así mismo, sostuvo que a la situación particular de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño le resultaba aplicable el régimen general de seguridad social en pensiones dado que, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que no es posible asimilar el personal civil al personal activo de las Fuerzas Militares, estos últimos a los que por disposición expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 se les aplica un régimen especial.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

En primer, lugar la Sala deberá establecer si el hecho de que la parte actora hubiera allegado al proceso el acto administrativo demandado en copia simple da lugar a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, esto es, al no cumplir con la exigencia prevista en el artículo 139 del Código Contenciosos Administrativo, Decreto 01 de 1984, referido a la autenticidad de los actos demandados.

Así mismo, deberá verificar si en el caso concreto la proposición jurídica fue formulada correctamente, a saber, integrada por todos los actos que individualizaron la situación concreta

de la menor María Camila Rubio Avendaño.

Y finalmente, deberá precisar si la menor María Camila Rubio Avendaño, en su condición de hija de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Hechos probados

De acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento de 24 de agosto de 2001, la señora Alba Sofía Rubio Avendaño registró como su hija a la menor María Camila Rubio Avendaño (fl.19).

Según el Registro Civil de Defunción No. 04666651 visible a folio 20 del expediente, la señora Alba Sofía Rubio Avendaño falleció el 3 de marzo de 2003, en el municipio de Ibagué, Tolima.

El 11 de diciembre de 2003, el Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, mediante Resolución No. 32371 ordenó el pago de una serie de prestaciones sociales a favor de la menor Mará Camila Rubio Avendaño, en su condición de hija de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño (fl. 4).

Contra la citada Resolución No. 32371 de 2003, la parte demandante formuló recurso de reposición el cual fue resuelto, por los señores Subdirector jefe de Presupuesto DIPSO, Director prestaciones Sociales del Ejército Nacional y Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004 confirmándola en todas sus partes (fls. 9 a 10).

De la autenticidad del acto administrativo acusado

Observa la Sala que el Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia 4 de mayo de 2009, declaró probada de oficio la excepción denominada ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de requisitos formales, al considerar que la parte demandante había aportado en copia simple el acto administrativo acusado esto es, la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, en abierta contradicción a lo exigido en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, advierte la Sala que el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo establece que toda demanda formulada ante esta Jurisdicción deberá estar acompañada de copia hábil del acto administrativo cuya legalidad se pretende controvertir. Así se observa en el citado artículo:

“ARTICULO 139. LA DEMANDA Y SUS ANEXOS. <Subrogado por el artículo 25 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>

A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder.

Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.

Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente. (...).”.

Así mismo, en relación con el valor probatorio de las copias allegadas dentro de una actuación judicial, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., sostiene que las copias que sean aportadas dentro de una actuación judicial solo tendrán el mismo valor probatorio de los originales en caso de: “I. Ser autorizada por un notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. o II. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.”.

De acuerdo con la norma transcrita, prima facie, debe decirse que la copia de la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, acto acusado y allegado al presente proceso por la parte demandante, no cuenta con el valor probatorio requerido por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante lo anterior, estima la Sala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37

del Código de Procedimiento Civil, al juez en su condición de director del proceso le asiste la obligación de dirigir el debate probatorio hasta la obtención de un pronunciamiento judicial de fondo, en el que se controvierta cada uno de los argumentos expuestos por las partes.

Así las cosas, si bien es cierto la parte demandante en el caso concreto no allegó copia auténtica de la Resolución No. 33455 de 2004, tal omisión debió ser advertida por el Tribunal, al momento de estudiar la admisión de la presente demanda, y puesta en conocimiento de la parte actora, en el auto admisorio de la demanda, y concederle el término de 5 días para subsanar el defecto formal que debió advertir en ese momento.

Bajo estos supuestos, no existiendo duda en relación con la identidad de autoridad que expidió la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, cuyo contenido no fue tachado de falso, y que el Tribunal admitió la demanda sin advertir que el acto administrativo acusado no había sido allegado en copia auténtica, no podía trasladarse dicha omisión a la parte demandante, razón por la cual el Despacho que sustancia la presente causa, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de la demandante, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, solicitó a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante auto de 27 de julio de 2011, allegara al expediente copia auténtica de las Resoluciones 32371 de 11 de diciembre de 2003 y 33455 de 12 de febrero de 2004, mediante las cuales se reconoció unas prestaciones sociales a favor de la menor María Camila Rubio Avendaño, así como la constancia del pago de los 3 meses de alta previstos en el Decreto 1214 de 1990 a favor de la referida menor.

En respuesta a lo anterior, la Subdirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional mediante oficios de 24 y 27 de octubre y 16 de noviembre de 2011, allegó al expediente copia auténtica de las Resoluciones 32371 de 11 de diciembre de 2003 y 33455 de 12 de febrero de 2004 y del escrito mediante el cual la parte demandante, en su oportunidad, formuló recurso de reposición en contra de la Resolución No. 32371 de 2003, visibles a folios 147 a 152 del cuaderno No. 1 del expediente.

Así las cosas estando satisfecho, el presupuesto de autenticidad exigido por los artículos 25 del Código de Procedimiento Civil y 13309

del Código Contencioso Administrativo, respecto de los actos administrativos demandados, la Sala entrará a estudiar el fondo del presente asunto, con las siguientes consideraciones.

De la proposición jurídica en el caso concreto.

Sobre el particular se advierte que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional mediante Resolución No. 32371 de 11 de diciembre dispuso el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales a favor de la menor María Camila Rubio Avendaño, en su condición de hija de la Adjunto Especial, Alba Sofía Rubio Avendaño, quien había fallecido prestando sus servicios como personal civil al Ministerio de Defensa (fl. 147, cuaderno No. 1).

Contra la anterior Resolución, la parte demandante formuló recurso de reposición solicitando el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de la menor María Camila Rubio Avendaño, en los siguientes términos:

“TERCERO: Según la resolución impugnada no se le reconoce a la menor MARIA CAMILA RUBIO AVENDAÑO la pensión de sobreviviente a la cual tiene derecho por ley, ya que mi hermana ALBA SOFIA RUBIO AVENDAÑO laboró para las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional por espacio de DOCE (12) años, ONCE (11) MESES, y su retiro no fue voluntario sino con ocasión de su muerte, luego de SIETE (7) MESES de incapacidades continuas del Hospital Central Militar Bogotá D.C.” (fls. 151 a 152, cuaderno No.1).

Al resolver el citado recurso, los señores Subdirector Jefe de Presupuesto DIPSO, Director prestaciones Sociales del Ejército Nacional y Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004 sostuvieron que, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990, los ascendientes o descendientes de los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional únicamente tendrían derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, en el evento de que el causante haya laborado por lo menos 18 años al servicio de dicha institución (fls. 148 a 149, cuaderno No. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, la señora Martha Cecilia Rubio Avendaño, en su condición de guardadora de la menor, María Camila Rubio Avendaño solicitó mediante la presente acción de nulidad y Restablecimiento del Derecho la nulidad de la Resolución No. 33455 de 2004, con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia.

No obstante lo anterior, observa la Sala que la parte demandante en el caso concreto únicamente solicitó la nulidad de la Resolución No. 33455 de 2004, sin aludir a la Resolución No. 32371 de 2003, acto administrativo mediante el cual se le reconocieron unas prestaciones a la menor María Camila Rubio Avendaño, y que fue impugnado mediante recurso de reposición, resuelto mediante Resolución No. 32371 de 2003, lo que en principio, debe decirse, crea una relación de conexidad inescindible entre ambos actos, e imposibilita emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones de la demanda.

Empero, en el caso concreto, la Sala no pasa por alto el hecho de que, la Resolución No. 32371 de 2004, mediante la cual se reconocen unas prestaciones sociales, no se pronunció en relación con la posibilidad de reconocerle a la menor María Camila Rubio Avendaño una prestación pensional de sobreviviente, por causa de la muerte de su madre, circunstancia que sólo se advierte hasta el momento en que se formuló el recurso de reposición contra la citada Resolución No. 32371 de 2004, mediante el cual la parte demandante solicita el reconocimiento de dicha prestación pensional, frente a lo cual se obtiene una respuesta negativa por parte de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional (fls. 147 a 152, cuaderno No.1).

Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta el carácter especialísimo de que gozan las

prestaciones pensionales, en este caso la pensión de sobreviviente, en tanto constituye un amparo a las contingencias derivadas de la muerte de quien proveía los medios económicos necesarios para sustento de su familia, de carácter vitalicio e imprescriptible, resulta evidente que, en el caso concreto la parte demandante podía solicitar su reconocimiento en cualquier momento dado su carácter imprescriptible.

Así las cosas, estima la Sala que el escrito de 19 de enero de 2004, mediante el cual la parte demandante formuló recurso de reposición en contra de la Resolución No. 32371 de 11 de diciembre de 2003, debe entenderse, en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, como una solicitud en tanto, sólo en ese momento, la señora Martha Cecilia Rubio Avendaño solicitó de manera expresa su reconocimiento y pago, en su condición de guardadora de la menor María Camila Rubio Avendaño.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, debe decirse que el único acto administrativo que resuelve de fondo la petición de reconocimiento pensional por sobrevivencia, formulada por la parte demandante, lo constituye la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, la cual podía ser demandada individualmente ante esta jurisdicción.

Así las cosas, la Sala entrará a estudiar la legalidad de la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, teniendo en cuenta la pretensión de la parte demandante de obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia dado que, como quedó visto, éste es el acto administrativo en el que se concreta la negativa de su reconocimiento, fundamentado en el Decreto 1214 de 1990.

En relación con la, petición tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los tres meses de alta la Sala, se declarará inhibida para pronunciarse de fondo toda vez que, dicha petición fue resuelta inicialmente en la Resolución No. 32371 de 2003, la cual no fue acusada a través la presente demanda, lo que permite afirmar que la parte demandante, en este punto, no integró la proposición jurídica de forma completa, tal como lo exige el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

De la pensión de sobreviviente en el Decreto 1214 de 1990.

El Presidente de la República mediante Decreto 1214 de 8 de junio de 1990, modificó el régimen prestacional aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, estableciendo en su artículo 123 las prestaciones sociales causadas por la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 123. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dieciocho (18) meses de los haberes correspondientes al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Decreto.
- b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.
- c. Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional hubiere cumplido dieciocho (18) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con

excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales, incrementada en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los dieciocho (18), sin sobrepasar el setenta y cinco por ciento (75%).”.

En relación con este particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 665 de 28 de noviembre de 1996, al declarar la exequibilidad del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sostuvo en punto de la aplicación del Decreto 1214 de 1990, para el personal civil que hubiera ingresado al Ministerio de Defensa con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

“(…) De otra parte, cabe agregar que los artículos 217 y 218 de la Carta Política disponen que la ley determinará para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, el régimen prestacional que les es propio, lo que justifica igualmente, la excepción que el legislador estableció en el artículo 279 acusado para los miembros de la Fuerza Pública con respecto al régimen general en materia de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior no se opone a que como claramente se dispone en el aparte acusado, contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pueda el legislador señalar que en tratándose del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como del regido por el Decreto 1214 de 1990, vinculado a partir de la vigencia de la misma ley pueda aplicársele a estos el Sistema Integral de Seguridad Social que rige por regla general para todos los habitantes del territorio nacional.

En este sentido, cabe advertir que el artículo 11 de la misma ley señala que el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 ibídem, se aplica sin distingo alguno a todos los habitantes del territorio nacional. Desde luego que la normatividad en referencia, respeta los derechos adquiridos conforme a las disposiciones anteriores para quienes a la fecha de la vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión o ya estuvieren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes tanto del sector público como del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

En esta forma, cabe señalar lo que la norma acusada protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990. En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993. (…)

Del caso concreto

Observa la Sala que mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Martha Cecilia Rubio Avendaño pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional de sobreviviente, a favor de la menor María Camila Rubio Avendaño, argumentado para tal efecto, la muerte de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño, quien se desempeñaba como Adjunto Especial en el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

En efecto, de acuerdo con la parte motiva de la Resolución No. 32371 de 11 de diciembre de 2003, observa la Sala que la señora Alba Sofía Rubio Avendaño se vinculó al Ministerio de Defensa Nacional como Adjunto Especial, del 9 de abril de 1990 hasta el 2 de marzo de 2003, fecha en la que se registró su fallecimiento (fl. 147, cuaderno No.1).

Teniendo en cuenta lo anterior, la señora Martha Cecilia Rubio Avendaño, en su condición de hermana de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño solicitó la guarda de la menor María Camila Rubio Avendaño, hija de la causante, la cual, mediante sentencia de 20 de agosto de 2003 le fue otorgada en forma definitiva por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué, Tolima (fl. 11 a 15, cuaderno No.1).

El 11 de diciembre de 2003, mediante Resolución No. 32371 la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional ordenó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales a favor de la menor María Camila Rubio Avendaño, con ocasión de la muerte de la señora Martha Cecilia Rubio Avendaño (fl. 147, cuaderno No.1).

Contra la anterior Resolución la parte demandante formuló recurso de reposición, que como quedó visto con anterioridad en esta providencia, ha de entenderse como una petición de reconocimiento pensional, la cual fue absuelta en términos negativos, mediante Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, bajo las siguientes consideraciones (fls. 148 a 149, cuaderno No.1):

“Que el Decreto 1214 de 1990, en su artículo 123, establece “(...) MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios tendrán derecho a las siguientes prestaciones: (...)

(...)

(...) c. Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional hubiere cumplido dieciocho (18) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales, incrementada en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los dieciocho (18), sin sobrepasar el setenta y cinco por ciento (75%).

Que la hoja de servicios No. 35667331867979785 – 02-04-2003, establece un tiempo de servicio de la causante de 13 años cero meses y 27 días, de lo cual se desprende que no existe razón de derecho para conformar expediente por pensión y enviarlo al grupo de prestaciones sociales.

(...).”.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que como quedó visto en el acápite anterior, el Decreto 1214 de 1990 en su artículo 123 dispone el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de los descendientes o ascendientes del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía que al momento de su muerte hubieran laborado por lo menos 18 años en dichas entidades.

No obstante lo anterior, tal como lo afirmó la entidad demandada en el acto administrativo acusado, debe decirse que en el caso concreto la señora Alba Sofía Rubio Avendaño al momento de su muerte no acumulaba un tiempo de servicio igual a 18 años que permitiera el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de su hija menor de edad, en los términos del Decreto 1214 de 1990, toda vez que, desde el momento en que inició sus labores como Adjunto Especial en el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, esto es el 9 de abril de 1990 hasta su muerte, 2 de marzo de 2003, transcurrieron 13 años y 27 días.

Sin embargo, tal y como lo afirma la parte demandante, el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 consagra en su artículo 46 la misma prestación pensional por sobrevivencia, cuyos requisitos resultan ser más favorables al caso concreto.

En efecto, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece la pensión de sobreviviente como un amparo a favor de las personas que dependían económicamente del afiliado al sistema que ha muerto sin haber logrado el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. Así se observa en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) ~~<Literal condicionalmente exequible> Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;~~

b) ~~Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.~~

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”.

(Aparte tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 20 de agosto de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

En relación con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la citada prestación pensional, debe decirse que el artículo 46 ibídem, además de la muerte del afiliado al sistema, como resulta obvio, exige un mínimo de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que ascienden a 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del causante.

Bajo estos supuestos, se observa que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser menos exigentes que los establecidos por el Decreto 1214 de 1990, toda vez que sólo se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, en contraste a los 18 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

En este punto, estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y el régimen general de pensiones, son regímenes diversos, con reglas jurídicas propias, debe decirse que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 12 de octubre de 2005, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo que:

"Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."

Sobre este mismo punto, el Despacho que sustancia la presente causa en sentencia de 27 de agosto de 2009. Rad. 0241-2007, precisó que:

“Ahora, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección, en casos similares al que se juzga en este proces

, a las excepciones en la aplicación de las normas generales por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la

pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte en situaciones especiales a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en el ordenamiento que rige la materia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por la entidad demandada, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial. “

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible afirmar que, excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Bajo estos supuestos, y descendiendo al caso concreto, se observa que conforme a lo dispuesto por el artículo 123 del Decreto 1214 de 1990, la menor María Camila Rubio Avendaño, en su condición de hija de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño no tiene derecho al reconocimiento de una prestación pensional de sobreviviente, toda vez que la causante, esto es, la señora Alba Sofía Rubio Avendaño madre de la citada menor, no laboró los 18 años exigidos por las disposiciones en cita.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la aplicación del régimen especial previsto para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, Decreto 1214 de 1990, da lugar a un trato desfavorable a las pretensiones de la demandante la Sala, por vía de excepción, aplicará al caso concreto las disposiciones previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las cuales resultan más beneficiosas a su situación particular.

En efecto, en el caso concreto se observa que la señora Alba Sofía Rubio Avendaño, en su condición de Adjunto Especial del Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, laboró durante 13 años y 27 días, lo que da cuenta del cumplimiento profuso del requisito exigido por el artículo 46 de la ley 100 de 1993, esto es, las 50 semanas de cotización, dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su muerte.

Bajo estos supuestos, resulta evidente el derecho que le asiste a la menor María Camila Rubio Avendaño a percibir una pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46 de la ley 100 de 1993, cuyo monto será establecido siguiendo las reglas previstas en el artículo 4

35

de la Ley 100 de 1993, esto es, el 45% del ingreso base de liquidación, más un 2% por cada 50 semanas cotizadas adicionales a las primeras 500 sin exceder, en todo caso, del 75% del ingreso base.

En el caso concreto, no habrá lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, dado que la demandante formuló su petición el 19 de enero de 2004 y la muerte de la causante se registró el 3 de marzo de 2003. (fls.151 a 152, cuaderno No.1).

Finalmente, en relación con la solicitud de la parte demandante tendiente al reconocimiento y pago de los tres meses de alta, a partir de la muerte de la señora Alba Sofía Rubio Avendaño, la Sala se abstendrá de emitir un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión toda vez que, como quedó visto en esta providencia, el estudio de legalidad de la Resolución No. 33455 de

2004, se limitó a la petición de reconocimiento pensional formulado por la actora, teniendo en cuenta la indebida formulación de la proposición jurídica en el caso concreto, esto al no solicitar la nulidad de la Resolución No. 32371 de 11 de diciembre de 2003, mediante la cual se reconocieron unas prestaciones sociales.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, la Sala revocará la sentencia de 4 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, por falta de requisitos formales y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 4 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima por medio de la cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, por falta de requisitos formales, formulada por la señora Martha Cecilia Rubio Avendaño, en representación de la menor María Camila Rubio Avendaño, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, suscrita por los señores Subdirector jefe de Presupuesto DIPSO, Director prestaciones Sociales del Ejército Nacional y Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, mediante la cual se le negó a la menor María Camila Rubio Avendaño, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

SEGUNDO. CONDÉNASE a título de restablecimiento del derecho, a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a reconocer y pagar a la menor María Camila Rubio Avendaño, en su condición de descendiente de la causante, una pensión de sobrevivientes a partir del 2 de marzo de 2003, en la forma prevista en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes previstos en la ley, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Las sumas que se reconozcan a favor de la parte demandante serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

R= R.H INDICE FINAL

INDICE INICIAL

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de la pensión de sobrevivientes hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de 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.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente por cada suma correspondiente a la pensión de sobrevivientes que se dejó de devengar desde el 2 de

marzo de 2003, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellas.

TERCERO. La Sala se declara inhibida para pronunciarse en relación con la pretensión de reconocimiento y pago de los tres meses de alta, a favor de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ



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

