

EXTINCIÓN DE SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO HIJA CÉLIBE POR INDEPENDENCIA ECONÓMICA – Aplicación de la norma vigente al momento del deceso del pensionado / EXTINCIÓN DE SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO HIJA CÉLIBE POR INDEPENDENCIA ECONÓMICA –Procedencia en vigencia del Decreto Ley 089 de 1984

La redacción del artículo 180 del Decreto Ley 089 de 1984 ofrece sendas interpretaciones en cuanto a la extinción de la sustitución pensional para las hijas célibes en caso de independencia económica, siendo una de ellas la presentada por la actora, consistente en que solo requería la calidad de hija soltera para continuar con el derecho a percibir la sustitución pensional. No obstante, a partir de la lectura integral del Decreto Ley 089 de 1984, en concreto de los artículos 77 y 180 se colige que la intención del legislador al regular las causales de extinción del derecho a la sustitución pensional fue que las hijas célibes tenían derecho a la pensión de beneficiarios sin importar la edad, que se podría extinguir solamente por i) muerte; ii) matrimonio; e iii) independencia económica, ya que estaban exceptuadas del último supuesto consistente en llegar a la edad de 21 años. En el asunto bajo análisis, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la actuación tendiente a extinguir la pensión de beneficiarios de la actora, debió aplicar el Decreto 089 de 1984, norma que regía su situación pensional, tal como lo ha indicado esta Corporación, pues el Decreto 1211 de 1990 establecía en el artículo 188 *“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 goce de asignación de retiro o pensión militar se extinguen (...).”(....)* Sin embargo, pese a citarse en el acto administrativo demandado el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, lo cierto que la causal de extinción de la pensión de beneficiarios para la hija célibe por independencia económica, también estaba contenida en el Decreto Ley 089 de 1984, de tal suerte que esta reiteración no afecta la realidad normativa sobre la extinción del derecho. (...) De tal suerte que no asiste la razón a la recurrente al afirmar que solamente debía acreditar el estado de soltería para continuar con el derecho a percibir la pensión de beneficiarios; por ello, la entidad al tener demostrado que no dependía económicamente de la sustitución pensional, hecho que no fue desvirtuado por la demandante, ciertamente podía acudir a la causal de extinción de la prestación.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1211 DE 1990 -ARTÍCULO 188 / DECRETO LEY 89 DE 1984 -ARTÍCULO 180 / DECRETO LEY 89 DE 1984 -ARTÍCULO 177/ DECRETO LEY 89 DE 1984 -ARTÍCULO 180

EXTINCIÓN DE SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO HIJA CÉLIBE POR INDEPENDENCIA ECONÓMICA - No requiere el consentimiento previo del beneficiario

Tampoco se debía solicitar el consentimiento de la accionante, puesto que el acto acusado se expidió en virtud de la facultad otorgada por el legislador a la Caja pagadora para declarar la extinción del derecho pensional, es así, que acaecida la condición resolutoria de la prestación y surtida la actuación administrativa, no había lugar a invocar la figura de la revocatoria directa, la cual procede solamente en los casos específicos regulados en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo manifiesta oposición a la Constitución Política o la ley; cuando no están conformes con el interés público o social, o causen un agravio injustificado a una persona, sin que se esté frente a uno de estas causales.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Inoperancia / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DERECHOS PENSIONALES

Siguiendo el criterio de esta Corporación la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001 no está sometida al término de caducidad de cuatro meses, ya que decide sobre un derecho pensional y en la medida que la finalidad de la tesis jurisprudencial consiste en que tratándose de un derecho imprescriptible carece de sentido que vencido el citado término, la parte interesada se vea obligada a agotar nuevamente vía gubernativa para demandar en una segunda oportunidad la respuesta de la administración sobre el derecho pensional. Así las cosas, la Sala considera que no operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento en el presente proceso

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 18001-23-31-000-2004-00330-01(1392-12)

Actor: MARÍA ALEXANDRA WALTER LONDOÑO

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho- Decreto 01 de 1984

Tema : Extinción pensión de beneficiarios

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, que declaró la excepción de caducidad.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

La señora María Alexandra Walter Londoño, mediante apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001, dictada por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**, que extinguió la pensión de beneficiarios del Suboficial Técnico Jefe ® de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango, otorgada a la actora en su calidad de hija soltera.

A título de restablecimiento del derecho la parte demandante pidió el pago de los daños y perjuicios causados por la expedición del acto administrativo acusado, y de las mesadas dejadas de pagar.

Igualmente, solicitó que se condene en costas a la parte demandada.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones son los siguientes:

Señaló que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la Resolución 298 del 16 de octubre de 1950, le reconoció asignación de retiro al padre de la actora, señor Jorge Walter Arango, Suboficial Técnico Retirado Jefe de la Fuerza Aérea, quien falleció el 30 de marzo de 1984.

Relató que la Resolución 0812 del 12 de junio de 1984 reconoció la pensión de beneficiarios a la señora Latina Londoño de Walter –cónyuge supérstite- y la actora María Alexandra Walter Londoño, como hija legítima del causante y soltera.

Indicó que la señora Latina Londoño de Walter murió el 6 de julio de 1990, por consiguiente, en la Resolución 1905 del 19 de octubre de 1990 se concedió a la actora el 100% de la prestación pensional.

Adujo que la entidad demandada, en la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001, declaró extinguido el derecho pensional del actora, con efectos retroactivos desde el 6 de julio de 1990, y dispuso el reintegro de las sumas pagadas.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 13, 29, 58, 83, 83, 84, 89, 90, 121, 122 y 123.

Del Decreto Ley 089 de 1984, los artículos 177 y 187.

Decreto 2246 del 11 de septiembre de 1994.

Del Decreto 1211 de 1990, el artículo 188.

Del Decreto 01 de 1984, los artículos 28, 44, 49, 58, 59, 68, 69, 71, 73 y 74.

De la Ley 466 de 1998, el artículo 44.

Precisó que la parte accionada en la actuación administrativa no siguió el procedimiento regulado en los artículos 28, 49, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo; y 2 y 29 de la Constitución Política, ya que no se notificó a la señora María Alexandra Walter Londoño el inicio de las diligencias en su contra para suspender el pago de la mesada pensional y ordenar el reintegro de las sumas pagadas.

Adujo que el propósito *disfrazado* de la parte demandada era revocar directamente las Resoluciones 812 del 12 de junio de 1984 y 1905 del 19 de octubre de 1990, que le reconocieron el derecho a la interesada de percibir la pensión de beneficiarios por muerte de su padre; advirtió que la entidad para ello debía acudir a las causas legales y obtener previamente el consentimiento de la actora, como lo dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

Destacó que el acto demandado está viciado por falta de competencia de quien lo expidió, porque el derecho de la interesada se consolidó bajo los artículos 177 y 188 del Decreto 089 de 1984, normativa que no regula causales de extinción del derecho pensional. Y, agregó que solo el juez contencioso administrativo puede pronunciarse sobre la legalidad del acto de reconocimiento y la procedencia de la restitución de las sumas de dinero.

Advirtió que al haberse consolidado su derecho adquirido pensional en rigor del Decreto 089 de 1984, era improcedente que la administración le aplicara las causales de extinción del Decreto 1211 de 1990, el cual solamente tuvo efectos hacia el futuro, de modo que solo regía situaciones consolidadas en su vigencia.

2. Contestación de la demanda

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opuso a las pretensiones de la demanda¹.

Indicó que en la Resolución 1905 del 19 de octubre de 1990, que concedió el 100% de la prestación pensional a la demandante, en el artículo 4 se le advirtió *“que la pensión actualizada en la presente resolución es susceptible de extinción por las causales indicadas en los preceptos legales vigentes en cada época, quedando obligada a dar el aviso correspondiente a esta entidad dentro del término fijado por la ley cuando cualquiera de las causales tenga ocurrencia”*.

Explicó que se le solicitó a la señorita María Alexandra Walter Londoño que informara sobre su situación económica y condición de celibato, quien mediante declaración juramentada del 19 de noviembre de 1991 afirmó que *“su profesión u oficio era el hogar”*.

Narró que la Oficina de Control Interno de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares estableció que la demandante trabajaba como periodista en el CIAT², por lo tanto, a través de la Orden Interna 320-339 del 29 de junio de 2001 se suspendió el pago de la pensión de beneficiarios del Suboficial Técnico Jefe de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango.

Por su parte, el CIAT señaló, en escrito del 3 de julio de 2001, que la actora estaba vinculada laboralmente allí desde el 4 de enero de 1982, con una asignación de \$4.004.000.

Anotó que en Oficio del 9 de julio de 2001 se informó a la accionante la suspensión del pago.

Explicó que la demandante ocultó su condición de independencia económica, ya que laborada desde el 4 de enero de 1982; sin embargo, ella en declaración juramentada del 19 de noviembre de 1991 adujo que se dedicaba al hogar, cuando su deber era informar sobre cualquier causal de extinción de su derecho como beneficiaria. Por tanto, perdió su derecho acorde con lo dispuesto en el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, como se expresó en la Resolución 4350 de 2001.

¹ Folios 106-115

² Centro Internacional de Agricultura Tropical

Sostuvo que al no ser posible la notificación personal a la actora, pese a enviarle la citación, fue notificada por edicto y mediante publicación en el Diario La República, el 20 de diciembre de 2001, en aplicación del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

Expresó que ante la declaratoria de inexecutable de las expresiones “*célibes*” y “*permanezcan en estado de celibato*” del artículo 250 del Decreto 1211 de 1990, en la sentencia C-588 de 1992 de la Corte Constitucional, a la demandante le correspondía demostrar su dependencia económica.

Aseveró que la interesada solicitó el 15 de octubre y el 20 de noviembre de 2003 la revocatoria directa de la Resolución 4350 de 2001, que fue negada en la Resolución 4576 del 31 de diciembre de 2003.

Manifestó que el reconocimiento de prestaciones sociales de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares está sujeto a suspensión y extinción por las causales legales, por ende, la Caja debe exigir las pruebas para acreditar el derecho, así pues, la sustitución pensional no es un derecho adquirido para los beneficiarios.

Propuso la excepción de caducidad porque la Resolución 4350 de 2001 fue notificada por edicto y mediante publicación el 20 de diciembre de 2001, al no ser posible la notificación personal, quedando ejecutoriada el 28 de diciembre de 2001, entonces como la demanda se interpuso el 10 de agosto de 2002, la acción caducó.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante sentencia del 15 de marzo de 2012, declaró probada la excepción de caducidad de la acción³.

Señaló que, acorde con el artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo, no existe caducidad para demandar los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas.

³ Folios 265-276

Indicó que el Consejo de Estado ha morigerado la aplicación de esta norma al considerar que tampoco opera la caducidad respecto a los actos que niegan prestaciones periódicas cuando el titular es una persona de la tercera edad. No obstante, advirtió que este no es el caso de la actora.

Por consiguiente, declaró que la acción caducó pues lo pretendido es la nulidad de la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001, notificada por edicto y publicación del 20 de diciembre de 2001, que quedó ejecutoriada el 28 de diciembre de 2001 y la demanda se interpuso el 15 de diciembre de 2003.

4. El recurso de apelación

La parte actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia⁴.

Explicó que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho en el *sub lite* no está sometida al término de caducidad, porque lo pretendido concierne una prestación periódica, sin que sea relevante si la interesada no pertenece a la tercera edad.

Estimó que el fallador de primera instancia solamente ha debido estudiar si el derecho reclamado y extinguido por el acto administrativo demandado era una prestación periódica y por consiguiente si operaba el término de caducidad.

Indicó que el derecho a la sustitución de la asignación de retiro le fue transmitido con ocasión de la muerte de su padre, de modo que no constituye un derecho nuevo y que el único requisito que debía cumplir era ser célibe.

Advirtió que su derecho al pago de la pensión de beneficiarios fue legítimamente adquirido bajo la vigencia del Decreto Ley 089 de 1984 *“por haber acreditado en esa época su soltería la accionante, único requisito que le era exigido, y porque la demandada no agotó el debido proceso para extinguir el derecho”*.

Expuso que el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de septiembre de 2007⁵, consideró que el Decreto Ley 1211 de 1990 en el artículo 188 no previó la extinción de las pensiones de beneficiarios reconocidas con anterioridad a su

⁴ Folios 307-327

⁵ Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2000-06170-01 (0307-2005).

vigencia, sino las que se otorgaran por fallecimiento de sus causantes, a partir de su entrada en rigor. Resaltó que según esta providencia los efectos de la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 250 del Decreto 1211 de 1990 no conciernen a las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia del Decreto Ley 89 de 1984.

Precisó que la entidad accionada para declarar la extinción de la prestación estaba obligada a comunicar a la interesada la existencia de la actuación para que pudiera ejercer su derecho a la defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 28 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

Advirtió que las normas reguladoras de la sustitución pensional son las vigentes al momento del deceso del pensionado, por lo tanto, el Decreto 1211 de 1990 no puede invocarse en el caso concreto, ya que la actora gozaba de la pensión de beneficiarios solo por el hecho de ser hija célibe de conformidad con la normativa anterior.

5. Alegatos de conclusión

5.1 La parte demandante insistió en los argumentos del recurso de apelación⁶.

5.2 La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reiteró que se reconoció a la demandante la pensión de beneficiarios por tratarse una hija célibe y dependiente económicamente.

Anotó que para la fecha del reconocimiento pensional a la demandante el Decreto 089 de 1984 regulaba independencia económica como causal de extinción de la prestación.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del CCA.

⁶ Folios 443-457

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación interpuesto por la actora procede revocar la sentencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará si para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que declaró la extinción de la pensión de beneficiarios reconocida a la demandante, se debía respetar el término de caducidad de cuatro meses, previsto en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. En caso negativo, se estudiará el fondo del asunto, determinando si la causal de extinción regulada en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, relativa a la dependencia económica de los hijos, podía ser aplicada por la entidad accionada a la prestación pensional reconocida a la demandante, aunque su estatus se consolidó en vigencia del Decreto Ley 89 de 1984.

Con el fin de abordar el problema jurídico se tratarán los siguientes aspectos 2.1. Pruebas recaudadas relevantes y 2.2. Solución al caso concreto.

2.1 Pruebas recaudadas relevantes

- Hola de servicios del Suboficial de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango⁷.
- Copia de la Resolución 298 del 16 de octubre de 1950, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que le reconoció la asignación de retiro al señor Jorge Walter Arango, a partir del 1 de julio de 1950⁸.
- Copia de la Resolución 812 del 12 de junio de 1984 del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios por el fallecimiento del señor Jorge Walter Arango a su viuda la señora Latina Londoño de Walter y a su hija María Alexandra Walter Londoño, en cuantía del 50% cada una⁹.

⁷ Folios 81-85

⁸ Folios 122-123

⁹ Folios 23-25

- Copia de la Resolución 1905 del 19 de octubre de 1990 del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que declaró (i) la extinción del derecho a la cuota parte pensional reconocida a la viuda del causante, y (ii) acrecentó en un 100% la cuota parte de la señora María Alexandra Walter Londoño, a partir del 6 de julio de 1990. En los artículos 4 y 5 de este acto administrativo se indicó¹⁰:

“Artículo 4. Advertir a la beneficiaria que la pensión actualizada en la presente resolución es susceptible de extinción por las causales indicadas en los preceptos legales vigentes en cada época, quedando obligada a dar el aviso correspondiente a esta entidad dentro del término fijado por la Ley, cuando cualquiera de tales causales tenga ocurrencia.

Artículo 5. La beneficiaria de la presente pensión está en la obligación de demostrar ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el derecho a continuar disfrutando de la prestación mediante el envío semestral de las pruebas que esta exija, so pena de suspenderse el pago de la misma”.

- Copia de la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001 del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que ordenó la extinción de la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Técnico Jefe (r) de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango, en virtud de lo establecido en el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, con fundamento en los siguientes argumentos¹¹:

“Que los hechos anteriormente descritos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, determinan la extinción del derecho de la señorita María Alexandra Walter Londoño por su independencia económica y en consecuencia la extinción de la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Técnico Jefe (r) de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango, a partir del 06 de julio de 1990, fecha desde la cual la referida señorita, quedó como única beneficiaria de la prestación”.

¹⁰ Folios 13-16

¹¹ Folios 148-151

2.3. Solución al caso concreto

En el *sub lite*, la entidad demandada le reconoció al Suboficial de la Fuerza Aérea, señor Jorge Walter Londoño, una asignación de retiro, quien falleció el 30 de marzo de 1984; por tanto, dicha prestación fue sustituida a la accionante en su condición de hija célibe. Sin embargo, la pensión fue extinguida en la Resolución 4576 del 31 de diciembre de 2003, dada la independencia económica de la beneficiaria. Acto administrativo cuya nulidad se pide en el presente proceso.

El Tribunal Administrativo del Caquetá declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y negó las pretensiones de la demanda. En consecuencia, la demandante solicita que se revoque la providencia del *A quo*, con fundamento en los aspectos que pasan a analizarse:

De la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

En la sentencia apelada el Tribunal declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en aplicación del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Por el contrario, en criterio de la parte actora, la acción contra el acto acusado no está sometida al término de caducidad de cuatro meses para demandar, pues la sustitución de una asignación de retiro es una prestación periódica.

Al respecto, se destaca que el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece como regla general que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses desde la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo cuando reconozca prestaciones periódicas, evento en el que puede demandarse en cualquier tiempo.

La jurisprudencia de esta Corporación bajo criterios de equidad y justicia consideró que la excepción del citado numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo comprende todos los actos que deciden sobre prestaciones periódicas, así:

“En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad fija la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares”.¹²

En el *sub lite* el acto demandado es la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001, *“por medio de la cual se extingue la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Técnico Jefe ® de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango y se ordena el reintegro de unos valores cobrados en exceso dentro de una prestación”*, que ordenó la extinción de la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Técnico Jefe (r) de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango, como consecuencia de la pérdida del derecho de su única beneficiaria, a partir del 6 de julio de 1990.

Este acto administrativo decidió sobre el derecho de la señora María Alexandra Walter Londoño de percibir la pensión de beneficiarios que le había sido reconocida en su condición de hija soltera, en la Resolución 0812 del 12 de junio de 1984, con fundamento en los artículos 177 y 187 del Decreto Ley 089 de 1984.

En consecuencia, siguiendo el criterio de esta Corporación la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001 no está sometida al término de caducidad de cuatro meses, ya que decide sobre un derecho pensional y en la medida que la finalidad de la tesis jurisprudencial consiste en que tratándose de un derecho imprescriptible carece de sentido que vencido el citado término, la parte interesada se vea obligada a agotar nuevamente vía gubernativa para demandar en una segunda oportunidad la respuesta de la administración sobre el derecho pensional.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08)

Así las cosas, la Sala considera que no operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento en el presente proceso. Por tanto, se estudiará el fondo del asunto.

Aplicación de las causales de extinción de la pensión de beneficiarios del Decreto 1211 de 1990 al reconocimiento pensional efectuado bajo el Decreto Ley 89 de 1984.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la Resolución 812 del 12 de junio de 1984 del Director General, ordenó el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de beneficiarios a María Alexandra Walter Londoño, en su condición de hija soltera del señor Jorge Walter Arango, con fundamento en los artículos 177 y 187 del Decreto Ley 89 de 1984, que señalaban:

“ARTÍCULO 177. ORDEN DE BENEFICIARIOS. <Decreto derogado por el artículo 263 del Decreto 95 de 1989> Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales o Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de Ley.

(...).”

“ARTÍCULO 187. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. <Decreto derogado por el artículo 263 del Decreto 95 de 1989> A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en éste Estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación de que venía gozando el causante.

Asimismo, el cónyuge e hijos legítimos del causante hasta la edad de veintiún (21) o veinte cuatro (24) años si fueren estudiantes, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica – quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del militar fallecido.

PARÁGRAFO. *El Gobierno establecerá tarifas variables para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión”.*

En la citada Resolución 812 de 1984 se le advirtió a la demandante que la prestación pensional reconocida podría extinguirse por las causales legales

correspondientes. Esta misma precisión se reiteró en la Resolución 1905 de 1990, que acrecentó la mesada en un 100%, con ocasión del fallecimiento de la viuda del señor Jorge Walter Arango.

Ahora bien, la Sala subraya que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el acto administrativo demandado, Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001, extinguió el derecho a la sustitución de la demandante, con efectos desde el 6 de julio de 1990, en aplicación del artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990¹³, al acreditarse su independencia económica porque laboraba desde el 4 de enero de 1982. La norma en comento indica:

“ARTÍCULO 188. EXTINCIÓN DE PENSIONES. <Aparte tachado INEXEQUIBLE SENTENCIA C-182 de 1197> 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.

(...)”.

En el caso bajo estudio, el 30 de marzo de 1984 falleció el señor Jorge Walter Arango, titular de la asignación de retiro como Suboficial del Fuerza Aérea, por ello, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció a su hija soltera la pensión de beneficiarios en la Resolución 812 del 12 de junio de 1984.

La actora adquirió sus estatus pensional a la fecha del deceso de su padre, por ello, la normativa aplicable fueron los artículo 177 y 187 del Decreto Ley 089 de 1984, como quiera que con ocasión del fallecimiento se causa el derecho al reconocimiento pensional de los beneficiarios¹⁴.

¹³ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 27 de mayo de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, proceso con radicado No. 25000-23-25-000-2005-09292-01 (1581-07); en el mismo sentido, sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Segunda, Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-05092-01(3496-04), Actora: Mary Ruby Caviendes Rojas. Ver también, la sentencia de 2 de octubre de 2008, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08), Actora: María Araminta Muñoz de Luque.

Dicho decreto regulaba las causales de extinción de las pensiones concedidas a los beneficiarios por el fallecimiento del causante, en el artículo 180 del Decreto Ley 089 de 1984, que preveía:

“Artículo 180. 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 extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias y para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo las hijas célibes, los hijos inválidos absolutos y los estudiante hasta el edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Suboficial.

(...)

Parágrafo 3° Para los efectos del presente Estatuto, se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio”.

La Sala observa que la redacción del artículo 180 del Decreto Ley 089 de 1984 ofrece sendas interpretaciones en cuanto a la extinción de la sustitución pensional para las hijas célibes en caso de independencia económica, siendo una de ellas la presentada por la actora, consistente en que solo requería la calidad de hija soltera para continuar con el derecho a percibir la sustitución pensional.

No obstante, a partir de la lectura integral del Decreto Ley 089 de 1984, en concreto de los artículos 77¹⁵ y 180 se colige que la intención del legislador al regular las causales de extinción del derecho a la sustitución pensional fue que las hijas célibes tenían derecho a la pensión de beneficiarios sin importar la edad, que se podría extinguir solamente por i) muerte; ii) matrimonio; e iii) independencia económica, ya que estaban exceptuadas del último supuesto consistente en llegar a la edad de 21 años.

En el asunto bajo análisis, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la actuación tendiente a extinguir la pensión de beneficiarios de la actora, debió aplicar el Decreto 089 de 1984, norma que regía su situación pensional, tal como

¹⁵ “Disminución del Subsidio Familiar. Disminuye por razón de los hijos, así:

a) Por muerte;

b) Por matrimonio;

e) Por independencia económica;

d) Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

Parágrafo 1° Se exceptúan de lo contemplado en el literal d) las hijas célibes, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, y los hijos inválidos absolutos cuando éstos dependan económicamente del Oficial o Suboficial.
(...)”.

lo ha indicado esta Corporación, pues el Decreto 1211 de 1990 establecía en el artículo 188 “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 goce de asignación de retiro o pensión militar se extinguen (...)*”.

En este sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en sentencia del 20 de septiembre de 2007 al indicar:

“Entonces, aunque para la época de expedición de los actos acusados ya regía el D.L. 1211 de 1990, no era posible la invocación de SUS NORMAS para declarar la extinción de una pensión de beneficiarios que surgió bajo otro régimen, debido a que esta NUEVA DISPOSICIÓN así no lo autorizó”¹⁶.

Sin embargo, pese a citarse en el acto administrativo demandado el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, lo cierto que la causal de extinción de la pensión de beneficiarios para la hija célibe por independencia económica, también estaba contenida en el Decreto Ley 089 de 1984, de tal suerte que esta reiteración no afecta la realidad normativa sobre la extinción del derecho.

Aunado a lo anterior, según esta Corporación “*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*”¹⁷.

De tal suerte que no asiste la razón a la recurrente al afirmar que solamente debía acreditar el estado de soltería para continuar con el derecho a percibir la pensión de beneficiarios; por ello, la entidad al tener demostrado que no dependía económicamente de la sustitución pensional, hecho que no fue desvirtuado por la demandante, ciertamente podía acudir a la causal de extinción de la prestación.

Actuación administrativa para extinguir el derecho pensional

¹⁶ M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 25000-23-25-000-2000-06170-01 (0307-2005).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, proceso con radicado 25000-23-25-000-2004-00759-01 (1135-07).

En el recurso de apelación se señala que la entidad accionada para declarar la extinción del derecho pensional estaba obligada a iniciar una actuación administrativa, acorde con lo ordenado por los artículos 28 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

En lo que concierne a este argumento, debe decir la Sala que el Decreto 664 de 1985¹⁸ (modificado por el artículo 6 del Decreto 1489 de 1986), reglamentario del Decreto 89 de 1984, en el artículo 104 preveía que los beneficiarios de las pensiones otorgadas por fallecimiento de oficiales y suboficiales, para mantener el derecho a disfrutar de tales prestaciones debían demostrar ante la entidad pagadora que no han incurrido en las causales de extinción previstas en el artículo 180 del Decreto 89 de 1984, *“mediante declaración semestral juramentada y rendida ante juez competente y mediante las pruebas legales adicionales que la entidad pagadora exija”*.

En este orden de ideas, la actora tenía el deber de informar a la entidad accionada la ocurrencia de las causales de extinción de la pensión de beneficiarios, empero, la parte demandada alega que *“mediante declaración juramentada ante el Notario Primero del Circuito de Cali, el día 19 de noviembre de 1991, manifestó que su profesión y oficio era el hogar”*¹⁹.

Por otra parte, la entidad accionada sí desarrolló una actuación administrativa tendiente a verificar la independencia económica como causal de extinción del derecho pensional. Así pues, como se observa a partir del análisis de las siguientes pruebas, se tiene que la demandante laboraba desde el año 1982 y aun así percibió la pensión de beneficiarios hasta el año 2001. Igualmente se advierte que le fue comunicada la suspensión de la mesada para que demostrara su derecho a continuar con el pago, sin embargo, la interesada no acreditó que ejerciera su derecho a la defensa ante la entidad, pues tampoco acudió a notificarse personalmente de la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001 que extinguió la pensión de beneficiarios. Las referidas pruebas son:

¹⁸ Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto 89 de 1984, reorgánico de la Carrera de oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

¹⁹ Folio 107

-Oficios del 27 de junio y 9 de julio de 2001 del Subdirector de Prestaciones Sociales enviado a la Compañía CIAT, en el que pidió se informara la fecha de ingreso de la actora como periodista a dicha entidad²⁰.

-Orden interna 320-339 del 29 de junio de 2001 del Subdirector Administrativo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que suspendió el pago de la pensión de beneficiarios del Suboficial de la Fuerza Aérea Jorge Walter Arango a la señorita María Alexandra Walter Londoño²¹.

-Oficio del 3 de julio de 2001 del Jefe de Recursos Humanos del Centro Internacional de Agricultura Tropical –CIAT, donde informa que la señorita María Alexandra Walter Londoño se encuentra vinculada allí desde el 4 de enero de 1982, desempeñando para la fecha de la certificación el cargo de Asistente Ejecutiva, con un ingreso mensual de \$4.004.000²².

-Oficio del 9 de julio de 2001 del Subdirector de Prestaciones Sociales de la entidad demandada, que informa a la señorita María Alexandra Walter Londoño la suspensión de la pensión de beneficiarios y que para continuar disfrutándola debía allegar en el término de 30 días los siguientes documentos:

“Escrito dirigido al Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el que EXPRESAMENTE manifieste: Estado civil, si hace vida marital de hecho, si tiene hijos a cargo, personas con quienes convive, si tiene bienes o ingresos propios, (cuántos y por qué concepto), si recibe pensión de alguna entidad del Estado, edad, estudios realizados, títulos obtenidos, profesión u ocupación actual. En la declaración debe hacer mención expresa sobre cada uno de estos puntos, sin omitir ninguno de ellos.

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

-Fotocopia del registro civil de nacimiento con nota marginal o en su defecto, de la partida eclesiástica de nacimiento con nota marginal de estado civil”²³.

²⁰ Folios 30 y 144

²¹ Folio 21

²² Folio 147

²³ Folios 145-146

-Memorando 779 del 14 de septiembre de 2001 del Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde solicita, al Jefe Sección Liquidación, la consolidación de los valores que debía reintegrar la señorita María Alexandra Walter Londoño del 6 de julio de 1990 al 29 de junio de 2001²⁴.

-Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001, que extinguió la pensión de beneficiarios²⁵.

-Oficio del 28 de noviembre de 2001 del Jefe de Notificaciones y Recursos Legales de la entidad accionada en el que cita a la señorita María Alexandra Walter Londoño, para que en el término de 5 días hábiles se notifique personalmente de la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001²⁶.

- Edicto desfijado el 19 de diciembre de 2001 y publicación en el Diario la República del 20 de diciembre de 2001 para notificar la Resolución 4350 del 8 de noviembre de 2001²⁷.

Por estos motivos, se advierte que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le dio la oportunidad a la administrada de intervenir ante la entidad. Así las cosas, no encuentra la Sala que se haya violado el derecho al debido proceso por parte de la demandada.

Tampoco se debía solicitar el consentimiento de la accionante, puesto que el acto acusado se expidió en virtud de la facultad otorgada por el legislador a la Caja pagadora para declarar la extinción del derecho pensional, es así, que acaecida la condición resolutoria de la prestación y surtida la actuación administrativa, no había lugar a invocar la figura de la revocatoria directa, la cual procede solamente en los casos específicos regulados en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo manifiesta oposición a la Constitución Política o la ley; cuando no están conformes con el interés público o social, o causen un agravio injustificado a una persona, sin que se esté frente a uno de estas causales.

III. DECISIÓN

²⁴ Folio 20

²⁵ Folios 24-27

²⁶ Folio 29

²⁷ Folios 28 y 41-42

En este orden de ideas, la Sala confirmará con reforma la sentencia impugnada, ya que se declarará no probada la excepción de caducidad de la acción y se negarán 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,

FALLA

REVOCAR la sentencia del 15 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá. En su lugar:

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Sin condena en costas en las dos esta instancia.

CUARTO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

QUINTO.- RECONOCER personería jurídica al abogado Mauricio Gómez Monsalve, como apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder visible a folio 399 del expediente.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER