

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, febrero doce (12) de dos mil veinte (2020)

RADICACION: 50001-33-33-007-2016-00200-01
DEMANDANTE: CLEOFELINA MOSQUERA DE DÍAZ
**DEMANDADO: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL**
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado en Audiencia Inicial celebrada el 04 de agosto de 2017, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual declaró probada la excepción de inepta demanda y dio por terminado el proceso.

ANTECEDENTES

La señora **CLEOFELINA MOSQUERA DE DÍAZ**, a través de apoderado, y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin que se declare la nulidad parcial del oficio No. S-2015-217197/ARPRE-GRUPE-1-10 de julio 27 de 2015, mediante el cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Pidió, a título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a que le reconozca, indexe y pague retroactivamente la pensión de sobrevivientes de que trata el numeral 1) del literal d) del artículo 120 del Decreto 1214 de 1990; subsidiariamente solicitó, que se le reconozca, indexe y pague retroactivamente la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 100 de 1993 en el numeral 1º del artículo 46 y el literal c) del artículo 47.

Igualmente deprecó, que se condene a la demandada a indexar el monto a pagar, desde la fecha de la muerte de la causante, febrero 03 de 2015, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y sucesivamente en forma vitalicia; también se le ordene cancelar las mesadas, retroactivamente, desde el 03 de febrero de 2015; dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y al pago de costas y agencias en derecho.

La demanda fue interpuesta el 27 de mayo de 2016, según el acta de reparto vista a folio 34 del cuaderno principal, la cual correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio.

El 19 de julio de 2016 (fl. 47 c1) fue admitida la demanda, ordenándose correr traslado a la entidad demandada, la cual al dar contestación propuso el medio exceptivo denominado "*inepta demanda*"

PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

En la Audiencia Inicial celebrada el 04 de agosto de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio resolvió declarar probada la excepción de INEPTA DEMANDA, por la indebida individualización del acto administrativo acusado.

La juez de primera instancia argumentó, que dentro del expediente se advierte del folio 17 al 19, la Resolución No. 00610 del 21 de abril de 2015, por medio de la cual la Policía Nacional negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación de su hija. Igualmente dijo, que del folio 20 al 23 se observa solicitud elevada por la actora el 26 de junio de 2015, requiriendo a la entidad accionada, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; petición que fue contestada mediante el oficio No. S-2015-217197 del 27 de julio de 2015, en el que se le comunicó que lo solicitado fue resuelto a través de la Resolución No. 00610 del 21 de abril de 2015.

Explicó, apoyándose en jurisprudencia del Consejo de Estado, que en el sub lite se pretende la nulidad del oficio antes citado, en el cual la entidad demandada se limitó a comunicar que previamente emitió un pronunciamiento al

respecto a través de la Resolución No. 00610 del 21 de abril de 2015; acto administrativo que no fue demandado, a pesar de ser la decisión expresa que contiene la manifestación de la voluntad de la administración y que resolvió la situación jurídica de la interesada, errando, en consecuencia, en la individualización del acto.

RECURSO DE APELACION

En el término de notificación por estrado la parte actora interpuso recurso de apelación, argumentando que no se demandó la resolución indicada por el *a quo*, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 76, en concordancia con el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, pues, frente a ella procedía el recurso de apelación el cual no fue interpuesto, en consecuencia, no podía demandarse.

Señaló, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en especial la proferida el 1º de agosto de 2016, dentro del proceso con radicado No. 2500023420002013-01486-01, número interno 3962-2014, se precisó que el oficio o auto que niega un derecho es autónomo *per se* y en consecuencia, no hay necesidad de demandar ningún otro acto administrativo diferente a este.

Resaltó que la prestación solicitada tiene un carácter imprescriptible que puede ser solicitada en cualquier tiempo.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el inciso cuarto del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que decide excepciones previas.

Precisado lo anterior, de los argumentos propuestos por el juzgado de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, la Sala

precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si resulta viable declarar probada la excepción de **inepta demanda** por la indebida individualización del acto administrativo acusado.

Para la Sala la respuesta al problema jurídico planteado es en sentido negativo, esto es, que la demanda no es inepta, pues, el carácter imprescriptible del derecho a la sustitución pensional, permite que la actora demandara el oficio acusado, pues, a pesar de que ya se había proferido un acto administrativo a través del cual se le negó la prestación, al no haberse agotado frente a este los recursos que le procedían, podía suscitar una nueva manifestación de la voluntad de la administración y así iniciar el proceso judicial; con el único efecto en contra del fenómeno prescriptivo de mesadas pensionales, si ese fuere el caso.

La intelección de la Sala tiene los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

Revisada la demanda y sus anexos, se tiene que a través de la Resolución No. 02656 del 20 de junio de 2008, la entidad demandada le reconoció pensión de jubilación a la señora CLARA INÉS DÍAZ MOSQUERA, en su calidad de APA11®, a partir del 25 de marzo de 2008.

Igualmente, se encuentra acreditado que la pensionada señora CLARA INÉS DÍAZ MOSQUERA falleció el 03 de febrero de 2015, según el Registro Civil de Defunción visible al folio 25 del expediente.

De otra parte se establece, que por medio de la Resolución No. 00610 del 21 de abril de 2015, la Subdirección General de la Policía Nacional, excluyó de la nómina de pensión de jubilación a la señora CLARA INÉS DÍAZ MOSQUERA y negó a la señora CLEOFELINA MOSQUERA DE DÍAZ la sustitución pensional solicitada, precisando en el artículo 5º de la misma, que contra la decisión procedían los recursos de reposición y apelación. (Fl. 17 -19 del cuaderno principal)

Posteriormente, el 26 de junio de 2015, la demandante señora CLEOFELINA MOSQUERA DÍAZ, presentó, a través de apoderado, solicitud de que se le reconozca la pensión de sobreviviente por la muerte de su hija. (fl. 20-23 del expediente), frente a lo cual la Policía Nacional, a través del oficio No. S-2015-217197/ARPRE-GRUPE-1-10 de julio 27 de 2015, dio respuesta informándole que mediante la Resolución No. 00610 del 21 de abril de 2015, la Subdirectora General de la entidad resolvió de fondo la solicitud de sustitución pensional, explicándole que dicha decisión quedó en firme, al no haberse interpuesto los recursos que contra ella procedían. (Folio 24 del c1)

Ahora bien, las pretensiones de la demanda se encuentran dirigidas únicamente a que se declare la nulidad parcial del oficio No. S-2015-217197/ARPRE-GRUPE-1-10 de julio 27 de 2015, por medio del cual se le negó la pensión de sobrevivencia, en calidad de madre de la señora CLARA INÉS DÍAZ MOSQUERA.

En primer lugar, la Sala aclara que la prestación que se solicita no es una pensión de sobrevivencia sino, una sustitución pensional, en el entendido que la causante, señora CLARA INÉS DÍAZ MOSQUERA, gozaba en vida de una pensión de jubilación reconocida por la Policía Nacional, desde el 25 de marzo de 2008; el tema ha sido decantado por el Consejo de Estado¹ el cual explicó dicha diferenciación en los siguientes términos:

*“En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la **sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece** o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión²” (Resaltado fuera de texto)*

Aclarado lo anterior, debe resaltarse que la sustitución pensional es un derecho imprescriptible y, por lo tanto, a pesar de que haya sido negado en

¹CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00622-01(4160-16)

² Sentencia T-564 de 2015. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Referencia expediente T-4.919.041. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

sede administrativa, puede suscitarse un nuevo pronunciamiento en cualquier tiempo y, también, demandarse ante esta jurisdicción el acto que expida la entidad resolviendo su nueva solicitud.

La tesis señalada, fue reiterada en sentencia del 12 de junio de 2014, por la Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en los siguientes términos³:

*"En efecto, esta Corporación en Sentencia de 2 de octubre de 2008⁴, **ha sostenido que el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional es imprescriptible y, por ende, aún negado puede volverse a solicitar a la administración en cualquier tiempo**; adicionalmente ha indicado que no hay caducidad en la Acción Contencioso Administrativa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, lo anterior porque de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, los actos que niegan o reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo". (Resaltado fuera de texto)*

En este orden de ideas, analizado el caso concreto, encuentra esta Colegiatura, que al ser imprescriptible el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, la demandante podía suscitar un nuevo pronunciamiento de la administración, a pesar de que ya se había expedido por parte de la Policía Nacional, respecto del asunto, la Resolución No. 06610 del 21 de abril de 2015, pues, frente a esta decisión no se agotó en debida forma la vía administrativa y, por lo tanto, se impedía que este acto primigenio fuera enjuiciable ante esta jurisdicción.

En consecuencia, resultaba procedente que se demandara el oficio No. S-2015-217197/ARPRE-GRUPE-1-10 de julio 27 de 2015, por medio del cual la entidad demandada le reiteró a la señora MOSQUERA DE DÍAZ, que su derecho a la sustitución pensional, no era viable, significando esta respuesta que la administración en el fondo del asunto se atenía a los argumentos que había expuesto en la resolución de 2015; no pudiendo esta jurisdicción dejar en firme

³Dentro del expediente No. 54001233100020030129701, No. NTERNO: 2336-2013- ACTORA: CARMEN ELISA CABALLERO GÓMEZ

⁴ Consejo de Estado, Sentencia de 2 de octubre de 2008, Radicación N° 25000 2325 000 2002 06050 01 (0363-08), C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

esa discusión del derecho reclamado por el prurito de que contra esa primera manifestación no se interpuso el recurso de apelación que era obligatorio, pues, a esta visión, necesariamente, se antepone la teoría de las prestaciones periódicas y de la imprescriptibilidad del derecho pensional objeto de debate que, en cualquier momento debe ser examinado por la jurisdicción, con el único afecto adverso contra el reclamante de que las eventuales mesadas reclamadas se vayan perdiendo en el tiempo por el fenómeno prescriptivo de las mismas, que es diferente a la imprescriptibilidad de la pretensión frente al derecho en sí.

Así las cosas esta Corporación concreta que la demanda en el sub examine no es inepta y la providencia recurrida debe ser revocada, ya que el acto administrativo demandado se encuentra debidamente individualizado y, por demás, según los contenidos de la nueva petición (fl.21) como de la nueva respuesta (fl.24), tanto la peticionaria como la administración, reviven los análisis de la Resolución 610 del 21 de abril de 2015, que giraron en torno a un eventual mejor derecho de una hija de la causante que, entonces, se convierte en el eje del juicio de legalidad de la postura negativa de la administración frente a la pretensión de sustitución que presenta la madre de la *de cuius*; todo esto dentro del contexto del auto del 31 de enero de 2008⁵ del H. Consejo de Estado, que define lo que se debe hacer cuando la administración, en casos como el presente, se atiene o reitera lo dicho frente a una primera solicitud pensional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Oral de Decisión del
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,

RESUELVE:

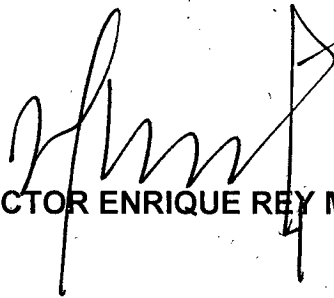
PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 25 de julio de 2017, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio; disponiendo, en su lugar, **DESESTIMAR** el medio exceptivo denominado "*inepta demanda*" propuesto por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵ C.E. Sección 2ª, subsección B, radicación 25000-23-25-000-2005-10366-01 (0427-2007), C.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIEZ DE PAEZ, Dte. LEONOR ESPITIA DE RAMIREZ.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

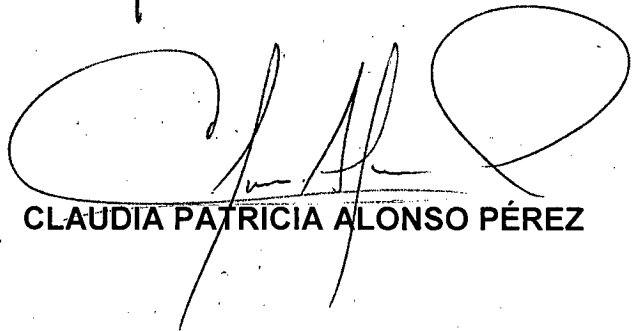
Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 002



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ