

Sentencia T-479 -09

Referencia: expediente T-2271653

Acción de tutela instaurada por Ana Judith Ariza López contra el Juzgado Catorce (14) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

Magistrada Ponente:

Dr. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil nueve (2009).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera y segunda instancia por las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por Ana Judith Ariza López contra el Juzgado Catorce (14) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 28 de mayo de 2009, proferido por la Sala de Selección Número Cinco y repartido a la Sala Segunda de Revisión.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ana Judith Ariza López interpuso acción de tutela, el 2 de diciembre de 2008, contra el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, bajo la consideración de que estas autoridades judiciales al proferir las sentencias del 31 de enero de 2007 y 14 de agosto de 2008, respectivamente, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración justicia, a la vida en conexidad con la salud, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad, dentro de la demanda promovida en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por Ana Judith

Ariza López contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

Los hechos que dieron origen a la acción de tutela se presentan a continuación.

1. Hechos relevantes.

1.1 La accionante aduce haber convivido durante más de diez años con el señor José Joaquín Ramírez García,¹ quien prestó sus servicios al Ejército Nacional en su condición de soldado y fue pensionado por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución No. 1560 del 21 de julio de 1949.

1.2 El 20 de mayo de 1991, el señor Ramírez García “presentó una petición ante notario”, en la que solicitaba al Ministerio de Defensa la sustitución pensional, cuando falleciera, a favor de su compañera permanente, Ana Judith Ariza López. Esta comunicación fue enviada el 21 de octubre de 1991 al Ministerio de Defensa con declaraciones extra juicio de varias personas que daban fe de la convivencia y el apoyo mutuo que se brindaban.

1.3 El señor Ramírez García falleció el 27 de noviembre de 1995 y el 26 de febrero de 1996, la señora Ana Judith Ariza López, en su calidad de compañera permanente, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, escrito al cual anexó la petición que en vida hizo su compañero y las declaraciones extra juicio.

1.4 El Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución No. 20250 del 31 de diciembre de 1996, negó el reconocimiento solicitado por dos razones: i) no haber demostrado la condición de compañera permanente, puesto que en el expediente figuraba el registro de matrimonio del señor Ramírez García con la señora Raquel Arbeláez Márquez, y ii) dentro del orden preferencial de beneficiarios establecido en las normas especiales del Ministerio no figuraba la compañera permanente.

1.5 La accionante interpuso extemporáneamente recurso de reposición frente a esta decisión, razón por la cual fue rechazado por medio de la Resolución 9265 de 1997.

1.6 En virtud de su calidad de compañera permanente y sobre la base de que la sustitución pensional es un derecho imprescriptible, la accionante, por escrito del 5 de diciembre de 2002, solicitó nuevamente al Ministerio de Defensa Nacional el

reconocimiento y pago de la sustitución pensional, pero la entidad nunca se pronunció.

1.7 La accionante, mediante apoderado, interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Nación-Ministerio de Defensa, el 29 de abril de 2005, con el fin de obtener (i) la declaración del silencio administrativo negativo en que incurrió el Ministerio de Defensa Nacional respecto de la solicitud de sustitución pensional que había efectuado el 5 de diciembre de 2002, (ii) la declaración de nulidad del acto ficto negativo del Ministerio de Defensa Nacional, y (iii) el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que por ley tiene derecho. Posteriormente, esta demanda fue remitida al Juzgado Catorce (14) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá en el año 2006, cuando entraron en funcionamiento los juzgados administrativos.

1.9 El Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, por sentencia del 31 de enero de 2007, se declaró inhibido para decidir de fondo, por considerar que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos demandados de conformidad con lo establecido por el artículo 136, en concordancia con el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, de acuerdo con los hechos antes expuestos, concluyó el Juzgado que:

“Como ya quedó establecido plenamente, la negativa al reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la actora, contenidos en las referidas resoluciones, así como el consecuente restablecimiento del derecho que ahora reclama, debieron demandarse ante la jurisdicción competente, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de tal acto administrativo (Resolución 20250), según lo establecido en el inciso 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y como aparece en autos y antes se explicó, no se demandó, dentro de ese término (que venció el 21 de mayo de 1998), sino que la demanda fue recibida ante la oficina de correspondencia del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, hasta el día 9 de abril de 2003, cuando la acción ya había caducado.

En consecuencia, estando en firme el acto que denegó tal prestación social, y operando el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, aparece claro que, en este caso, con

fundamento en lo dispuesto por el artículo 72 del C.C.A., no se puede hacerse (sic) un pronunciamiento de mérito.

El Juzgado considera necesario reiterar, como también lo han reconocido los Tribunales Administrativos y el H. Consejo de Estado, que la pensión es una prestación social periódica, pero a ella no puede aplicarse sin ton ni son el criterio de la imprescriptibilidad que ha dado lugar a intentar que es posible formular peticiones continuas sobre su reconocimiento sin que se presente la figura de la caducidad de la acción.

(...)

Tratándose el acto impugnado en este proceso, del(sic) que niega la sustitución pensional, puede concluirse, para el Juzgado, que está configurado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos demandados de conformidad con lo establecido en el artículo 136 del C.C.A, norma que fue declarada exequible mediante sentencia C-477 de 2005, y en consecuencia se dan los presupuestos previstos en el artículo 72 del C.C.A., que impiden hacer un pronunciamiento de fondo para resolver la presente controversia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo -Sección Segunda-, del Circuito de Bogotá D.C., (...) RESUELVE: 1°.- Declárase inhibido para decidir de fondo la presente controversia, por las razones expuestas en la parte considerativa. (...).”

1.10 La señora Ana Judith Ariza López, a través de apoderado, impugnó la anterior sentencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

i) Violación del derecho a la igualdad por recibir un trato discriminatorio en su condición de compañera permanente, máxime cuando el causante había solicitado años atrás la correspondiente sustitución pensional a favor de ella.

ii) Violación del derecho al debido proceso toda vez que con la decisión cuestionada quedó en absoluto desamparo, con evidente detrimento de su calidad de vida y desconocimiento del mandato previsto en el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 que extiende las previsiones sobre sustitución pensional de las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o

compañera permanente.

iii) La sentencia recurrida se encuentra viciada por falsa motivación, por cuanto “los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no han existido o no tienen el carácter jurídico que el autor les ha querido dar”.

iv) Las pensiones son un derecho imprescriptible, al tenor del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y, en esas condiciones, la solicitud se puede hacer en cualquier tiempo.

v) Las pruebas testimoniales practicadas en el proceso confirman la existencia de la unión marital de hecho superior a dos (2) años.

1.11 El Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la señora Ariza López argumentando que la demanda pretendía revivir los términos para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que la entidad ya había resuelto la petición de sustitución pensional, a través de la Resolución No. 20250 de diciembre 31 de 1996, contra la cual la interesada interpuso extemporáneamente el recurso de reposición, el cual fue rechazado mediante Resolución No. 09265 del 29 de julio de 1997.

1.12 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante fallo del 14 de agosto de 2008, resolvió la impugnación confirmando el fallo del 31 de enero de 2007, mediante el cual el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, se declaró inhibido para pronunciarse de fondo, por las siguientes razones:

“(…) de las pruebas aportadas al plenario se infiere que con anterioridad a la presentación de la petición de diciembre 5 de 2002 que dio lugar al acto ficto demandado (fls. 3 y 4), la actora había solicitado al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la sustitución pensional a su favor, respecto de la pensión reconocida al extinto soldado JOSÉ JOAQUÍN RAMÍREZ GARCÍA, mediante escrito radicado el 26 de febrero de 1996 (fl. 92).

Por su parte la entidad demandada resolvió negativamente la prenotada solicitud, a

través de la Resolución No. 20250 de 31 de diciembre de 1996 (fls. 84 a 86); acto contra el cual sólo procedía el recurso de reposición que la memorialista interpuso; empero, subsidiariamente interpuso el recurso de apelación.

La entidad demandada rechazó la impugnación por extemporaneidad, mediante la Resolución No. 09265 de julio 29 de 1997 (fls. 95 y 96), al paso que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la interesada en forma subsidiaria, con fundamento en lo previsto en el artículo 50 del CCA.

Como bien se aprecia, la entidad ya se había pronunciado de fondo y en sentido negativo, respecto de la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional formulada por la señora ANA JUDITH ARIZA LÓPEZ. Por tanto, como la actora no agotó vía gubernativa ni demandó oportunamente³ la legalidad de dichos actos expresos, se concluye que la acción caducó respecto de tales, y por tanto, es improcedente una decisión de fondo en torno al examen de legalidad del acto ficto combatido⁴. Lo anterior, en razón de la imposibilidad jurídica de revivir términos para el ejercicio de las acciones contenciosas.

Al respecto, la Sala le aclara al apoderado de la parte actora que sólo los actos que reconocen una prestación periódica son susceptibles de demandarse en cualquier tiempo, según voces del numeral 2 del artículo 136 del CCA; por contraposición, los actos administrativos que nieguen su reconocimiento, -como ocurrió en el sub exámine con los actos expresos en comento-, deben demandarse dentro del término de caducidad previsto en dicha norma. Sin embargo, como la inactividad de la parte actora frustró la posibilidad de debatir judicialmente la negativa del Ministerio de Defensa respecto del derecho deprecado, la decisión contenida en las mencionadas resoluciones quedó en firme, y por tanto, no es susceptible de examinarse por vía judicial.

De otro lado, se advierte a la demandante que lejos de que los hechos y las pruebas en que basó su impugnación sean verificables, de cara al contexto de la protección constitucional de la familia constituida por lazos naturales, es lo cierto que la inobservancia de las formalidades establecidas en el CCA para acudir ante esta jurisdicción impide a la Sala abordar un juicio en relación con el derecho reclamado.

Así las cosas, no cabe duda que en el presente caso nos encontramos ante el ejercicio de una acción que caducó, y que por tanto, impide a esta Corporación emitir un pronunciamiento de fondo respecto del acto ficto demandado;5 razón por la cual el fallo apelado será confirmado.

Ahora bien, esta Subsección llama la atención del Juzgado 14 Administrativo de Bogotá en cuanto al análisis del artículo 72 del CCA, el cual resulta descontextualizado en la presente controversia, toda vez que en el sub lite no se discute la legalidad de actos administrativos resultantes de una solicitud de revocatoria directa.”

2.1. Decisión de primera instancia.

La Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de enero de 2009, respecto de la acción de tutela presentada por la señora Ana Judith Ariza López contra el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá y la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decidió rechazarla por improcedente bajo el entendido que no es viable la tutela contra providencias judiciales, por las siguientes razones: i) la aclaración y el salvamento de voto (art. 56 L. 270/96) son las que permiten, en el caso del juez plural, que la decisión que se adopte pueda hacerse por mayoría y no por unanimidad y que el disenso no termine por convertir en vía hecho una decisión judicial; ii) la cosa juzgada es una institución fundada especialmente en el principio de seguridad jurídica que hace improcedente las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones, incluso por “indebidas interpretaciones” jurídicas o probatorias”. 6

2.2. Impugnación de la decisión.

La señora Ana Judith Ariza López impugnó la anterior providencia, el 5 de febrero de 2009, por considerar que la posición asumida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, viola la Carta Política al desconocer los derechos inalienables de la persona y la prevalencia del derecho sustancial. Además de citar algunas providencias en las que la Sección Primera de la misma Corporación ha dejado sin efecto sentencias por vulneración de derechos fundamentales, cuestionó la decisión por las siguientes razones:

i) La Sentencia C-543 de 1992 permite la tutela contra providencias judiciales de manera excepcional, precisamente cuando en apariencia están revestidas de formas jurídicas.

ii) Las decisiones judiciales cuestionadas desconocieron normas de rango legal por aplicación indebida y por error grave en su interpretación. Existe abundante jurisprudencia clara y precisa, en el sentido de que la persona que crea tener derecho a reclamar una pensión o sustitución puede hacerlo en cualquier tiempo, prescribiendo en estos casos únicamente las mesadas pero no el derecho a ejercitar la acción, y no porque sea "expresión de la libertad ideológica" sino porque así se encuentra expresamente previsto en la ley.

iii) El actuar de los jueces fue defectuoso, arbitrario y caprichoso. La defensa de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho es prevalente y obliga a todas a las autoridades públicas, lo cual incluye a los jueces, razón por la cual los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la Constitución ni pueden salvaguardar decisiones que resulten contrarias a esos mismos principios.

iv) Una vía de hecho constituye una clara amenaza a la seguridad jurídica y a la estabilidad del derecho, por lo que, la defensa en abstracto de estos principios, implica su rompimiento en el caso concreto.

2.3 Decisión de Segunda Instancia.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado, a través de la sentencia del 19 de marzo de 2009, confirmó el fallo proferido por la Sección Cuarta de la misma Corporación, al considerar que la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, en virtud de los principios de autonomía de los jueces y seguridad jurídica que, impiden emplear la tutela para atacar providencias judiciales con el fin de revivir instancias ya agotadas o que la sentencia en firme sea objeto de nuevo debate como si se tratara de un recurso adicional.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico.

La accionante sostiene que las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 31 de enero de 2007 y 14 de agosto de 2008, respectivamente, al declararse inhibidos para decidir de fondo la controversia por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incurrieron en una vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo que vulnera sus derechos fundamentales de acceso a la administración justicia, al debido proceso, a la vida en conexidad con la salud, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad, puesto que el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional es imprescriptible y, bajo esa circunstancia, puede ser solicitado en cualquier tiempo.

El Juzgado considera que tanto la decisión que negó inicialmente la sustitución pensional a favor de la actora, así como la nulidad y restablecimiento del derecho que reclama, debieron demandarse ante la jurisdicción competente, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto que la negó (Resolución 20250 del 31 de diciembre de 1996), en virtud del inciso 2 del artículo 136 del C.C.A. El término venció el 21 de mayo de 1998 y la demanda fue interpuesta el 9 de abril de 2003, operando de esta manera el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 72 del C.C.A., razón por la cual no puede efectuar un pronunciamiento de fondo.

Por su parte, el Tribunal estima que la accionante al no agotar la vía gubernativa frente a la petición inicial, ni demandar oportunamente el acto negativo expreso (R. 20250 del 31 de diciembre de 1996), dentro del término de cuatro (4) meses previsto en el numeral 2 del artículo 136 del CCA, permitió con su inactividad la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, resulta improcedente una decisión de fondo respecto a la legalidad del acto ficto negativo, debido a la imposibilidad jurídica de revivir términos para el ejercicio de las acciones contenciosas.

Así las cosas, corresponde a la Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos: i) Determinar si el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá al proferir la sentencia del 31 de enero de 2007, (a) incurrió en vía de hecho por defecto fáctico al valorar el acto expreso (Resolución No. 9265 del 29 de julio de 1997) que negó la sustitución pensional inicialmente y no el acto ficto producto del silencio administrativo negativo (frente a la solicitud del 5 de diciembre de 2002), y (b) incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo al fundamentar la decisión inhibitoria en la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con los artículos 136-2 y 72 del C.C.A., éste último referente a la legalidad de actos administrativos resultantes de una solicitud de revocatoria directa. Y ii) Determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, con su sentencia del 14 de agosto de 2008, incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, al concluir que la accionante (a) debió haber agotado la vía gubernativa frente al acto ficto producto del silencio administrativo negativo, y (b) permitió con su proceder descuidado la caducidad de la acción y estaba tratando de revivir términos para el ejercicio de las acciones contenciosas que ya estaban vencidos.

Para efectos de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala, en primer lugar, reiterará su jurisprudencia sobre cuatro aspectos esenciales: la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la naturaleza y finalidad de la sustitución pensional, la igualdad de las uniones maritales de hecho en materia prestacional, y la imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional. A continuación, se referirá brevemente al agotamiento de la vía gubernativa cuando se trata de actos fictos negativos y a la excepción de caducidad respecto de los actos que aprueban y niegan prestaciones periódicas. Finalmente, abordará el caso concreto.

3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1 La acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un claro fundamento normativo y jurisprudencial. Los artículos 2 y 86 de la Carta, reconocen su procedencia cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Una amplia línea jurisprudencial desarrollada por la Corte constitucional,⁷ la concibe como una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo procede ante situaciones en las que no existe otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste a) no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable.

Entre las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se pueden citar en primer lugar, las de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela, como son (i) el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y (ii) la inmediatez. En segundo lugar, las de carácter específico, centradas en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, que son aquellas identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

3.2 El primer requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial,¹⁰ responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador.¹¹ No es el camino para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas¹² en los procesos judiciales ordinarios.¹³ Se trata de lograr una diligencia mínima de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,¹⁴ salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial,¹⁵ circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que desconozcan de manera grave o inminente tales derechos,¹⁶ no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los

derechos fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.¹⁷ Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.

3.3 El segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, el de inmediatez, reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.¹⁸ Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica.

En relación con el caso que nos ocupa, la accionante alega que los jueces de las sentencias recurridas incurrieron en vía de hecho, por defecto fáctico, al no pronunciarse sobre el acto ficto negativo, y por defecto sustantivo, al desconocer normas de rango legal, aplicarlas indebidamente e incurrir en error grave en su interpretación.

En consecuencia, a continuación se hará una breve presentación de la jurisprudencia constitucional sobre los defectos fáctico y sustantivo:

Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, -en una dimensión negativa-, que se

omitió¹⁹ la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.²⁰ En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.²¹ En una dimensión positiva, el defecto fáctico “abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.”²² Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).²³ En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.”²⁴

Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable,²⁵ ya sea porque²⁶ (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley,²⁷ (b) es inconstitucional,²⁸ (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.²⁹

También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma³⁰ constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.³¹

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación³² que afecte derechos

fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial³³ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;³⁴ o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.³⁵

4. Naturaleza y finalidad de la sustitución pensional.

La jurisprudencia constitucional ha definido la sustitución pensional como un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, “lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”.³⁶

También ha precisado que el objeto de la sustitución pensional es evitar que los allegados al trabajador pensionado o afiliado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición.³⁷ Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.”³⁸ Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.³⁹

Es entonces la finalidad esencial de la sustitución pensional, la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia,⁴⁰ sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido.⁴¹

Por otra parte, esta Corporación ha sostenido que la pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante. Efectivamente, pueden llegar a conjugarse factores como la avanzada edad del peticionario con su incapacidad financiera para solventar unas

condiciones de vida dignas de no recibir la mesada pensional. Desde esta perspectiva, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.”⁴²

5. La protección constitucional de la familia y el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho en materia prestacional.

5.1 Esta Corporación ha analizado en varias oportunidades las implicaciones de la protección constitucional a la familia como institución básica de la sociedad y ha concluido que, (i) las familias constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos están en pie de igualdad; (ii) el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales; (iii) la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin tener en cuenta el origen de la misma familia y (iv) la igualdad de derechos y obligaciones que le reconoce la Carta a la familia, independientemente de su origen, no implica identidad entre el matrimonio y otras formas de constitución de vínculos familiares.⁴³

Como consecuencia de lo anterior, y en consonancia con el artículo 13 Superior, la Corte ha señalado que “la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica (..)” (Subraya la Corte).”⁴⁴

Por ello, ha considerado también esta Corporación que “no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.”⁴⁵

5.2 Específicamente, en materia prestacional, la Corte ha reconocido los derechos que

le asisten a los compañeros permanentes. Por ejemplo, en la sentencia C-081 de 1999,⁴⁶ teniendo en cuenta la protección constitucional a las diversas formas de familia, declaró la constitucionalidad de la expresión “compañero o compañera permanente supérstite” contenida en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se garantizaba el derecho a la pensión de sobrevivientes, independientemente de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente.⁴⁷

Igualmente, la Corte ha declarado inexecutable normas que regulan regímenes prestacionales especiales aplicados a las Fuerzas Armadas o al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, cuando consagran un trato discriminatorio entre el cónyuge y el compañero o compañera permanente. Así, por ejemplo, en la sentencia C-410 de 1996,⁴⁸ señaló que el artículo 81 del Decreto Ley 1214 de 1990 era inconstitucional por consagrar un trato discriminatorio al reconocer el derecho a acceder a los servicios de asistencia médica, quirúrgica, exclusivamente al cónyuge e hijos menores de 21 años, desconociendo el derecho que de conformidad con el artículo 42 de la Constitución, le asiste al compañero o compañera permanente del afiliado.⁴⁹

5.3 Sin embargo, como la convivencia efectiva entre los miembros de la pareja es esencial, ya sea producto del matrimonio o de la voluntad responsable de conformar una familia, para acceder al disfrute de la pensión sustitutiva, resulta necesario demostrar que en efecto convivían en la época inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado y que el cónyuge o compañero permanente supérstite dependía de las mesadas percibidas por aquél. 50

De la misma naturaleza de las dos formas del origen familiar surgen diferencias en lo relacionado con los medios de probar su existencia: “el matrimonio, como contrato solemne, tiene los suyos, señalados en la ley, y a ellos habrá de atenerse la entidad encargada de pagar la pensión sustitutiva; y la unión libre, que precisamente se ha liberado de las formas externas, debe probarse en relación con los hechos mismos que la configuran.” Respecto de ésta última, la Corte ha sostenido que puede probarse por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto y que la decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre

dos o más personas que digan tener el mismo derecho.⁵¹

Tenemos entonces que la compañera o el compañero permanente puede acceder a la pensión que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente, y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarle, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva.

6.1 La jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la pensión es imprescriptible, con base en el artículo 48 de la Constitución Política que establece la imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, y el artículo 53 Superior que atribuye al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones.

En efecto, la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad, en las sentencias C-230 de 1998,⁵² C-198 de 1999⁵³ y C-624 de 2006,⁵⁴ y en sede de control concreto, en las sentencias SU-430 de 1998⁵⁵ y T-274 de 2007,⁵⁶ ha mantenido una posición uniforme en cuanto a considerar el derecho a la pensión como un derecho imprescriptible. Así lo ha reconocido en la Sentencia C-198 de 1999 en la que expresó:

“El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas”.

El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

6.2 Además ha precisado la Corte que, la imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, al sostener, con fundamento en la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, que la persona que se crea con derecho a ella por reunir los requisitos que la ley exige, puede ejercer el derecho e insistir en su reconocimiento cuantas veces estime necesarias. Así lo ha expresado la Corporación:

“Es posible que un interesado formule una primera petición pensional que la Administración resuelva expresa o tácitamente; también puede ocurrir que la decisión sea negativa (total o parcialmente) y el interesado no agote la vía gubernativa o no la impugne en vía judicial en tiempo.

Al respecto, la Jurisdicción ha sostenido que como las pensiones son derechos imprescriptibles, aunque si prescriban sus mesadas en los términos de ley, es por ello, precisamente, que quien se encuentre en la situación descrita anteriormente bien puede elevar una nueva petición y esperar la decisión administrativa, que en caso que sea desfavorable (total o parcialmente) puede impugnar en vía gubernativa y judicial. En este evento, la decisión administrativa frente a la primera petición no es obstáculo judicial para que se adelante el proceso pertinente respecto de la decisión de la segunda petición pensional.

También ha expresado la Jurisdicción que si la Administración, frente a la segunda petición se limita a responder diciendo que no decide porque ya se resolvió anteriormente otra solicitud similar o se remite a la decisión inicial, cabe admitir que esta manifestación se tenga por acto denegatorio de la reclamación prestacional para poder efectuar su control judicial. Ahora, sobre la “motivación” de dicha denegación se ha entendido que corresponde a los mismos argumentos del acto que resolvió la primera petición.

De esta manera, se facilita el ejercicio de la acción judicial por la interesada. Si así no

fuera, el derecho pensional ya no podría ser reclamado en vía judicial por caducidad de la acción, con desmedro de la protección de un derecho prestacional imprescriptible.”⁵⁷

También, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en múltiples decisiones su criterio unánime, según el cual, “cuando de prestaciones periódicas se trata, como el de las pensiones, y más concretamente las de sobrevivientes, en la medida que son de naturaleza vitalicia, constituyen un derecho imprescriptible, sin desconocer que lo que prescribe, son las mesadas no reclamadas oportunamente, que en materia laboral está fijada en tres (3) años, contados hacia atrás, desde el momento en que se pretendió su reconocimiento.”⁵⁸

7. El silencio administrativo negativo permite el agotamiento opcional de la vía gubernativa.

7.1 La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.⁵⁹

7.2 No obstante, si bien el silencio administrativo negativo constituye una garantía para el administrado, al permitirle dar por agotada la vía gubernativa y acudir directamente a la administración de justicia, esa figura no puede asimilarse a la respuesta a la que la Administración está obligada conforme a lo dispuesto en el artículo 23 Superior.⁶⁰

A este respecto, en la Sentencia T-769 de 2002, la Corte sostuvo que “... la respuesta oportuna, eficaz y de fondo que demanda el derecho de petición no se resuelve con la figura del silencio administrativo, pues esta última tiene un fin de carácter procesal, es decir surge la posibilidad de acudir al control judicial de la administración, pero no cumple con su fin sustancial, cual es obtener una decisión de la administración sobre la solicitud de aclaración, modificación o revocación del acto administrativo recurrido”.

Así las cosas, en los eventos de silencio administrativo negativo, el administrado

puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, que es un desarrollo del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería la de que a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción.”⁶¹

Al respecto ha sostenido la Corporación: “(...) los términos extintivos no pueden correr en contra de quien, legítimamente, se encuentra a la espera de la respuesta a una reclamación que ha presentado a la Administración. Y ello no sólo porque es lo que resulta acorde con la naturaleza de los términos de prescripción y de caducidad de las acciones como sanción a la inactividad del interesado, sino también porque el derecho de petición se vería comprometido si el silencio de la Administración, de alguna manera, la exonerase de su deber de dar respuesta a las peticiones que se le formulen, porque el transcurso del tiempo forzaría al administrado a acudir a la jurisdicción para evitar la prescripción de la acción, lo cual, a su vez, implicaría que, una vez admitida la demanda, la Administración perdería competencia para pronunciarse sobre la respectiva reclamación.

De hecho, en estricto sentido, el agotamiento automático de la vía gubernativa implicaría que la Administración pierde competencia para pronunciarse sobre aquello que, por ministerio de la ley, se tiene como decidido de manera definitiva en sede administrativa.⁶² En tanto que, en las hipótesis en las cuales el silencio administrativo negativo da lugar a un agotamiento opcional de la vía gubernativa, la ocurrencia del silencio administrativo, tal como de manera expresa se señala en el Código Contencioso Administrativo, no le impide a la Administración resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo a impugnar el acto presunto,⁶³ cuando el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo es automático, la Administración pierde competencia para pronunciarse y los términos de caducidad o de prescripción de las acciones empiezan a correr a partir del momento en el que se configura el silencio. Tal regulación de los alcances del silencio administrativo, más aún cuando se aplica también a la reclamación inicial presentada por el administrado, resulta contraria al derecho constitucional de petición, porque al privar de competencia a la Administración, impide que se produzca una respuesta efectiva a la solicitud del administrado; es violatoria, también, del debido

proceso, porque como consecuencia del agotamiento automático de la vía gubernativa, el administrado queda imposibilitado para recurrir el acto ficto y, por consiguiente, no puede controvertir ante la entidad pública la decisión negativa a su reclamación, y es, finalmente, contraria al principio de publicidad de la actuación administrativa, porque permite que la Administración mantenga en reserva las razones de su determinación.”⁶⁴

En consecuencia, para la jurisprudencia constitucional, cuando el administrado se encuentra frente a la figura del silencio administrativo negativo, la vía gubernativa no se agota de manera automática, y puede elegir entre dos opciones: (i) acudir a la jurisdicción directamente o, (ii) esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción le genere consecuencias adversas, como contabilizar el término de caducidad de la respectiva acción contenciosa a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo.

8. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos que aprueban y niegan prestaciones periódicas.

8.1 Cuando se trata de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que reconozcan prestaciones periódicas, hay consenso en la jurisprudencia y la doctrina nacional, respecto a que no hay término de caducidad: podrán demandarse en cualquier tiempo por la Administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe (num. 2 del art. 44 de la Ley 446 de 1998, que subrogó el art. 136 del CCA).

El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente: (i) que el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional es imprescriptible y que por ello aún negado puede volverse a solicitar a la administración en cualquier tiempo; y ii) la no caducidad de la acción contencioso administrativa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de conformidad con lo previsto en el num. 2 del artículo 136 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998.

8.2 Por otra parte, respecto del acto presunto que niega prestaciones periódicas se han identificado dos eventos:

i) Si se trata de impugnar las decisiones fictas o presuntas que surjan del silencio administrativo negativo frente a recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa (art. 60 C.C.A.), de acuerdo con el artículo 136-3 del C.C.A., la acción puede interponerse en cualquier tiempo con el objeto de sancionar a la administración morosa.

ii) Si se trata de impugnar el acto ficto o presunto que surge frente a la petición inicial (artículo 40 del C.C.A.), cuando la administración ha dejado transcurrir un plazo de tres (3) meses sin haber notificado decisión que la resuelva, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han coincidido en que no hay disposición expresa que haga referencia a esta hipótesis y en esta medida han surgido dos claras vertientes⁶⁵ que pretenden llenar este vacío.

Por un lado, la Sección Primera del Consejo de Estado ha sostenido que los actos presuntos con efectos negativos resultantes del silencio administrativo, respecto de la petición inicial, debe demandarse dentro del término general de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del plazo de que dispone la administración para resolver la petición inicial de acuerdo con el artículo 135 del C.C.A.

Por otro lado, la Sección Segunda de la misma Corporación ha considerado que los actos producto del silencio de la administración, en relación con la petición inicial o con los recursos gubernativos, no están sometidos a término de caducidad alguno, porque el espíritu del legislador al expedir el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la Administración. “Si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a término de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo quedaron por fuera de esta previsión. Lo anterior puede afirmarse con mayor razón si se tiene en cuenta que la nueva disposición contempla cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones.” Además considera que, de no entenderse la disposición en este sentido, se violaría el principio de igualdad.⁶⁶

En reciente providencia de la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,⁶⁷ rectificó su jurisprudencia al concluir que, la excepción de caducidad respecto de los actos que reconozcan prestaciones periódicas, se aplica indiscutiblemente también a los actos que las niegan, sobre la base de que la diferencia de trato en materia de caducidad entre la decisión que reconoce una prestación social periódica y la que la niega, en el fondo es una cuestión de “naturaleza estrictamente procesal y no responde a una garantía sustancial pues el objeto de debate en uno y otro caso es el mismo: UN DERECHO PRESTACIONAL, DE CARÁCTER IRRENUNCIABLE E IMPRESCRIPTIBLE. Se evidencia entonces como la discriminación que aplica la caducidad al acto que niega el reconocimiento de una prestación periódica implica una razón susceptible de evaluar en el contexto del absurdo, por cuanto conduce a la repetición estéril de una conducta ya descrita tanto por la administración como por el usuario y desde luego por la administración de justicia, lo que por supuesto significa un desgaste que conspira en forma simultánea contra los derechos esenciales implicados en esta problemática, y respecto de economía y eficiencia como principios seculares en la actividad de la Administración Pública y de la Administración de Justicia.”⁶⁸

9. El Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrieron en vía de hecho por defectos fáctico y sustantivo.

De acuerdo con los elementos fácticos, probatorios y jurisprudenciales antes señalados, corrobora la Sala que, las sentencias objeto de tutela, proferidas por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 31 de enero de 2007 y del 14 de agosto de 2008, respectivamente, incurrieron en vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo, el primero, y por defecto sustantivo, el segundo.

9.1 En efecto, el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, por dos razones:

i) Valoró exclusivamente las resoluciones No. 202250 del 31 de diciembre de 1996, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional extinguió la pensión de invalidez que

disfrutaba el señor Ramírez García a raíz de su fallecimiento⁶⁹ y el de su esposa,⁷⁰ y la No. 9265 del 29 de julio de 1997, con la cual dicha entidad, rechazó la impugnación extemporánea contra la resolución anterior, ignorando el acto ficto producto del silencio administrativo negativo, generado por el silencio injustificado de la entidad demandada frente a la petición formulada por la accionante el 5 de diciembre de 2002.

ii) Declaró erróneamente que “obra dentro del expediente que contra dicho acto ficto o presunto la demandante, a través de apoderado, interpuso fuera de término recurso de reposición, por lo que el ministerio de defensa rechazó dicho recurso de reposición (Folios ... del expediente)”, cuando lo que se deduce claramente de las intervenciones de las partes y de las distintas actuaciones que obran en el expediente, es que se ejerció extemporáneamente el recurso de reposición frente al acto que negó de manera expresa la sustitución pensional (Resolución No. 9265 del 29 de julio de 1997), más no frente al acto ficto, producto del silencio negativo, porque contra él no se ejerció recurso alguno.

9.2 Por otra parte, tanto el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo. El primero, porque fundamentó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en una disposición legal incorrecta, el art. 72 del C.C.A., relativa a la revocatoria directa de los actos administrativos, situación que lo llevó a eludir un pronunciamiento de fondo y a desconocer con tal proceder los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia de la actora.

El segundo, porque al concluir que la accionante i) al no agotar la vía gubernativa frente al acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo, y ii) al no demandar oportunamente la legalidad de dicho acto, había permitido con su proceder descuidado la caducidad de la acción y estaba tratando de revivir términos para el ejercicio de las acciones contenciosas que ya estaban vencidos, ignoró la jurisprudencia constitucional que en virtud de la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, señala que la persona que se crea con derecho a ella, puede ejercer el derecho e insistir en su reconocimiento cuantas veces estime necesarias, porque de lo contrario, el derecho

pensional que es imprescriptible, ya no podría ser reclamado por vía judicial, lo cual resultaría a todas luces contradictorio y haría nugatoria la protección del derecho.

Con tal valoración, fundada en el concepto de que sólo los actos que reconocen prestaciones periódicas son susceptibles de demandarse en cualquier tiempo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no propendió por una interpretación armonizadora y garantista de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de la demandante, y optó por la alternativa menos garantista de tales derechos.

Como se indicó en el punto anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera contundente que los términos extintivos no corren en contra de quien, legítimamente se encuentra a la espera de una respuesta a una reclamación que ha presentado a la Administración, como en efecto ocurrió en el caso presente, y cuyo desconocimiento o deliberada inaplicación, llevó al Tribunal a escoger entre dos posibles interpretaciones sobre la caducidad de la acción para demandar los actos fictos que niegan prestaciones sociales, la menos garantista de los intereses de la accionante, incluso sin siquiera evidenciarlas para justificar su elección.

Si bien, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no se configura la vía de hecho por defecto sustantivo cuando la decisión de un juez no puede calificarse como caprichosa o injustificada, en tanto expone como base de su decisión argumentos admisibles, de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia vigentes,⁷¹ en el caso que nos ocupa es evidente que sólo una de las posibles interpretaciones de dicha normatividad se ajusta a la Carta y por tanto es la que garantiza efectivamente el derecho de la accionante, debiendo el juez competente actuar en tal sentido.

Efectivamente, la interpretación elegida y plasmada en las decisiones de los jueces cuestionados, dado que produce los siguientes efectos, no resultó ser la más garantista: i) deja desamparado un derecho de carácter imprescriptible al establecerle un término de caducidad de la acción que le impide acudir ante la jurisdicción, ii) obliga a la accionante a reiniciar todo el proceso desde la petición inicial ante el Ministerio de Defensa Nacional, de manera tal que los doce (12) años que ha empleado tratando de obtener el reconocimiento de su derecho, máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad como afirma la accionante, han transcurrido en vano; iii) desconoce la

finalidad del silencio administrativo negativo que tienen por objeto asegurar la celeridad y eficacia de las actuaciones administrativas, sancionando a la administración por su inactividad; y iv) ignora la evidente vulneración del derecho de petición de la accionante, quien de conformidad con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene derecho a insistir en su reconocimiento cuantas veces estime necesarias pues se trata de una prestación de carácter imprescriptible frente a sus mesadas futuras.

9.3 En consecuencia, en la medida en que el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrieron en vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo, y en la consecuente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP) y de acceso a la administración de justicia (art. 229 CP), la Sala dejará sin efectos las sentencias por ellos proferidas, revocará las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, del 28 de enero de 2009 y del 19 de marzo de 2009, respectivamente, y ordenará al Juzgado Catorce (4) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá expedir una nueva sentencia en la que se pronuncie sobre el acto ficto negativo y el derecho a la sustitución pensional de la accionante como presunta compañera permanente del causante, de conformidad con las consideraciones de esta sentencia.

De manera específica el Juzgado Catorce (14) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá al rehacer la sentencia que reemplazará la dejada sin efectos por esta Corporación, deberá considerar los seguimientos lineamientos: i) el reconocimiento que ha efectuado la Constitución, el legislador y la jurisprudencia constitucional de los derechos de la compañera permanente; ii) el carácter imprescriptible del derecho a la sustitución pensional, específicamente de las prestaciones periódicas o mesadas futuras; iii) la finalidad del silencio administrativo negativo que no exige el agotamiento de la vía gubernativa por parte del administrado; y iv) la no operancia de los términos de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos fictos que niegan prestaciones periódicas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, del 28 de enero de 2009 y del 19 de marzo de 2009, respectivamente, dentro del proceso de tutela instaurado por Ana Judith Ariza López contra el Juzgado Catorce (14) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

Segundo.- DECLARAR sin efectos las sentencias proferidas por el Juzgado Catorce (14) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, dentro del proceso de sustitución pensional adelantado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por Ana Judith Ariza López contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

Tercero.- DISPONER que en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, el Juzgado Catorce (14) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, proceda a proferir una sentencia de reemplazo que atienda los lineamientos constitucionales expuestos en el punto 9.3 de esta providencia y con fundamento en los cuales se dejaron sin efecto las decisiones cuestionadas.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en Comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El señor José Joaquín Ramírez García contrajo matrimonio con la señora Raquel Arbeláez Márquez el 21 de octubre de 1950, quien falleció el 14 de noviembre de 1987.

2 En el artículo 2 de la Resolución 20250 del 31 de diciembre de 1996, el Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento de sustitución pensional a favor de la actora, por considerar que no aportaba prueba del reconocimiento de compañera permanente, mediante copia de la sentencia proferida por el juez de Familia competente como lo exige el art. 4 de la Ley 54 de 1990 y sólo aportaba copias de declaraciones extrajuicio; porque en el expediente prestacional obraba prueba del matrimonio del pensionado con Raquel Arbeláez Márquez, sin disolver ni liquidar, lo que constituye un impedimento legal por parte del extinto pensionado para declarar a favor de su compañera permanente, no cumpliendo entonces los requisitos del art. 2 de la Ley 54 de 1990; y porque la compañera permanente no se encuentra contemplada dentro del orden preferencial de beneficiarios establecido en las normas especiales para el Ministerio de Defensa.

3 “Vale decir, dentro del término de cuatro (4) meses previsto en el numeral 2 del artículo 136 del CCA, por tratarse de un acto que niega el reconocimiento de una prestación periódica.”

4 “La demanda contra el acto ficto acusado derivado del silencio del Ministerio de Defensa, en relación con la petición formulada por la interesada el 5 de diciembre de 2002, fue presentada el 9 de abril de 2003 (fl. 19 vlto.).”

5 Advierte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que “aunque la demanda fue

admitida por el Magistrado Ponente, es de notar que sólo se tuvo noticia de la existencia de los actos que negaron expresamente el derecho deprecado, con ocasión del cumplimiento del auto de pruebas de diciembre 2 de 2005, en virtud del cual se allegó al informativo el Expediente Prestacional No. 7428 de 1996 correspondiente al causante JOSÉ JOAQUÍN RAMÍREZ GARCÍA (ver fls. 54; 60).”

6 Sentencia C-590 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

7 Consultar al respecto, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, SU-622 de 2001, SU-159 de 2002, T-441 de 2003, T-029 de 2004, T-1157 de 2004, T-778 de 2005, T-237 de 2006, T-448 de 2006, T-510 de 2006, T-953 de 2006, T-104 de 2007, T-387 de 2007, T-446 de 2007, T-825 de 2007, T-1066 de 2007, SU-147 de 2007, T-243 de 2008, T-266 de 2008, y T-423 de 2008, entre otras.

8 Ver las sentencias T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas); y T-949 de 2003. (MP. Eduardo Montealegre Lynett), entre otras.

9 Da cuenta de esta evolución la Sentencia C-590 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

10 Ver las sentencias T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-742 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas) y T-606 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

11 Sentencia SU-622 de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería.

12 Sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández); T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-511 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-108 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Gálvis), entre otras.

13 Sentencia T-200 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Sentencia T-116 de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Sentencias T-440 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

16 Sentencia T-1009 de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz.

17 Sentencias SU-1159 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-578 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

18 Sentencia T-578 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Sentencia SU-159 de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

22 Ibídem.

23 En la sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda), se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. Así, “sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.”

24 Cfr. sentencia T-442 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell.

25 Sentencia T-774 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

26 Sentencia SU-120 de 2003. MP. Álvaro Tafur Gálvis.

27 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

28 Sentencia T-292 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Sentencia SU-1185 de 2001. MP. Rodrigo Escobar Gil.

30 En la sentencia T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas) y la sentencia T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

31 Sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005. (MP. Clara Inés Vargas). En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

32 Corte Constitucional. Sentencias T-114 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

33 Ver las sentencias T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

34 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-193 de 1995 (MP. Carlos Gaviria), esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

35 Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez); T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas) y T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

36 Sentencia T-553 de 1994. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

37 Sentencia T-190 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

38 Sentencia C-002 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

39 Sentencia C-080 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

40 Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Ver Sentencias C-1176 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-1094 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

41 Sentencia C-002 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

42 Sentencia T-049 de 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

43 Sentencia C-104 de 1994. MP. Jorge Arango Mejía.

44 Sentencia C-1033 de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño.

45 Sentencia C-477 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz.

46 MP. Fabio Morón Díaz.

47 Sentencia C-081 de 1999. MP. Fabio Morón Díaz.

48 MP. Hernando Herrera Vergara.

49 Sentencia C-410 de 1996. MP. Hernando Herrera Vergara.

50 Sentencia T-122 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

51 Ibid.

52 MP. Hernando Herrera Vergara.

53 MP. Alejandro Martínez Caballero.

54 Ver sentencias C-230 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara), C-198 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-624 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

55 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

56 Sentencia T-274 de 2007. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

57 Al decir el recurso de apelación contra el Auto de 21 de septiembre de 2006, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual rechazó la demanda incoada por Leonor Espitia de Ramírez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por caducidad de la acción, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado (Bertha Lucía Ramírez de Páez). Rad. 25000-23-25-000-2005-10366-01 (0427-07). Bogotá, 31 de enero de 2008.

59 Sentencia C-792 de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil.

60 Sentencia T-761 de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

61 Sentencia C-792 de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil.

62 Este agotamiento automático de la vía gubernativa como consecuencia del silencio administrativo negativo se había incorporado de manera general al Código Contencioso Administrativo por el Decreto 2304 de 1989, que modificaba los artículos 40, 60, 63 y 136 del C.C.A. en los siguientes términos: "Artículo 1º. El artículo 40 del Código Contencioso Administrativo quedará así: 'Artículo 40. Silencio Administrativo. Transcurrido el plazo de dos (2) meses, contado desde la fecha de presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa. // La ocurrencia del silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición. // Contra los actos presuntos, provenientes del

silencio administrativo, no procederá ningún recurso por la vía gubernativa. // Pero se deberá investigar la posible falta disciplinaria del funcionario u órgano que omitió resolver’.” “Artículo 7º. El artículo 60 del Código Contencioso Administrativo quedará así: // ‘Artículo 60. Silencio Administrativo. Transcurrido el término de dos (2) meses, contado desde la fecha de interposición de los recursos de reposición o apelación, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que fueron denegados. // El término mencionado se interrumpirá mientras dure el que se hubiera dispuesto para la práctica de pruebas, si fuere pertinente. // El silencio negativo implica pérdida de competencia de la administración para resolver los recursos’.” // “Artículo 8º. El artículo 63 del Código Contencioso Administrativo quedará así: ‘Artículo 63. Agotamiento de la vía gubernativa. El agotamiento de la vía gubernativa se produce cuando los recursos interpuestos hayan sido decididos o denegados por silencio administrativo. // Sin embargo, para agotar la vía gubernativa sólo es obligatorio interponer, cuando es procedente, el recurso de apelación. Pero cuando contra un acto administrativo sólo proceda el recurso de reposición, éste será obligatorio’.” “Artículo 23. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo quedará así: ‘Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...) Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo. (...)’.” Los artículos 1, 7 y 8 del Decreto 2304 de 1989 fueron declarados inexecutable en su totalidad por la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 20 de junio de 1990, expediente 2066, por considerar que el Presidente de la República, al regular asuntos propios del procedimiento administrativo había desbordado el ámbito de las facultades extraordinarias que le habían sido conferidas. Por su parte el inciso 2º del artículo 136 del C.C.A. fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que dispuso que “la acción sobre actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo”.

63 C.C.A. “ART. 60. -Silencio administrativo. Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. // El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas. // La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1º no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.”

64 Sentencia C-792 de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil.

65 Destacadas por el exconsejero de Estado, Miguel González Rodríguez, en su libro Derecho Procesal Administrativo, 2007. Bogotá: Universidad Libre, décima segunda edición, pp. 82-83.

66 Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto 1660 de octubre 28 de 1999. CP. Ana Margarita Olaya Forero.

67 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No. 2500-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08), 2 de octubre de 2008. Actor: María Araminta Muñoz de Luque. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

68 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. No. 2500-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08). Actor: María Araminta Muñoz de Luque. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

69 Falleció el 27 de noviembre de 1995.

70 Falleció el 14 de noviembre de 1987.

71 Sentencia T-701 de 2004. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.