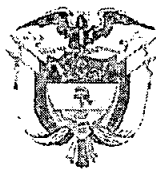


208

RAMA JUDICIA DEL PÓDER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "F"

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

RADICACIÓN: 25000 23 25 000 2009 00112 00
DEMANDANTE: GEMMA DE JESÚS TRUJILLO RIVERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala de Decisión de la Subsección "F" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a dictar sentencia de primera instancia del presente proceso tramitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

La señora Gemma de Jesús Trujillo Rivera acudió a la Jurisdicción, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, tendiente a obtener las siguientes declaraciones y condenas.

"1.1.- Que es nulo el acto administrativo contenido en el of. No. OFI09-2536 MDDVB5GPS-22 de 19-01-09, en cuanto negó a la parte actora petición de sustitución pensional del causante – Señor Jesús Antonio Trujillo Carvajal (Q.E.P.D).

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho particular conculcado, se ordene a la Nación Colombiana (Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-) el reconocimiento y pago a favor de Gemma de Jesús Trujillo Rivera la sustitución pensional del causante Trujillo Carvajal.

1.3.- Que el reconocimiento y pago de la citada sustitución pensional se ordene con una retroactividad cuatrienal a partir del 1° de julio de 2008 – radicación ofi – 1038 de conformidad con lo ordenado en el artículo 174 del D. 1211/90 junio 8) y su liquidación se hará con arreglo al ajuste del valor que autoriza el art 178 del C.C.A. (D. 001/84).

1.4.- Que la administración dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 176 del CCA y las cantidades liquidadas reconocidas devengarán los intereses comerciales y moratorios previstos en el inc. 5 del art. 177 C.C.A".

1.1 Hechos y omisiones

Los hechos en que se apoyan las anteriores pretensiones fueron expuestos por el apoderado judicial de la demandante y se resumen de la siguiente manera:

1. El causante – padre de la accionante-, disfrutó en vida de una pensión reconocida por la entidad accionada, la cual posteriormente y con ocasión a su fallecimiento fue sustituida a su madre y hermano, quien para dicho momento ostentaba la calidad de menor de edad.
2. Posteriormente, la señora Mery Rivera de Trujillo solicitó la “*asimilación a militar por los servicios prestados por su extinto cónyuge*”, lo cual fue denegado.
3. Inconforme con dicha decisión, la señora Rivera de Trujillo interpuso acción de nulidad y restablecimiento ante el Tribunal Administrativo del Tolima, autoridad esta que por medio de sentencia del 10 de febrero de 2000, falló favorablemente las pretensiones y ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación y dispuso realizar la asimilación correspondiente al momento del retiro, decisión que fue posteriormente confirmada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de octubre del 2000.
4. El fallo fue debidamente acatado por medio de la Resolución 1572 del 12 de septiembre de 2003.
5. La señora Rivera de Trujillo falleció el 15 de abril de 2004.
6. La accionante, quien ha padecido toda su vida de epilepsia, solicitó el reconocimiento de la sustitución en su condición de hija célibe con dependencia económica del causante.
7. La entidad denegó dicho reconocimiento al sostener de forma errada, que el causante no ostentó la calidad de militar.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículo 89 superior.

Legales: artículo 84 C.C.A y artículo 250 del Decreto 1211 de 1990.

El apoderado judicial de la demandante estructura el concepto de violación así:

Sostiene la parte actora que el acto administrativo demandado adolece de falsa motivación, como quiera que para denegar lo solicitado en vía gubernativa, la entidad accionada afirmó que el causante no tenía la calidad de militar. Argumento este que no es verídico en tanto que por sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y confirmado por el Consejo de Estado se ordenó el reajuste de la pensión, lo cual obedeció a la asimilación del causante a condición de militar según lo estableció el artículo 1° de la Ley 103 de 1912.

209

Señala además que la anterior decisión fue cumplida por la entidad demandada por medio de la Resolución núm. 1572 del 12 de septiembre de 2003 *"que asimiló en derecho al causante al grado de Suboficial. Es decir, al de Sargento Segundo ® del Ejército Nacional – Jesús Antonio Trujillo Carvajal"*.

Así las cosas, sostuvo el apoderado de la parte actora que la afirmación utilizada por la parte accionada para denegar el derecho, además de constituir falsa motivación, se torna entonces en un claro desconocimiento de una orden judicial

Precisó que el acto administrativo objeto de la demanda incoada, incurre también en la falta de aplicación del artículo 250 del Decreto 1211 de 1990, la cual *"enseña que las hijas del personal de oficiales y suboficiales, que mueran en goce de goce de asignación de retiro, tendrán derecho a la sustitución pensional de su padre o causante"*, lo cual se traduce en una denegatoria fundamentada en el desconocimiento de las condiciones fácticas relacionadas con el derecho que le asiste a la accionante.

1.3 Contestación de la demanda.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad accionada presentó escrito a través del cual solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda (fs. 81-85)

Indicó que el acto administrativo cuya nulidad se solicita en el proceso de la referencia no negó el derecho pensional reclamado sino que *"se trata del cumplimiento de las formalidades que se deben agotar para lograr el reconocimiento prestacional pedido por la actora"*, deber que le asiste a la accionante y que fue inobservado ya que no fue allegado un concepto legal sobre el estado actual de su salud y en consecuencia el porcentaje de disminución de su capacidad laboral.

Aunado a lo anterior, la parte accionada puso de presente que por medio de la resolución núm. 321 del 20 de febrero de 2006 se le solicitó a la accionante que aportara concepto médico expedido por el Hospital Militar Central o por la Dirección General de Sanidad Militar o en su defecto de los Dispensario Médicos en el cual se observe el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral de la accionante, tipo de invalidez, fecha de estructuración y la valoración que sobre tales aspectos adelante el Instituto de Medicina legal, sin que la accionante hubiere allegado prueba sobre tal aspecto.

Concluyó entonces que la carga de la prueba recae en la accionante, puesto que una petición de reconocimiento de una prestación, como la solicitada, debe encontrarse debidamente sustentada.

1.4 Alegatos finales de las partes.

Dentro del término dispuesto para ello, la parte accionada solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda, como quiera que la parte accionante dentro del trámite del proceso de la referencia no allegó las pruebas que demuestren que puede acceder a lo solicitado (fl 110-111).

La parte accionante y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 De la competencia

Conforme lo dispone el artículo 132, numeral 2 del Código Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer de este asunto en primera instancia.

2.2 Cuestión preliminar

De conformidad con el trámite procesal previsto en el Decreto 01 de 1984, las excepciones interpuestas en el trámite del contencioso de nulidad y restablecimiento de derecho, cualquiera fuera su naturaleza, previas, mixtas o de fondo, serían resueltas en la sentencia, habida consideración que no se dispuso momento procesal distinto para ello.

En el asunto de nos ocupa, revisado el contenido de la contestación de la demanda, se evidencia que la entidad accionada no formuló medio exceptivo de defensa alguno.

2.3 Problema jurídico.

Vistos los precisos términos de la demanda y la contestación, *la litis* en el presente asunto se contrae a establecer si la señora Gemma de Jesús Trujillo Rivera le asiste razón jurídica para reclamar a la Nación – Ministerio de Defensa, la sustitución de la pensión de vejez en calidad de hija célibe causada con el fallecimiento del pensionado - señor Jesús Antonio Trujillo Carvajal (q.e.p.d.).

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala, en primer lugar estudiará si en sub iúdice debe darse aplicación al contenido del artículo 250 del Decreto 1211 de 1990 tal y como lo pretende la parte accionante.

En caso afirmativo, esta Instancia Judicial se ocupará de verificar si los requisitos establecidos para dicho reconocimiento se encuentran debidamente acreditados.

210

Con el objeto propuesto la Subsección se referirá (i) al marco jurídico de la sustitución pensional; (ii) el régimen pensional especial del personal civil de la Fuerza Pública, (iii) la sustitución pensional de la hija célibe; para luego (iv) realizar el estudio de mérito del caso concreto.

2.2.1. Marco normativo y jurisprudencial de la sustitución pensional.

Sea lo primero señalar que, el Ordenamiento Jurídico colombiano ha contemplado la sustitución pensional como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger a los allegados del pensionado, y a partir de la Ley 100 de 1993, del afiliado que cumplió un tiempo mínimo de cotizaciones al Sistema.

Se trata entonces de garantizar a los sobrevivientes, regularmente, al cónyuge supérstite o al compañero o compañera permanente y por supuesto a los hijos, la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal que el deceso del pensionado o afiliado no signifique una ruptura que afecte la subsistencia del núcleo familiar más próximo del causante; así la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido, derecho que al desconocerse puede significar su reducción a un estado total de desprotección y desamparo, e incluso la afectación de sus derechos fundamentales.

Se trata entonces de una prestación establecida por el legislador para proteger a los beneficiarios, frente a la contingencia de la muerte del causahabiente y evitar que su deceso ocasione un cambio repentino de las condiciones económicas necesarias para garantizar la subsistencia del respectivo núcleo familiar.

2.2.1.1. Régimen de pensión especial de la Fuerza Pública – personal civil.

Ahora bien, a efectos de establecer la procedencia del derecho que se reclama, esto es, entre otros, el núcleo familiar llamado al reconocimiento de la prestación, será necesario acudir a los preceptos legales en vigor al momento del deceso de quien exhibía la condición de pensionado o afiliado según sea el caso. Así lo ha sostenido de vieja data el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo¹, al indicar que *“la Sala debe precisar en primer lugar que, las normas que gobiernan la sustitución pensional debatida son las vigentes al momento del deceso de la causante”*.

En tal virtud, y para delimitar las disposiciones legales bajo las cuales habrá de ser decidida la presente controversia, es necesario poner de presente dos aspectos relevantes:

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección A. M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 2 de octubre de 2008 Exp. (0757-04)

- (i) El señor Jesús Antonio Trujillo Carvajal se desempeñaba como especialista sexto del Ejército Nacional desde el 15 de julio de 1967 hasta el 16 de noviembre de 1987, por lo que en tal consideración y bajo las previsiones del Decreto 2247 de 1984, le fue reconocida su pensión de jubilación por medio de la Resolución núm. 6630 del 30 de septiembre de 1988 (fl 134).
- (ii) El día 16 de julio de 1997, el señor Trujillo Carvajal falleció (fl 17).

En tal virtud se concluye que para la fecha del deceso del señor Trujillo Carvajal se encontraba vigente el Decreto 1214 de 1990; norma esta contentiva del Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

El decreto antes referido, en su artículo 124, señala que son beneficiarios de la sustitución de la pensión de jubilación (i) el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado (en forma vitalicia) y los hijos menores, hasta cuando cumplan la mayoría de edad.

Se colige, sin mayor esfuerzo, del precepto en cita que, el derecho a la sustitución pensional sería reconocido a la viuda del causante y/o a sus hijos. En tratándose de estos últimos, aquellos estaban obligados a acreditar en primera medida el **parentesco**, así como que al momento del fallecimiento del causante tenían la condición de: (i) **menor de edad**; o (ii) el estado de **invalidez absoluta con dependencia económica**.

En lo que hace a la primera de las exigencias para los descendientes, esto es, **ser menor de edad**, habrá de recordarse, por antonomasia que, según la Ley 27 de 1977, se denominaba mayor de edad o simple mayor, a quien había cumplido 18 años; por tanto, los hijos del causante que llegaren a esa edad no tendrían derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

Respecto de la **invalidez**, se tiene que, *“un elemento definidor del estado de invalidez es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa”*².

2.2.1.2 Régimen de pensión especial de la Fuerza Pública - reconocimiento de la sustitución pensión a hija célibe.

El beneficio de las hijas célibes de los **miembros de la Fuerza Pública al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro**, se encuentra consagrado en los decretos 3071 de 1968, 612 de 1977, 089 de 1984 y en el artículo 250 del Decreto 1211 de 1990³, el cual previó que:

² Sentencia T-312 de 2018.

³ “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.

112

*“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”*

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, dejando como factor para acceder a la pensión de beneficiarios, la dependencia económica, con lo cual desaparece el estado de celibato como factor que se deba considerar no solo para percibir la prestación sino para mantener el derecho a la pensión.

Con posterioridad, el legislador expidió la Ley 923 de 2004 “mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”; que en tratándose de sustitución pensional enunció en su artículo 7 a los beneficiarios de la sustitución de la pensión, asignación de retiro y pensión de invalidez; disposición que fue desarrollada por el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004 según el cual “a la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante”, es decir que dicha norma consagró como beneficiarios de las prestaciones antes mencionadas a la cónyuge o compañera permanente sobreviviente, hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años con dependencia del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acredite debidamente su condición de estudiantes, e hijos inválidos si dependían económicamente del causante, así como padres con dependencia económica o hermanos menores de 18 años con dependencia económica o inválidos.

Revisado el contenido del artículo 11, no se advierte que el mismo hubiese previsto a la hija célibe como beneficiaria de la mencionada prestación, de donde se sigue que dicha prerrogativa desapareció del ordenamiento jurídico.

2.3 Caso concreto – análisis crítico probatorio.

Con el fin de resolver el caso concreto conviene entonces realizar una breve relación de los hechos probados en el caso que nos convoca:

- (i) La entidad accionada por medio de la Resolución núm. 6630 del 30 de septiembre de 1988 (fl 134) y en virtud de lo señalado por el Decreto 2247 de 1984, reconoció al señor Jesús Antonio Trujillo Carvajal en su calidad de especialista sexto del Ejército Nacional, pensión de jubilación, así:

GRADO	FUERZA	NOMBRES Y APELLIDOS			C. DE C.
Especialista sexto	EJC	Jesús Antonio Trujillo Carvajal			4.868.611
Código	Periodo comprendido	Tiempo Adicional	Tiempo total	Aproximación Legal	Causo status pensional
6790406	DE 15/07/67 A 16/11/1987		D M A 13 07 20		07/04/87

- (ii) El día 16 de julio de 1997, el señor Trujillo Carvajal falleció (fl 17).
- (iii) Mediante la Resolución núm. 1991 del 29 de abril de 1998, en virtud del Decreto 1214 de 1990, se sustituyó la pensión de jubilación a la señora Mery Rivera de Trujillo en su calidad de cónyuge supérstite del causante en una proporción del 50% y al entonces menor de edad Johan Ferney Trujillo Rivera, en su calidad de hijo del causante, el 50% restante (fl 135-137).
- (iv) El Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia de 10 de febrero de 2000 ordenó:

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción de los reajustes pensiones comprendidos desde el 17 de junio de 1994 hacia atrás.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio número 435602CESEM-DIPSO-177 de fecha 30 de julio de 1998, expedido por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional por medio del cual se le negó al actor su petición de reajuste y pago de su pensión de jubilación.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a manera de restablecimiento del derecho, se declara que la señora Mery Rivera Vda de Trujillo tiene derecho a que la entidad demandada reliquide su pensión de jubilación que le sustituyera el señor Juan Antonio Trujillo Carvajal, haciendo la asimilación correspondiente a la fecha del retiro del servicio, aplicando las normas que regían al momento en que se reconoció la prestación y le pague las mesadas correspondientes.

CUARTO: Condénase a la misma entidad a pagar a la demandante, los reajustes a partir del 17 de junio de 1994 y sobre las sumas que a la fecha adeuda por dicho concepto, las necesarias para hacer los ajustes de valor autorizados por el artículo 178 del C.C.A. (...).

- (v) La entidad accionada, por medio de la Resolución núm. 1572 del 12 de septiembre de 1993, dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima y en consecuencia dispuso el reajuste de la pensión de jubilación a favor de la señora Mary Rivera de Trujillo "en su condición de beneficiaria legal del Sargento Segundo ® del Ejército Nacional Jesús Antonio Trujillo Carvajal (...)". (fl 138-141).
- (vi) La señora Rivera de Trujillo falleció el día 15 de abril de 2004, según consta el registro civil de defunción (fl 18).

212

(vii) Por medio de la Resolución núm. 321 del 20 de febrero de 2006, la entidad accionada denegó el reconocimiento de la sustitución solicitada por el señor Antonio Trujillo Rivera, quien afirmó actuar en representación de la señora Gemma de Jesús Trujillo Rivera en su calidad de hija del causante, en condición de discapacidad. Como fundamento de dicha denegatoria la entidad accionada sostuvo que no es posible acceder a lo solicitado en tanto no obra documento idóneo expedido por autoridad médica competente que permita establecer el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, tipo de invalidez que padece y fecha de estructuración, así como tampoco fue aportado registro civil de nacimiento que permita establecer el parentesco de la accionante con el causante. Finalmente la autoridad que dio respuesta a la petición puso de presente que no era posible tener el señor Antonio Trujillo Rivera como representante de la accionante, en tanto no fue aportado documento que demuestre dicha designación por parte de una autoridad competente (fl 9-10).

(viii) Posteriormente, la accionante, por medio de apoderado solicitó *"se reconozca y ordene pagar a favor de la señorita Gemma de Jesús Trujillo Rivera (...) la pensión del causante Sr. Jesús Antonio Trujillo Carvajal sustitución pensional que se predica en su calidad de hija célibe"* para lo cual solicitó tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 así como el concepto médico suscrito en Ibagué el 16 de octubre de 1986, *"que da cuenta de la enfermedad incurable"* y el registro civil de nacimiento de la accionante.

(ix) La entidad accionada, por medio de oficio OFI09-2536 MDDVBSGPS-22 del 19 de enero de 2009, denegó lo solicitado, para lo cual recordó que en la Resolución 321 de 20 de febrero de 2006 se denegó el reconocimiento de la sustitución en calidad de hija discapacitada en virtud de la ausencia de material probatorio que diera cuenta de dicha calidad y frente al reconocimiento de la sustitución como hija célibe señaló:

"Ahora bien, actualmente se requiere el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de Gemma de Jesús Trujillo Rivera, argumentando para ellos lo descrito en el artículo 135 núm. 02 y 250 del Decreto 1211 de 1990 y en la sentencia C-588 de 1992, normatividad que no es aplicable al caso en estudio, toda vez que el causante no ostenta la calidad de Militar, situación que es claramente señalada en la sentencia del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima de fecha febrero 10 del 2000, en virtud de la cual se ordenó el reajuste de la pensión que fuera reconocida mediante acto administrativo No. 1991 de 1998 a favor de la señora Mery Rivera de Trujillo en su condición de beneficiario legal del señor Jesús Antonio Trujillo (Q.E.P.D) y que a la letra dice:

"(...) tampoco es que la ley le esté dando la condición de militar a los miembros de las bandas de músicos del Ejército como lo interpreta el alegato de conclusión la apoderada del Ministerio, pues no puede ser ello así cuando es bien sabido que para ostentarla debe estar dentro de la noción de las Fuerzas Militares como las organizaciones instruidas, disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinada a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias, según los términos del Decreto 1211 de 1990".

En este orden de ideas, advierte esta Instancia Judicial que en el caso que nos ocupa no es posible acceder a lo pretendido por la accionante, en tanto la figura que pretende le sea aplicada escapa al régimen pensional que se predica al causante, esto es el Decreto 1214 de 1990, normatividad esta que no prevé el reconocimiento de la sustitución pensional por hija célibe.

Por otra parte, si bien es cierto existió una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la que se dispuso una equivalencia salarial con un grado militar para efectos de reliquidación de la pensión del causante dicha decisión no trajo consigo la modificación y alteración del régimen pensional predicable al señor Trujillo Carvajal, el cual, en virtud del cargo desempeñado por más de 20 años, se encuentra enmarcado por el Decreto 1214 de 1990.

Recordemos entonces que bajo dicha normatividad las formas de sustitución pensional previstas para un hijo, se enmarcan en la demostración de la calidad de menor de edad o de la calidad de inválido con dependencia económica del pensionado al momento de su fallecimiento.

En este estado de cosas, la Sala procede a establecer si la demandante cumplió con las exigencias legales:

- A. **Menor de edad:** la accionante nació el 25 de febrero de 1958 (fl. 13), quiere ello decir que, para el 16 de julio de 1997 (fecha de fallecimiento del causante), la accionante contaba con 39 años de edad.
- B. **Invalidez:** no obra prueba alguna en el expediente del cual se puede colegir que, en el momento del deceso del señor Trujillo Carvajal, la señora Gemma de Jesús Trujillo Rivera hubiese tenido porcentaje alguno de pérdida de capacidad laboral.

Al respecto es necesario poner de presente que aún cuando la parte accionante con la demanda no presentó o solicitó dicho medio probatorio, esta Corporación por medio de auto de mejor proveer requirió a la Junta Regional de Calificación Laboral para determinar el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, tipo de invalidez que padece, aclarando si esta es absoluta o relativa y la fecha de estructuración, entre otros aspectos. Medio probatorio, que fue requerido en varias oportunidades por parte de este despacho⁴ y respecto del cual el apoderado de la parte accionante manifestó la imposibilidad de solventar, aun cuando dicha situación no fue puesta de presente al momento de decretar la prueba necesaria para esclarecer los puntos oscuros de la contienda.

⁴ Véase autos de 30 de junio de 2016, 29 de julio de 2016 y 21 de septiembre de 2018.

213

Sea esta la oportunidad para precisar que dentro del expediente administrativo obra constancia del Mayor Jefe de la Sección de Personal Civil del Comando del Ejército donde se hace referencia que el causante entregó los carnés de servicio médico de su esposa y de sus tres hijos, Antonio, Johanna y Gemma respecto de la cual se puso entre paréntesis la palabra inhabilidad permanente.

Aunado a ello obran 4 declaraciones juramentadas, rendidas en el año 1988 en las cuales se pone de presente que la accionante padece de epilepsia (20-21 y 25-26 C2), así mismo obran dos declaraciones del año 2008 que informan la misma situación (fl 15-16).

Si bien es cierto esta Instancia Judicial advierte que para los años 1988 y 2008 la accionante aparentemente padecía de la enfermedad de epilepsia, es menester precisar que dichas manifestaciones dan cuenta precisamente de la existencia de la enfermedad, mas no de su grado de afectación o de su evolución negativa que pudiere generar un estado de invalidez.

Recuérdese para dicho efecto que presentar una inhabilidad permanente como lo señaló el Mayor Jefe de la Sección de Personal Civil del Comando del Ejército no puede ser equiparada con un estado de invalidez declarado por el profesional designado como competente para ello, máxime cuando dicha inhabilidad fue puesta de presente 9 años antes del fallecimiento del causante, fecha para la cual esta pudo evolucionar tanto de forma positiva, es decir en una mejoría en el cuadro de salud de la accionante como negativa, entendiéndose generando una mayor afectación.

Todo lo anterior, permite concluir a esta Instancia Judicial que a la fecha no se cuenta con un concepto claro respecto del posible estado de invalidez de la accionante, generando un estado de orfandad probatoria que no puede ser suplido por medio de una anotación acerca de una "inhabilidad permanente" o con las declaraciones extraprocesales de las personas que dan cuenta de la existencia de la enfermedad de epilepsia que aquejaba a la accionante, por lo menos para las fechas en las cuales dichas declaraciones fueron rendidas⁵.

Una vez demostrada la falta de acreditación de los requisitos necesarios para acceder a la sustitución pensional en los términos del régimen aplicable al causante al momento de su fallecimiento (se repite, artículo 124 del Decreto 1214 de 1990), debe decirse que solo si en gracia de discusión resultara procedente el estudio del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión por hija célibe, pues se reitera, el régimen pensional del causante no contempla la modalidad de sustitución pensional a la hija célibe, dicha pretensión tampoco encuentra vocación de prosperidad.

Para sustentar la afirmación antes realizada debe recordarse que en pronunciamiento de

⁵ Fls 15-16 del expediente.

fecha 3 de mayo de 2018, la Subsección A de la Sección 2° del Máximo Tribunal de esta Jurisdicción reiteró un concepto de esa misma Corporación que data del 21 de mayo de 2003, donde al realizar el estudio del derecho a la sustitución pensional que tienen las hijas cónyuges indicó:

«[...] (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 subsistencia⁶, habrá de operar la causal de extinción de la pensión.⁷

(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. “[...]».⁸ (Subraya la Sala)

Como ya fue señalado en precedencia, de la valoración del material probatorio aportado en el plenario no obra prueba que sin hesitación alguna indique que para la fecha del fallecimiento del señor Trujillo Carvajal, la accionante dependía económicamente de él, ya que se repite, las únicas pruebas sobre dicho aspecto, es decir las declaraciones extrajuicio que dan fe de su enfermedad y de su dependencia económica, lo hacen para el año 1988, fecha anterior al fallecimiento del causante, lo cual indica que no es posible tenerlas en cuenta a fin de determinar la dependencia económica que le asistía a la accionante para la fecha de fallecimiento del señor Trujillo Carvajal (16 de julio de 1997).

Ahora bien, en lo que respecta a las declaraciones de 2008 encontramos en primer lugar la rendida por la accionante, en la cual manifestó:

“(...) siempre dependí económicamente de mi padre Jesús Antonio, quien laboraba en el Batallón Rook, quien cuando falleció estaba pensionado por las fuerzas militares, después falleció mi madre que era la beneficiaria de la pensión de mi padre quien continuó viendo por mí, mi madre falleció el 15 de abril de 2004 y mi padre el 16 de julio de 1996, yo nunca me casé, ni tengo hijos legítimos, extramatrimoniales ni adoptivos, ni hago vida marital con persona alguna, siempre dependí totalmente de

⁶ 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.

⁷ 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 1990 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 incrementalmente 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 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

⁸ 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.

214

mi padre y luego de mi madre, porque como soy enferma no pude estudiar, ni tampoco laborar en empresa alguna"

Posteriormente reposan las rendidas por las señoras Ismaelina Fajardo Varón y Marina Lamprea Hernández ante la Notaría Sexta del Circulo de Ibagué, quienes manifiestan conocer la accionante hace 30 y 38 años respectivamente, que la señora Gemma de Jesús reside en la casa que fuere de sus padres, y que siempre dependió económicamente de su padre y posteriormente de su madre.

Al respecto, se advierte que si bien es cierto las declaraciones concuerdan en afirmar la dependencia económica que en opinión de las declarantes le asiste a la accionante para con sus padres, en las mismas no se explican condiciones que podrían en efecto indicar la existencia o no de la dependencia alegada y en consecuencia le permitan a esta instancia judicial acceder a lo solicitado sin ningún margen de duda

En este orden de ideas, esta Colegiatura concluye, como ya se señaló, que la accionante (i) no acreditó los requisitos para sustituir la pensión de jubilación de su padre en los estrictos términos del artículo 124 del Decreto 1211 de 1990 (1214 de 1990), régimen aplicable al causante en tanto se desempeñó como Especialista Sexto, es decir, como personal civil del Ministerio de Defensa y que (ii) si en gracia de discusión se analizara la procedencia del reconocimiento de la pensión por hija célibe consagrado en el artículo 250 del Decreto 1211 de 1990, tampoco se advierte que dichos requisitos hubieren sido acreditados.

En suma, y como quiera que la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que se recae sobre el acto demandado, en tanto no le otorgó el derecho a la sustitución pensional en los términos solicitados, fuerza para la Sala denegar las pretensiones de la demanda.

Costas

De otra parte, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y el numeral 8 del artículo 365 del CGP la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia en razón a que no se encuentran probadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

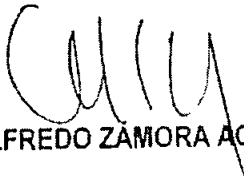
FALLA:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora **Gemma de Jesús Trujillo Rivera** en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTIÉNSE de condenar en costas en esta instancia.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

Magistrado



PATRICIA SALAMANCA GALLO

Magistrada



BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SECRETARÍA (2)
SITUACIÓN
E-9.

Bogeto, ...
HAGO CONSTAR ... a las partes
la anterior ... EL DICTO en un
lugar público de la secretaria, por un término legal.

Oficial mayor 