

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

EXPEDIENTE No. : 11715

FECHA : 3 de febrero de 2000

CONSEJERO PONENTE : Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

<ENCABEZADO DEL EXPEDIENTE>.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil (2000)

Radicación número: 11715

Actor: ASCENSION NARANJO RODRIGUEZ

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 26 de enero de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B.

ANTECEDENTES.

La señora Ascensión Naranjo Rodríguez, por intermedio 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 de las resoluciones números 805 del 15 de abril y 1486 del 24 de junio de 1991, por medio de las cuales la Dirección General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, declaró que por haberse iniciado la acción judicial de impugnación de paternidad contra el menor Carlos Andrés Ordoñez Naranjo, se configuró el fenómeno de la prejudicialidad con relación a la petición sobre pensión de beneficiarios por muerte del Brigadier General (r) del Ejército Luis Ernesto Ordoñez Castillo, que en su nombre había formulado la señora Ascensión Naranjo Rodríguez.

Como consecuencia de esa declaración requirió la continuación del trámite de sustitución pensional a que tiene derecho el menor mencionado, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a éste, el reconocimiento de intereses legales, corrientes y moratorios sobre las cantidades líquidas que la entidad demandada deje de pagar a aquel por concepto de mesadas

pensionales, desde el 19 de mayo de 1990, fecha del deceso del General Ordoñez Castillo, hasta cuando sean canceladas, así como el ajuste monetario de dichos valores.

Manifiesta la demandante que en representación de su hijo menor Carlos Andrés Ordoñez Naranjo, luego del fallecimiento del General Ordoñez Castillo, padre de éste, el 15 de junio de 1990 solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la sustitución a favor de Carlos Andrés de la pensión o asignación de retiro de que aquél disfrutaba, surtitución a la que tiene derecho, pues la esposa del mencionado oficial falleció y sus dos hijos legítimos son mayores de edad, petición cuyo trámite se suspendió aduciendo la razón comentada.

Esencialmente la actora arguye que no le era dable a la entidad demandada con base en el artículo [170](#) del Código de Procedimiento Civil, suspender el trámite de la sustitución pensional a favor de su hijo menor de edad, no sólo porque esa norma es aplicable únicamente en procesos judiciales y no en actuaciones administrativas, como la suspendida, sino porque, de conformidad con el artículo [224](#) del Código Civil, durante el proceso judicial de impugnación de la paternidad reconocida por el Brigadier General (r) Luis Ernesto Ordoñez Castillo promovido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe presumirse la legitimidad del hijo.

LA SENTENCIA (Folios 212 a 224).

Tras declarar no probada la excepción de pleito pendiente propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto el objeto de la litis en el proceso de impugnación de la paternidad extramatrimonial del General Ordoñez Castillo en relación con el menor Carlos Andrés Ordoñez, no es igual a la del presente proceso, el Tribunal del conocimiento negó las pretensiones de la demanda.

Para ello, luego de señalar la razón que tuvo la entidad demandada para promover el aludido proceso, consistente en la imposibilidad del general Ordoñez Castillo de haber procreado al menor Carlos Andrés, pues 13 meses antes de su nacimiento, que ocurrió el 27 de julio de 1984, se le había practicado la prostatectomía transvesical, el a quo concluyó que, con base en el numeral 3) del artículo [170](#) del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia administrativa en virtud de la remisión que al citado código hace el artículo [267](#) del C.C.A., era dable suspender el trámite administrativo de sustitución a favor del menor, de la pensión o asignación de retiro de que el mencionado general gozó en vida, mientras se fallaba el proceso de impugnación de paternidad a que se ha hecho referencia. Y esto, porque en el C.C.A. no se contempla lo concerniente al fenómeno de la prejudicialidad.

Finalmente el Tribunal acota que "no se trata pues de negarle a un menor el derecho constitucional a tener un estado civil, sino precisamente de esclarecer dicha situación de manera legal, ante la autoridad competente para ello, es decir la jurisdicción de familia y haciendo uso de las pruebas necesarias" (folio 223).

EL RECURSO.

Según la actora, la vulnerabilidad de la sentencia radica no en el hecho de haberse señalado en ella que la administración podía aplicar al trámite de la sustitución pensional lo dispuesto en el artículo [170](#) del Código de Procedimiento Civil, sino en la omisión de definir si le era dable a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares desconocer lo previsto en el artículo [224](#) del Código Civil que establece que durante el juicio de impugnación de la paternidad se presumirá la

legitimidad del hijo y será mantenido y tratado como legítimo, y que declarada judicialmente la ilegitimidad, el marido o cualquier otro reclamante solo tiene derecho a que la madre le indemnice de todo perjuicio que la pretendida legitimidad le haya irrogado.

Llegado el momento de decidir, a ello se procede, previas las siguientes

CONSIDERACIONES.

Se trata de establecer la legalidad del acto administrativo por medio del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares declaró configurado el fenómeno de la prejudicialidad con relación a la petición formulada por la señora Ascensión Naranjo Rodríguez en representación de su hijo menor de edad Carlos Andrés Ordoñez Naranjo, con el fin de que se sustituyera a favor de éste la asignación de retiro que devengaba el Brigadier General (r) del Ejército Luis Ernesto Ordoñez Castillo, reclamación que fundamentó en virtud de la condición de hijo extramatrimonial del mencionado oficial, que aquel ostenta.

La demandante estima que las resoluciones acusadas contrarían lo dispuesto en el artículo [224](#) del Código Civil conforme al cual, durante el juicio sobre impugnación de paternidad se presumirá la legitimidad del hijo y éste será mantenido y tratado como legítimo y solo en caso de que se declare su ilegitimidad, el marido así como cualquier otro reclamante tienen el derecho a que la madre les indemnice el perjuicio que la pretendida legitimidad les haya irrogado.

Igualmente censura la sentencia por cuanto el Tribunal omitió definir si le era dable a la entidad demandada desconocer lo previsto en la citada norma, ya que únicamente se limitó a determinar que era procedente aplicar en el sub lite el numeral 2) del artículo [170](#) del Código de Procedimiento Civil, que establece que el proceso debe suspenderse cuando la sentencia que deba dictarse en él, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea viable resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo.

Vale decir, que la parte actora no cuestiona el hecho de que se le haya dado operancia al fenómeno jurídico de la prejudicialidad, sino que pide se determine si le era o no permitido a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares desconocer lo normado en el artículo [224](#) del Código Civil y agrega que no podía " traerse el aspecto de la paternidad a una controversia en la que el tema es totalmente diferente, máxime, cuando contrario a lo que sostiene el Tribunal, la existencia de la prueba científica es deleznable, porque, tal como ya se dijo, nadie puede asegurar con certeza que la mencionada operación a la que nos hemos referido, cause NECESARIAMENTE EN TODOS LOS CASOS, LA IMPOSIBILIDAD FISICA DE ENGENDRAR" (folio 238).

Sobre el particular precisa observar, que si bien del contexto normativo del cual forma parte el artículo citado del código civil (impugnación de paternidad), podría inferirse que únicamente es aplicable dentro del proceso de impugnación de la paternidad, pues en él se alude a que durante dicho proceso se presume la legitimidad del hijo, a quien se le tratará como tal durante su desarrollo, la verdad es que, si se tiene en cuenta la razón de la existencia de dicha disposición, como es la de preservar el estado civil del hijo mientras esté en curso la litis y de esta manera garantizarle durante ese lapso los derechos que por tal calidad ostenta y que permiten su bienestar, la Sala no puede menos que concluir que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no podía abstenerse de dar curso a la petición presentada por la señora Ascensión Naranjo de sustitución a favor de su hijo menor de edad Carlos Andrés Ordoñez Naranjo, de la asignación de

retiro de que disfrutaba su extinto padre, el Brigadier General (r) Ordoñez Castillo.

Así mismo, es imperativo señalar que si la aplicación de la presunción de legitimidad consagrada en el artículo [224](#) del Código Civil le hubiera inferido perjuicios económicos a la entidad demandada, ya que el reconocimiento de tal sustitución implicaba el pago al menor Carlos Andrés de la parte de la asignación de retiro que por ley le correspondía como hijo del mencionado oficial, una vez que por sentencia proferida por la jurisdicción pertinente se hubiera modificado el estado civil de aquel, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tenía el derecho a que la madre de éste le indemnizara los perjuicios que la pretendida legitimidad de la paternidad le habían causado.

No podía entonces, acudir al expediente de la prejudicialidad de que trata el artículo [170](#) del Código de Procedimiento Civil en su numeral 2), por cuanto no era cierto que la decisión que dicha Caja adoptara en relación con la solicitud de sustitución pensional a favor del menor Carlos Andrés, dependiera de lo que se decidiera en el proceso civil de impugnación de su paternidad que se adelantaba en el Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá, contra el mencionado menor, pues, se insiste, por tratarse del estado civil de una persona el ordenamiento jurídico prescribe que la legitimidad se mantiene hasta cuando una sentencia ordene su mutación.

Teniendo en cuenta lo anterior y que mediante providencia fechada el 10 de julio de 1995 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala de Familia - , dió por terminado el proceso de impugnación de paternidad incoado por la entidad demandada contra el menor Carlos Andrés, por haberse declarado probada la excepción de caducidad propuesta por su apoderado y el curador ad litem de los herederos indeterminados del extinto Brigadier General Ordoñez Castillo, la Sala procederá a revocar la sentencia apelada denegatoria de las pretensiones de la demanda y a infirmar las resoluciones enjuiciadas y ordenará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares continuar con el trámite de la sustitución pensional a favor del mencionado menor.

Sin embargo, se abstendrá de acceder a la pretensión relacionada con el resarcimiento de los daños y perjuicios que la demandante hace consistir en el pago de los intereses legales corrientes y moratorios sobre las cantidades líquidas que la demandada dejó de pagarle al menor Carlos Andrés Ordoñez Naranjo por las mesadas de la asignación de retiro reconocida en favor del mencionado oficial, a la cual aduce tener derecho, así como en la cancelación de los reajustes por devaluación monetaria de tales haberes, ya que las resoluciones que por este proveído se infirman, no contienen el acto administrativo denegatorio de la solicitud de sustitución pensional, sino la declaratoria por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de configuración del fenómeno jurídico de prejudicialidad a que se hizo alusión, razón que la llevó a suspender el trámite de reconocimiento en favor del menor mencionado de la susodicha sustitución prestacional.

Por 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 parcialmente la sentencia proferida el 26 de enero de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en cuanto denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En su lugar dispone:

1o. DECLARASE la nulidad de las resoluciones números 805 de abril 15 de 1991 y 1486 de junio 24 de 1991, por medio de las cuales la Dirección General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares declaró que por haberse iniciado la acción judicial de impugnación de paternidad contra el menor Carlos Andrés Ordoñez Naranjo, se configuró el fenómeno de la prejudicialidad con relación a la petición sobre pensión de beneficiarios por muerte del Brigadier General (r) del Ejército Luis Ernesto Ordoñez Castillo.

2o. ORDENASE a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares continuar la tramitación de la solicitud formulada por la señora Ascensión Naranjo Rodríguez, en el sentido de que se sustituya a favor de su hijo Carlos Andrés Ordoñez Naranjo la asignación de retiro de que disfrutaba su extinto progenitor, el Brigadier General (r) del Ejército Luis Ernesto Ordoñez Castillo.

3o. CONFIRMASE en lo demás la sentencia apelada.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada, aprobada y ordenada su publicación por la Sala, en Sesión celebrada el tres (3) de febrero de dos mil (2000)

ALBERTO ARANGO MANTILLA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad - hoc



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

