

**SUSTITUCION DE LA ASIGNACION DE RETIRO A HIJA CELIBE DE MILITAR –
Extinción por independencia económica por tener la calidad de pensionada
no desconoce derechos adquiridos**

Para la Sala es claro que el derecho a percibir la sustitución pensional es un derecho adquirido y que, como lo reconoció el concepto antes indicado, no es por naturaleza vitalicio sino que, por regla general, está sujeto a una condición resolutoria, lo que deviene de la finalidad de la sustitución pensional, que es la de brindar una protección a las hijas de los militares, que carezcan de medios económicos para su subsistencia digna, independientemente de su estado de celibato. En el presente asunto la entidad demandada demostró que la actora cuenta con medios económicos para su subsistencia, ya que esta se encuentra devengando pensión de jubilación por haber prestado servicios civiles al ramo de la Defensa Nacional, situación que no fue controvertida por la demandante en la reposición que instauró contra el acto Administrativo demandado, dentro del presente debate se limita a demostrar su celibato, al aportar el registro civil de nacimiento donde consta su estado civil actual, situación que no ha sido discutida por la entidad demandada. En ese orden de ideas, y como quiera que la inconformidad de la actora en el recurso de alzada, es que al momento del reconocimiento de la sustitución pensional, solo se exigía acreditar su condición de hija célibe obrero de buena fe cumpliendo con los requisitos exigidos, pero al ser beneficiaria de la pensión de Jubilación resulta razonable la aplicación del Decreto 1212 de 1990, que consagró como causal de extinción de la sustitución pensional de las hijas de los militares la independencia económica, lo cual, en este caso, está probada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1211 DE 1990 – ARTICULO 188

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUB SECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-06794-01(1862-12)

Actor: DORA LIGIA ORDOÑEZ GUTIERREZ

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la Parte demandante, contra la sentencia de 6 de agosto de 2009, proferida por la Sub-Sección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las

pretensiones de la demanda, incoada por la señora Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "Casur"

LA DEMANDA

La demanda estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución 1223 de 26 de noviembre de 2004, proferida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual revocó directamente el Acuerdo 0258 de 6 de septiembre de 1968, y en consecuencia negó a partir del 4 de abril de 1960, la sustitución de la asignación mensual de retiro, que disfrutaba la actora en calidad de hija célibe, y la constituyó en deudora del tesoro público; y de la Resolución 001325 de 25 de febrero de 2005, expedida por el mismo funcionario, por la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando la anterior.

A título de restablecimiento solicitó condenar a la demandada al reconocimiento y pago a favor de la actora, de las mesadas dejadas de percibir desde el 19 de septiembre de 2001 hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago, incluyendo los aumentos que se presenten durante ese lapso; la condena se ajuste al valor presente al día en que sea cumplida de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. y se de cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

La Caja de Protección Social de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 02691 de 1949, reconoció al señor Luis Felipe Ordoñez Bretón, una asignación mensual de retiro, quien falleció el 14 de enero de 1958.

Fallecido el señor Ordoñez Bretón su hija Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez, en calidad de única beneficiaria, obtuvo el reconocimiento de la pensión mensual post-mortem, mediante Acuerdo 000258 de 6 de septiembre de 1968, en su condición de hija célibe, único requisito exigido por la Ley para acceder a la sustitución de la asignación de retiro.

El pago de la mesada fue recibido por la demandante desde la fecha de su reconocimiento hasta el mes de agosto de 2001, fecha en que fue suspendido sin mediar acto administrativo ni comunicación que así lo ordenará.

El 26 de noviembre de 2004, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución 6206 resolvió revocar directamente el Acuerdo No. 0258 de 06 de septiembre de 1968 y en consecuencia negó la

sustitución de la asignación mensual de retiro a la señorita Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez a partir del 4 de abril de 1960 y extinguir definitivamente la sustitución de asignación mensual de retiro, con el argumento de que la demandante era independiente económicamente a la fecha del fallecimiento del causante.

En la misma Resolución se declaró a la accionante, deudora del Tesoro Público por el cobro indebido de la suma de \$39.836.737,47, entre el 4 de abril 1960 y el 19 de agosto 2001.

Mediante Resolución No. 001325 de 25 de febrero de 2005, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto por la demandante, el cual fue notificado personalmente el 29 de marzo de 2005.

La demandante al ser requerida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, demostró su estado de hija célibe con la partida de nacimiento, en los términos del literal a) del artículo 72 del Decreto 2687 de 1955, norma que sirvió de fundamento para el reconocimiento de la asignación mensual de retiro.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas cita las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 6, 29 y 83; Artículos 84,73 del Código Contenciosos Administrativo.

En el concepto de violación sostuvo que la única condición para que la demandante fuera beneficiaria de la pensión reconocida, era su celibato.

El párrafo del artículo 70 del Decreto 2687 de 1995, consagra que la pensión que recibe cada uno de los herederos de un Suboficial fallecido, se extingue con la muerte del beneficiario respectivo, excepto en las pensiones que se reconozcan a las hijas célibes, que duran mientras persiste la condición (artículo 72 ibídem)

En el Acuerdo No. 000258 de septiembre 6 de 1968, quedó claramente estipulado: *“Que la pensión reconocida está supeditada en su duración a la condición de celibato, de la beneficiaria, según el artículo 72 ordinal a) del Decreto 2687 de 1955”*

No le asiste razón a la entidad demandada al afirmar que por ser un derecho condicionado, no necesitaba consentimiento expreso de la beneficiaria para excluir de nómina la sustitución pensional otorgada máxime si se tiene en cuenta que la

duración de la misma estaba supeditada a una condición que en ningún momento varió.

Sobre el fenómeno de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular, reconocedores de un derecho de igual categoría, la Jurisprudencia al interpretar el alcance del precepto, ha considerado que no pretende cosa distinta que evitar arbitrariedades de las autoridades y dotar a los administrados de una relativa seguridad jurídica.

También alegó falsa motivación, pues el acto acusado carece de concordancia entre sus consideraciones y la norma que sustenta su decisión. (Fls. 24 a 27)

CONTESTACION DEMANDA

La entidad demandada, a través de apoderado judicial, (fls. 52-61) se opuso a la prosperidad de las pretensiones con los siguientes argumentos:

Dentro de la actuación administrativa aplicó el debido proceso, ya que tuvo en cuenta la normatividad legal especial vigente y la jurisprudencia respectiva para fundamentar la Resolución No. 6206 de 26 de noviembre de 2004, además del acervo probatorio arrojado al expediente administrativo. En tal sentido el fundamento, expedición y notificación del acto administrativo se hicieron conforme a derecho, por ende conserva la presunción de legalidad.

Afirmó que en ningún momento ha violado norma constitucional, legal y administrativa, ya que ha dado cumplimiento a las normas legales vigentes y especiales para el caso.

Propuso como excepción de fondo la inepta demanda por inexistencia del Derecho, la cual hizo consistir en que la demandante siempre ha estado obligada a cumplir los requisitos exigidos para obtener el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro, en calidad de hija célibe, que según la norma y de acuerdo a lo señalado en la Sentencia No. C-588 de 12 de noviembre de 1992, emanada de la Corte Constitucional exigen dependencia económica como factor determinante del beneficio legal.

El anterior requisito fue desvirtuado ya que de acuerdo con la Resolución No. 4357 de 26 de agosto de 1969, el Ministerio de Hacienda le reconoció y ordenó pagar a la señorita Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez, una pensión mensual de Jubilación, en cuantía equivalente al 75%, por haber prestado sus servicios civiles al ramo de

Defensa Nacional, con lo que se demuestra que era económicamente independiente a la fecha del fallecimiento del causante, razón por la cual y de conformidad con el artículo 70 del Decreto 2687 de 1955 y 10 del Decreto 326 de 1959, en concordancia con el Decreto 1212 de 1990 y demás normas concordantes con la materia, no le asiste el derecho a devengar la sustitución de asignación mensual de retiro.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las súplicas de la demanda (Fls. 105-135), con base en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el criterio jurisprudencial, por hija célibe, se tiene a aquella mujer que no ha contraído matrimonio, es un condicionamiento relacionado con el estado civil que resulta contrario a la Carta Política de 1991, particularmente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad; razón por la cual el único criterio para establecer si la hija célibe tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, y a conservar tal derecho, es la dependencia económica con el Oficial u Suboficial causante.

La Corte también ha contemplado el caso de mujeres que ya contrajeron matrimonio pero que por cualquier circunstancias se hallan en la situación de dependencia enunciada, igualmente puede darse el caso de mujeres que teniendo hijos dependen económicamente del causante.

En el caso concreto, por Acuerdo No. 000258 de 6 de septiembre de 1968, la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, reconoció a Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez, la sustitución de la asignación de retiro de su difunto padre, en condición de hija célibe. Derecho que no fue adquirido a perpetuidad, por quedar condicionado a su celibato.

Adujo que para el reconocimiento de la sustitución pensional, la demandante acreditó suficientemente los requisitos exigidos para acceder a esta, ya que no se cuestionaron por parte de la entidad demandada, la legalidad de las pruebas acompañadas con la solicitud de reconocimiento, donde se verificó la existencia de la independencia económica de la señora Ordoñez Gutiérrez.

El acto administrativo que extinguió la pensión de la accionante, tiene la condición de ser particular y concreto, por lo que para su revocatoria, en principio, era

imperativo obtener el reconocimiento escrito y expreso del afectado y, en defecto de tal consentimiento, tenía que acudir a la denominada acción de lesividad, de no haberse procedido así, indefectiblemente se desconocieron las del derecho al debido proceso.

Aclara que en el caso bajo estudio, la obtención del derecho no estuvo fundada en falta de requisitos o documentos falsos, por lo que no resulta aplicable la revocatoria sin el consentimiento del titular del derecho de que trata el artículo 19 de la Ley 797 de 2003. En efecto, la sustitución pensional se otorgó un año antes (6 de septiembre de 1968), mientras que el reconocimiento de la pensión propia tuvo ocurrencia el 26 de agosto de 1969, por lo que no puede asumirse que eventualmente la accionante hubiera incurrido en alguna modalidad de falsedad para acceder así por ese medio a la pensión de su padre por vía de sustitución.

Advierte que se encuentran en conflicto varios derechos e intereses: Por un lado, el del debido proceso que como ha quedado expuesto, no fue observado por la entidad pública demandada, en la medida en que procedió a la revocatoria de su propio acto sin obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho material; tampoco se ejerció la acción de nulidad y restablecimiento expreso y la acción de nulidad y restablecimiento como consecuencia de aquella denegatoria (acción de lesividad), y por el otro, la prohibición contenida en nuestro ordenamiento jurídico, de no percibir en forma válida dos pensiones ordinarias provenientes del tesoro público.

De acuerdo con las disposiciones del artículo 228 de la Constitución Política, en todas las actuaciones debe prevalecer el derecho sustancial frente al objetivo o formal. Si bien es cierto la entidad omitió la aplicación de las normas procedimentales también lo es que en aplicación de las normas constitucionales y en especial el artículo 4 de la Carta, se deja a salvo el acto demandado bajo estudio del interés general o público, que prohíbe la percepción de dos prestaciones económicas provenientes del tesoro.

El fundamento para extinguir la pensión reconocida a la accionante es el informe del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual adjunta la Resolución No. 004357 de 1969 por medio de la cual reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de jubilación a la demandante, pues con ese documento la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional concluyó que la señora Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez contaba con independencia económica.

EL RECURSO

La demandante impugnó la decisión anterior con la fundamentación que corre de folios 161 a 164, con los siguientes argumentos:

Sostiene que el Tribunal después de un reiterado análisis concluye que la demandante obro de buena fe y que efectivamente la administración incurrió en un error al expedir el acto administrativo demandado.

La actora es beneficiaria de una pensión del Ministerio de Defensa Nacional, con lo que se evidencia su independencia económica, sin embargo no se puede desconocer que para la época en que le fue reconocida la sustitución de la asignación de retiro la norma sólo exigía que la destinataria de tal beneficio fuera hija célibe, situación que aún subsiste respecto a la demandante.

Para constatar la condición del celibato, la entidad demandada periódicamente le exigía a la demandante el certificado de nacimiento. La norma no establecía como requisito la dependencia económica, con el causante.

Mediante el Decreto 1212 de 1990 se reformó el estatuto del personal y de suboficiales de la Policía Nacional, y en el artículo 207, se estableció como requisito para acceder al derecho citado, además del celibato de la hija, la dependencia económica con el oficial o suboficial, es decir, se trató de un requisito sobreviniente.

A partir de esa fecha, la entidad demandada debió comunicarle a la demandante que las condiciones iniciales para acceder a la sustitución pensional, habían variado y que por lo tanto se requería su consentimiento para revocar directamente el acto administrativo que le había reconocido el derecho.

En cuanto al hecho de percibir dos pensiones, es clara la norma que consagra la prohibición, pero para el presente caso, la extinción del derecho debería operar a partir de la fecha en que empezó a percibir la pensión de jubilación y no desde la del reconocimiento de la sustitución pensional.

Difiere de la apreciación del Juzgador de Instancia en relación con el análisis que hace sobre el derecho fundamental a la igualdad frente a la hija célibe y aquella que contrae matrimonio o es madre, para adquirir el derecho a la sustitución pensional, ya que como se dijo, la dependencia económica de las hijas célibes, se exige a partir del Decreto 1212 de 1990 y el derecho de la actora data de 1968,

año en el que fue emitido el acto administrativo que reconoció la sustitución pensional a partir del 4 de abril de 1960.

Comparte la apreciación en cuanto que el derecho adquirido por la accionante, no fue a perpetuidad, sino condicionado a su celibato, lo cual prevalece. Solo que las condiciones de la beneficiaria cambiaron al reconocerle la pensión de jubilación.

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó revocar la sentencia de Primera Instancia y, en su lugar acceder a las suplicas de la demanda, con los argumentos que se resumen a continuación (fls. 173-176):

La asignación de retiro por sustitución que gozaba la demandante, fue obtenida con causa legal, por lo tanto la Policía Nacional necesitaba el consentimiento de la actora para revocar el acuerdo 0258 de 6 de septiembre de 1968, y no lo hizo.

No se comparte la tesis expuesta por el A quo, en el sentido de que en el sub lite se configura una colisión de derechos, pues precisamente la prohibición de percibir dos pensiones del tesoro público, es el argumento que tiene la administración para demandar su propio acto y solicitar la suspensión provisional de la misma, en el evento en que la demandante no hubiera dado su consentimiento.

Las pretensiones tienen vocación de prosperidad dado que para salvaguardar el patrimonio público, no puede la administración desconocer las normas sobre revocatoria de actos de contenido particular, pues la suficiencia económica de la actora, no es óbice para desconocer el ordenamiento jurídico.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a continuar devengando la **sustitución de la asignación mensual de retiro, en calidad de hija célibe**, que le fue extinguida en razón a que ostenta la calidad de pensionada del Ministerio de Defensa Nacional por lo que tiene independencia económica.

ACTOS ACUSADOS

Resolución No. 6206 de 26 de noviembre de 2004, proferida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que revocó directamente el Acuerdo No. 0258 de 6 de septiembre de 1968 que le sustituyó a la demandante una asignación de retiro en calidad de hija célibe, negó el derecho a partir del 4 de abril de 1960, extinguió definitivamente la sustitución de la asignación mensual de retiro y la declaró deudora del Tesoro Público por el cobro indebido de la suma de \$39.836.737.47, por concepto de la sustitución de la asignación mensual de retiro que percibió desde el 4 de abril de 1960 hasta el 19 de agosto de 2001 (fls. 35-36).

Resolución 001325 de 25 de febrero de 2005, expedida por el mismo funcionario, por la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando la anterior, con el argumento de que las pretensiones no guardan relación con el acto recurrido, y que la entidad al proferir la Resolución 6206 del 26 de noviembre de 2004, se fundamentó en los artículos 60, 64 párrafo único del artículo 70 del Decreto 2687 de 1955 y 10 del Decreto 326 de 1955, vigentes en la fecha de causación del derecho, en concordancia con el Decreto 1212 de 1990.

Agrego que a la recurrente no le asiste el derecho a devengar la sustitución pensional, porque una de las causales de extinción de pensiones para los hijos, es la independencia económica, situación demostrada con la pensión mensual de jubilación reconocida a la demandante a partir del 16 de abril de 1969, por el Ministerio de Defensa Nacional (fls. 39-40)

De lo probado en el proceso.

Mediante Resolución 02691 de 1949, la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, reconoció al señor LUIS FELIPE ORDOÑEZ BRETON, una asignación mensual de retiro (fls 9-10)

Por Acuerdo No. 000258 de 6 de septiembre de 1968, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoce a favor de la señorita DORA LIGIA ORDOÑEZ GUTIERREZ el derecho a gozar de una pensión mensual post-mortem, en cuantía equivalente a las dos terceras partes del 75% del sueldo vigente en todo tiempo para un Detective de la 1ª. Clase en su calidad de beneficiaria (hija célibe) del extinto señor Luis Felipe Ordoñez Bretón. (Fls. 11-14)

Resolución No. 004357 de 26 de agosto de 1969, del Ministerio de Defensa Nacional, por la cual reconoció y ordenó pagar a la demandante una pensión mensual de jubilación a partir del 16 de abril de 1969, por haber prestado sus servicios durante veinte (20) años, cuatro (4) meses y veinticinco (25) días hasta el 16 de enero de 1969 fecha en la que presentó renuncia (fls. 90-92)

Análisis de la Sala

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de los actos demandados, extinguió y negó la sustitución de la asignación de retiro que venía gozando DORA LIGIA ORDOÑEZ GUTIERREZ, con fundamento en lo establecido en el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990.

El argumento de la demandada para extinguir el derecho a la actora fue la independencia económica, demostrada con la Resolución No. 4357 mediante la cual el Ministerio de Defensa nacional, le reconoce pensión de mensual de jubilación a partir del 16 de abril de 1969.

Para resolver, la Sala revisará la normatividad aplicable y luego la existencia del derecho.

Normatividad aplicable:

El Decreto 1211 de 1990 se ocupó de los derechos de las hijas célibes en los siguientes términos:

“Art. 250. **Derechos hijas célibes.** A partir de la vigencia del presente Decreto, las hijas célibes del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en actividad o en goce de asignación de retiro o pensión, por las cuales se tenga derecho a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicios médico-asistenciales, continuarán disfrutando de tales beneficios mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. Igualmente, tendrán derecho a sustitución pensional, siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados.”

En relación con la extinción de las pensiones el artículo 188 ibídem, establece lo siguiente:

“ARTICULO 188. EXTINCIÓN DE PENSIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, **se extinguen** para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y **para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.**

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecer a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

PARAGRAFO 1o. A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el Decreto 3071 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar de pensión de beneficiarios por muerte de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho al beneficio de transmisibilidad aquí consagrado, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.

PARAGRAFO 2o. Las hijas célibes del personal que trata el presente artículo a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1 de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando

se extinga el derecho a todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.

La Corte Constitucional, en sentencia C-588 del 12 de noviembre de 1992, declaró inexecutable los términos “célibes” y “permanezcan en estado de celibato” del artículo 250 del Decreto Ley 1211 de 1990, “Estatuto de Personal de las Fuerzas Militares”, dejando como factor para acceder a la pensión de beneficiarios, la dependencia económica, con lo cual desaparece el estado de celibato como factor a considerar no sólo para percibir la prestación sino para mantener el derecho a la pensión.

Conforme al panorama descrito es claro que existen normas para adquirir el derecho, para conservarlo y para extinguirlo. En el presente asunto para efectos del reconocimiento al momento del deceso del causante la entidad demandada tuvo en cuenta que la demandante era hija soltera y tenía dependencia económica con su padre fallecido, sin importar la edad.

A la demandante, DORA LIGIA ORDOÑEZ GUTIERREZ se le extinguió el derecho pensional, según consta en las Resoluciones Nos. 6206 de 26 de noviembre de 2004 y 001325 de 25 de febrero de 2005, proferidas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (folios 35 a 43), bajo el argumento que contaba con independencia económica, ya que disfrutaba de una pensión de jubilación por los servicios civiles prestados al ramo de la Defensa Nacional, por más de veinte (20) años, lo cual demuestra que era independiente económicamente a la fecha del fallecimiento del causante.

Como primer aspecto la Sala precisa que la normatividad aplicable al presente asunto es la vigente a la consolidación del status pensional, por ende, los requisitos y condiciones se deben observar en ese mismo marco. Así las cosas, para la actora, estas se concretan en la filiación respecto del causante, la existencia de dependencia económica al momento del fallecimiento y que dicha situación se mantenga mientras percibe la prestación.

Como lo ha sostenido esta Corporación, las pensiones configuran un derecho adquirido que forma parte del patrimonio de su titular y si tienen causa y objeto lícito son objeto de protección por la Constitución y la ley. Difieren de las meras expectativas que, al no estar inmersas en su dominio, pueden ser modificadas o extinguidas por el legislador.

Sin embargo, como es lógico, si cambian los supuestos de hecho para tener derecho a la pensión esta se extingue, como, por ejemplo, si se adquiere independencia económica.

Respecto de la protección de los derechos adquiridos de las hijas “célibes”, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación expresó:

“II. La sustitución pensional

Este derecho derivado, goza de las mismas prerrogativas y garantías de todas las pensiones y, por lo tanto del amparo constitucional previsto en los artículos 48, 53 y 58, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna ¹ como desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que informan la seguridad social; por tanto, una vez cumplidos los requisitos legales - estatus de pensionado - tal pago se reputa derecho adquirido ², salvo que por excepción la ley lo sujete a condición.

Estos privilegios se fundan en que “la pensión de sobrevivientes constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental de carácter legal que el Estado está en la obligación de garantizar en relación con el pago oportuno de la misma, así como en lo concerniente a su reajuste periódico” - sentencia C- 182/97 -.

[...]

(vii) Por estas razones, no se justifica entender que las hijas de los militares que antes de la sentencia obtuvieron el reconocimiento o llenaron los requisitos para lograr la sustitución conforme al artículo 188 - estado de celibato y dependencia económica - pierdan su derecho o

¹ Tal como lo ha sostenido la Corte - sentencia T- 1154 de 2000 -, “el reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente.”

² Sentencia T- 1154/00 “**3. Respeto a los principios constitucionales.** Los principios constitucionales y dentro de ellos están los rectores de la política social, deben ser obedecidos. Luego los principios sobre la seguridad social en pensiones, tienen eficacia jurídica. Además, a nivel personal, se deben respetar los derechos adquiridos, uno de ellos, es el reconocido desde que se adquiere el status de jubilado cuando se llega a la edad requerida -la general o la de regímenes especiales- y cuando se cumplen los años de servicio o semanas cotizadas. Y, en materia laboral es obligación tener en cuenta el principio de favorabilidad y dentro de éste el respeto a los regímenes de transición y especiales (artículo 53 C.P., T-01/99). Esto, no debiera tener discusión, máxime en un Estado Social de Derecho que protege los derechos sociales.”

no puedan hacérselo reconocer, en este caso dada su vocación de sustituir al causante. No hay que olvidar que los efectos de la sentencia resultan beneficiosos en la medida en que la circunstancia de la permanencia en estado de celibato no puede ser aducida por la administración para extinguir sus derechos o no reconocerlos.

[...]

(x) La sentencia C- 588 al retirar del ordenamiento las expresiones mencionadas tuvo por efecto igualar en el derecho de sustitución a todas las hijas que dependan económicamente del militar a su fallecimiento y, por contera, enervar la causal de extinción por razón del matrimonio, siempre que se demuestre la ausencia de medios para garantizar la congrua subsistencia.

En relación con los derechos adquiridos, la garantía constitucional opera siempre y, por tanto, los efectos de la sentencia no tienen la virtualidad de alterar las situaciones consolidadas conforme a la ley, de manera que quienes obtuvieron el reconocimiento de la prestación por reunir los requisitos exigidos en la ley, en nada ven modificada su situación particular. Ahora bien, las hijas que cumplieron las exigencias legales antes o después de la sentencia para obtener la sustitución tienen el derecho adquirido; las que los cumplan durante la vigencia de la normatividad -arts. 188 y 250-, así como aquellas a las que se les negó el reconocimiento o se les extinguió el derecho por haber contraído matrimonio, están habilitadas para pedir por vía administrativa la sustitución pensional, siempre que al momento del fallecimiento del militar dependieran económicamente de él y hubieran nacido con anterioridad a la entrada en vigor del decreto 1211 - art. 251- y demuestren conforme a la ley que no son independientes económicamente.

Y es que en relación con la estabilidad del derecho adquirido nada podía disponer el fallo el cual, por lo demás, no alteró el régimen y mucho menos lo desconoció; por el contrario, lo mejoró al aligerar las condiciones de reconocimiento de la sustitución. **En consecuencia los derechos adquiridos antes y después del fallo se mantienen intangibles, hasta que las causales de extinción operen.**

Como lo ha sostenido la Corte -sentencia SU- 430 de 1998-, “El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador.”

Finalmente, debe destacar la Sala, que el cambio normativo derivado de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 250 surte efectos no en desfavor de las hijas de los oficiales y suboficiales sino en su beneficio, por lo que no se ha producido ninguna afectación de los derechos que el régimen de sustitución prevé en condiciones de excepción para ellas y, de otra parte, aún se estuviera frente al cambio de legislación por expedición de normas nuevas, el principio de irretroactividad de la ley también brindaría protección a los derechos adquiridos, por representar situaciones individuales y concretas que con el carácter de derechos subjetivos se han creado y consolidado al amparo de la ley. Como es sabido, la ley posterior no puede afectar las situaciones jurídicas ni los derechos alcanzados bajo la vigencia de una ley anterior.

(xi) El derecho de sustitución pensional de las hijas de los oficiales y suboficiales no es por naturaleza vitalicio y está sujeto a una condición resolutoria - aún con anterioridad a la sentencia C- 588 de 1992 -, razones por las cuales si la beneficiaria llega a gozar de independencia económica y dispone de medios que le garanticen su congrua subsistencia ³, habrá de operar la causal de extinción de la pensión. ⁴

³ El art. 252 del decreto 1211/90 define la dependencia económica como aquella situación en la que la persona no puede atender por sí misma a su congrua subsistencia, debiendo recurrir para ello al sostén económico que pueda ofrecerle el Oficial o Suboficial del cual aparece como dependiente.

⁴ Valga traer a colación – con la advertencia que la norma revisada rige hacia el futuro, “a partir de la vigencia del presente decreto” - que la Corte precisó en la sentencia C- 097 de 1993, mediante la cual declaró exequible la última parte del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, según el cual “la porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí a la del cónyuge” : “El artículo 188 del D. 1211 de 1.990 consagra las causales de extinción de las pensiones que se otorgan a los miembros inmediatos de la familia del oficial o suboficial que fallece en servicio activo. Decretada la extinción de la pensión, se dispone que la respectiva cuota incremente la porción que le corresponde a los hijos o al cónyuge, según el caso. El precepto acusado no viola el artículo 58 de la CP ni ninguna otra norma constitucional. Aparte de que se trata de una materia deferida al Legislador, es natural que el cambio de circunstancias que justifican el otorgamiento de una pensión sea tomado en cuenta en el Estatuto del personal como válida causa de extinción de la respectiva pensión y que la correspondiente cuota acrezca a la de los otros miembros de la familia del oficial o suboficial fallecido. La sustitución pensional

(xii) De otra parte, atendiendo la finalidad de la prestación, aparece obvio que la intención del legislador es la de brindar una protección especial a un grupo de mujeres que no cuentan con los ingresos suficientes que le permitan su congrua subsistencia, por lo que de constatarse su independencia económica habrá lugar a la extinción del derecho.

En síntesis, tanto la conservación del derecho a gozar de la prestación en comento, como su extinción o recobro, se apoyarán en la posibilidad o no de la hija del oficial o suboficial fallecido de velar por su congrua subsistencia, **siempre que hubieran dependido de él al momento de su fallecimiento.** “⁵

Conforme a lo expuesto, para la Sala es claro que el derecho a percibir la sustitución pensional es un derecho adquirido y que, como lo reconoció el concepto antes indicado, no es por naturaleza vitalicio sino que, por regla general, está sujeto a una condición resolutoria, lo que deviene de la finalidad de la sustitución pensional, que es la de brindar una protección a las hijas de los militares, que carezcan de medios económicos para su subsistencia digna, independientemente de su estado de celibato.

En el presente asunto la entidad demandada demostró que la actora cuenta con medios económicos para su subsistencia, ya que esta se encuentra devengando pensión de jubilación por haber prestado servicios civiles al ramo de la Defensa Nacional, situación que no fue controvertida por la demandante en la reposición que instauro contra el acto Administrativo demandado, dentro del presente debate se limita a demostrar su celibato, al aportar el registro civil de nacimiento donde consta su estado civil actual, situación que no ha sido discutida por la entidad demandada.

que se decreta como consecuencia del fallecimiento del oficial o suboficial, se explica por la necesidad de mantener temporalmente un cierto grado de apoyo a la familia del de cujus. No obstante, si más tarde se modifican las circunstancias de modo que la mencionada ayuda económica pierde su justificación inicial, la aplicación de la figura de la extinción de la pensión es legítima y mal puede sostenerse que ella lesiona el derecho de propiedad. En fin de cuentas, la pensión reconocida no entraña una pretensión incondicionada sino un derecho sujeto a causales de extinción previamente establecidas en la ley que, de verificarse, le ponen término. El mecanismo de acrecimiento que inmediatamente se suscita, se inspira en la idea de mantener

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 1485 del 21 de mayo de 2003, Consejero Ponente Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

En ese orden de ideas, y como quiera que la inconformidad de la actora en el recurso de alzada, es que al momento del reconocimiento de la sustitución pensional, solo se exigía acreditar su condición de hija célibe obro de buena fe cumpliendo con los requisitos exigidos, pero al ser beneficiaria de la pensión de Jubilación resulta razonable la aplicación del Decreto 1212 de 1990, que consagró como causal de extinción de la sustitución pensional de las hijas de los militares la independencia económica, lo cual, en este caso, está probada.

A la actora se le reconoció la sustitución pensional, no solo acreditando la condición de hija célibe, sino también la dependencia económica del causante, tal y como fue analizado por la entidad demandada al momento del reconocimiento de tal derecho mediante el Acuerdo 000258 de 6 de septiembre de 1968. El primer requisito lo mantuvo pues permaneció célibe pero el segundo fue desvirtuado con la otra mesada pensional que le permitía tener independencia económica.

Por lo anterior, el acto demandado en cuanto extinguió definitivamente el derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro, se encuentra ajustado a la legalidad.

Ahora bien, respecto a la **declaración como deudora del Tesoro** Público por las sumas recibidas por concepto de la sustitución de la asignación de retiro la Sala observa lo siguiente:

El acto demandado en el sub lite, además de extinguir definitivamente el derecho, en el numeral segundo de la parte resolutive declaró como deudora del tesoro Público a la señora Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez "... por el cobro indebido de la suma de \$39.836.737.47 del 4-04-1960 al 19-08-2001 inclusive, por concepto de sustitución de asignación mensual de retiro...".

En relación con este punto es del caso atender lo dispuesto en el artículo 164 del C.P.A.C.A. que al establecer la oportunidad para presentar la demanda, incluye en el literal c) que **"no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe"**.

En relación con el principio de la buena fe, el artículo 83 de la Constitución Política determina que **"las actuaciones de los particulares y de las autoridades**

públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”.

En tal sentido, la buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados.

Como en el sub lite el pago de las mesadas pensional se sustentó en un acto administrativo de reconocimiento pensional que profirió la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sin que mediaran maniobras fraudulentas para su obtención, la presunción de buena fe se mantiene incólume.

En tal virtud, el “cobro indebido” al que se refiere la entidad en el acto demandado no se configuró dado que la demandante recibió las sumas pagadas de buena fe y por tanto no era viable declararla “deudora del Tesoro”.

Por las razones expuestas el proveído impugnado que negó las súplicas de la demanda será revocado para en su lugar declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 6206 de 26 de noviembre de 2004, en cuanto declaró a la demandante deudora del tesoro público y se negarán las pretensiones en lo demás.

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. Revócase la sentencia de 6 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda formulada por DORA LIGIA ORDOÑEZ GUTIERREZ contra LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL. En su lugar se dispone:

2. Declárase la nulidad del artículo segundo de la Resolución No. 6206 de 26 de noviembre de 2004, que declaró deudora del Tesoro Público a la señora Dora Ligia Ordoñez Gutiérrez.

3. Nieganse las demás pretensiones de la demanda.

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

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE