

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS - Causales de procedibilidad y defectos de fondo

Bajo el rótulo de las causales de procedibilidad se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, siendo estas las siguientes: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que se haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, acción de cumplimiento o acción popular. Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Contenido

El asunto involucra igualmente el derecho de acceso a la administración de justicia, el cual no se limita a la posibilidad de presentar recursos o acciones ante los funcionarios judiciales, sino que comprende una dimensión material que se concreta en la garantía de una decisión en derecho y además justa, lo cual exige como contraparte del juzgador la obligación de evitar errores, de actualizar sus conocimientos y de tener una visión global del ordenamiento jurídico para la solución de los asuntos que sean de su competencia. En estos términos es evidente que una acusación donde se exprese que el juez no aplicó -por cualquier circunstancia- una norma vigente y pertinente para la solución del litigio, involucra directamente una vulneración a tal derecho fundamental.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia de control estricto de constitucionalidad

Esta Sala también ha establecido que existen eventos en que la valoración que el Juez Constitucional debe hacer sobre la providencia acusada tiene que ser más estricta, de manera que una diferencia de criterio interpretativo sobre una disposición del ordenamiento jurídico aplicable pueda dar lugar a dejar sin efectos la providencia enjuiciada; esto ha de ocurrir bien sea por el derecho en conflicto dada su trascendencia para el ejercicio de otras garantías fundamentales, como por el respeto a la jurisprudencia de los órganos judiciales vértices de la jurisdicción en el contexto del respeto por la igualdad frente las decisiones judiciales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la tutela contra providencia judicial, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 2010, Rad. 2010-00284-00. MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01270-00(AC)

Actor: MARIA MAGDALENA MAYA RAMIREZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por la accionante contra el Tribunal Administrativo de Antioquia por haber proferido, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por ella contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, la sentencia de 24 de mayo de 2010 mediante la cual revocó el fallo de 14 de agosto de 2009, emitido por el Juzgado 22 Administrativo de Medellín.

EL ESCRITO DE TUTELA

MARIA MAGDALENA MAYA RAMIREZ, interpuso acción de tutela contra la mencionada Corporación Judicial, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Como fundamento de sus peticiones expuso:

Su hijo Elider de Jesús Maya Ramírez, de quien dependía económicamente, prestó sus servicios personales como soldado voluntario por espacio de 1 año, 8 meses y 19 días, a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, y posteriormente, estuvo vinculado como soldado profesional desde 2 de julio de 2000 hasta el 16 de septiembre del mismo año, fecha en la cual falleció durante un combate en el Municipio de Dabeiba – Antioquia.

Luego del deceso de su hijo, elevó petición a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional para el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, la cual fue denegada mediante comunicación 361761-JEDEH-DIPSO-F-177-ECG de 13 de julio de 2004.

Contra la anterior decisión, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue tramitada ante el Juzgado 22 Administrativo de Antioquia, Despacho Judicial que mediante sentencia de 14 de agosto de 2009, accedió a las súplicas de la demanda, ordenando el reconocimiento y pago de la asignación pensional, según lo dispuesto en el régimen general de seguridad social.

Dado que la aludida acreencia pensional únicamente había sido solicitada en los términos de la Ley 100 de 1993 y que el Soldado Profesional Elider de Jesús Maya Ramírez sólo había cotizado durante 10 semanas, el Tribunal Administrativo de Antioquia, en segunda instancia, resolvió revocar lo dispuesto por el A quo, pues no se cumplían los requisitos mínimos exigidos para el reconocimiento de la prestación.

La Corporación Judicial acusada incurrió en un defecto sustantivo, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues no tuvo en cuenta el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, en el cual se estableció que, todo colombiano que haya prestado servicio militar obligatorio tiene derecho a que dicho tiempo sea computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación, de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta todo el tiempo que el causante estuvo vinculado a las Fuerzas Militares y no sólo aquel en que fue incorporado como Soldado Profesional, de manera que no son 10 semanas, como equivocadamente se señaló, sino más de las 26 exigidas por la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar al Tribunal Administrativo de Antioquia, dejar sin efectos la sentencia de 24 de mayo de 2010, mediante la cual revocó el fallo de 14 de agosto del Juzgado 22

Administrativo de Medellín, que accedió a las súplicas de la demanda incoada en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

LA PROVIDENCIA ACUSADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 24 de mayo de 2010, revocó el fallo de 14 de agosto de 2009, emitido por el Juzgado 22 Administrativo de Medellín, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por María Magdalena Ramírez Maya contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Basó su decisión en los siguientes argumentos:

El señor Elider de Jesús Maya Ramírez, prestó el servicio militar obligatorio desde el 8 de enero de 1999 hasta el 1º de julio de 2000 y posteriormente laboró al servicio del Ejército Nacional, en calidad de Soldado Profesional, durante 2 meses y 15 días, esto es, desde el 2 de julio de 2000, hasta el 16 de septiembre de 2000, fecha en la que fallece. El tiempo laborado es de 2 meses y 15 días, éste es el único computable para efectos de contabilizar las semanas cotizadas, a fin de determinar si la señora María Magdalena Maya Ramírez, madre del causante, tiene derecho o no a la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 100 de 1993, ya que el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio, el soldado no se encontraba cotizando al sistema general de seguridad social ni a ningún otro sistema por cuanto no era servidor público ni prestaba servicios remunerados, de ahí que el Soldado sólo haya cotizado 10 semanas, y por lo tanto, al no haber siquiera cotizado 26 semanas, es claro que no reúne los requisitos de que trata la Ley 100 de 1993 para que su señora madre pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

De conformidad con el Régimen Especial expedido a favor de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no es necesario que el causante hubiera cumplido con algún tiempo de servicio, pues, de acuerdo con la normatividad antes relacionada, es claro que tienen derecho quienes hubieran prestado 12 años o más, como quienes hubiesen prestado menos de 12 años, utilizándose la distinción, simplemente para calcular el monto de la pensión. De allí que eventualmente, la reclamación en un

momento determinado pudo haberse formulado con base en el Decreto N° 1211 de 1990, lo cual no se hizo en la demanda.

Dado que la accionante solicitó la pensión únicamente en los términos de la Ley 100 de 1993, teniendo cotizadas 10 semanas y sin hacer siquiera solicitud de ella en los términos del Decreto N° 1211 de 1990, deben denegarse las súplicas de la demanda.

ACTUACION PROCESAL INSTANCIA

El Despacho de la Consejera, Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, admitió la demanda de tutela ordenado notificarla al Tribunal Administrativo de Antioquia. Por haber sido negada en Sala la ponencia inicial, el expediente fue remitido ha este Despacho. Mediante auto de 13 de diciembre de 2010, se ordenó vincular al proceso a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Tribunal Administrativo de Antioquia.

En Oficio visible a folios 52 a 71 del expediente, el Dr. Gonzalo J. Zambrano Velandia, en su condición de Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, con base en los siguientes argumentos:

La sentencia acusada fue proferida por esta Corporación, en atención al material probatorio aportado al proceso y a la jurisprudencia aplicable al caso concreto. Dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por María Magdalena Maya Ramírez contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, no se demostró que el Soldado Profesional Elider de Jesús Maya Ramírez hubiera cotizado al sistema general de seguridad social más de 26 semanas al momento de su muerte, pues debe tenerse en cuenta que antes de ser soldado profesional era soldado regular o conscripto, y que en esta última

condición, según lo ha señalado el Consejo de Estado, no tiene ningún tipo de vinculación laboral con el Estado, esto es, no tiene establecida una situación legal y reglamentaria, no es empleado público, tampoco trabajador oficial, y como tal, no cuenta con el amparo de un régimen prestacional, así que no puede sostenerse que estuvo cotizando a algún sistema de seguridad social durante ese tiempo, porque no devengaba sueldo, ni prestaciones.

Así las cosas, el único tiempo cotizado a un régimen de seguridad social por el hijo de la accionante que podría tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es en el cual estuvo vinculado como soldado profesional. No se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales de la demandante que haga procedente el amparo constitucional deprecado.

Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

En Oficio visible a folios 79 a 82 del expediente, la señora Sonia Clemencia Uribe Rodríguez, en su condición de Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, con base en los siguientes argumentos:

En el análisis de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia no se evidencia violación al debido proceso de la accionante, ya que se tuvieron en cuenta las disposiciones establecidas en la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y no se cumplió con el lleno de los requisitos exigidos.

La actora pretende que en instancia de tutela se vuelvan a debatir las súplicas de la demanda ordinaria, olvidando que la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria; en efecto no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado, ni suplantar al juez natural en su función esencial como fallador de instancia.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela contra decisiones judiciales

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, analizar nuevamente la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial que se adoptó, en realidad envuelve una vía de hecho, entendida ésta como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad.

Esta Sala en líneas generales comparte la jurisprudencia constitucional, según la cual en el Estado Social de Derecho, la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de las autoridades públicas, incluidas las de los Jueces de la República, por ello si bien esta acción resulta procedente contra providencias judiciales, ella es absolutamente excepcional en tanto que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia ha llevado a desarrollar un test para determinar a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada, esto con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional.

Bajo el rótulo de las causales de procedibilidad se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, siendo estas las siguientes: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una

irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que se haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, acción de cumplimiento o acción popular.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo¹: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Análisis del caso

Con el fin de abordar integralmente el caso planteado, la Sala: i). hará una breve remisión a los hechos relacionados en el escrito de tutela, ii). establecerá cuales son los derechos fundamentales involucrados en el litigio, con base en los cuales debe resolverse el asunto, a fin de determinar el problema jurídico y si ha de hacerse un control fuerte o débil de la providencia acusada, y iii). analizará la pertinencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 para el presente caso, dentro del contexto del servicio militar obligatorio y el principio de solidaridad.

A continuación la Sala dará paso al desarrollo de los puntos planteados:

¹ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

i). Hechos:

La demandante solicitó ante el Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, pues su hijo, el Cabo Segundo (póstumo) Elider de Jesús Maya Ramírez, falleció en combate el 16 de septiembre de 2000, tiempo durante el cual ostentaba la calidad de soldado profesional; solicitud, que fue denegada por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional mediante Comunicación N° 361761 JEDEH-DIPSO-F-177-ECG de 13 de julio de 2004.

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, requirió que el referido acto administrativo fuera declarado nulo y en consecuencia se reconociera la aludida asignación pensional en los términos de la Ley 100 de 1993, obteniendo por parte del Juzgado 22 Administrativo de Medellín un fallo favorable a sus pretensiones. Apelada la decisión, el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia de 24 de mayo de 2010, resolvió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar denegar las pretensiones, al considerar que el causante no había cotizado el mínimo de semanas requerido por la Ley 100 de 1993 (26 semanas), pues si bien se desempeñó como soldado regular durante 18 meses (72 semanas), este tiempo no debe tenerse en cuenta, dado que entre esta clase de soldados y el Estado no existe una relación laboral; en consecuencia, solamente serían computables para el reconocimiento de la asignación pensional las 10 semanas durante las cuales logró cotizar como soldado profesional.

ii). Derechos Fundamentales Involucrados:

El asunto planteado involucra: a). la negativa del Tribunal Administrativo de Antioquia respecto del reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, con base en la Ley 100 de 1993, a favor de la accionante y con cargo a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y b). La no aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 al caso concreto.

Atendiendo a los líneas precedentes considera la Sala que el asunto puesto a consideración se circunscribe en términos de derechos fundamentales al respeto por la legalidad y acceso a la administración de justicia dentro del marco del

debido proceso, pues como se puede establecer de los argumentos de acusación del libelo, es una norma con fuerza material de ley la que se invoca como inaplicada, la cual consagra un postulado sustantivo que de considerarse vinculante para el litigio, constituiría totalmente la decisión del juzgador de instancia, tanto así que, tendrá lugar el reconocimiento por parte de la administración de justicia del derecho pensional solicitado por la accionante.

Es tan evidente el papel que desempeña el derecho fundamental a la legalidad en la discusión jurídica, como quiera que se invoca por la actora La ley 48 de 1993, *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, la cual en su calidad de norma general, impersonal y abstracta debe regir los asuntos contemplados en ella en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos que se encuentren en las situaciones fácticas que regula, esto teniendo presente que es garantía de un Estado de Derecho el sometimiento de todas las autoridades públicas – entre ellos los jueces- sin distinción alguna, a las normas dispuestas por quien representa la voluntad del pueblo.

Por otra parte, el asunto involucra igualmente el derecho de acceso a la administración de justicia, el cual no se limita a la posibilidad de presentar recursos o acciones ante los funcionarios judiciales, sino que comprende una dimensión material que se concreta en la garantía de una decisión en derecho y además justa, lo cual exige como contraparte del juzgador la obligación de evitar errores, de actualizar sus conocimientos y de tener una visión global del ordenamiento jurídico para la solución de los asuntos que sean de su competencia. En estos términos es evidente que una acusación donde se exprese que el juez no aplicó –por cualquier circunstancia- una norma vigente y pertinente para la solución del litigio, involucra directamente una vulneración a tal derecho fundamental.

Ahora bien, como el presente asunto involucra los mencionados derechos fundamentales y una providencia judicial -de la cual en principio se predica respeto por parte del Juez de Tutela-, es necesario realizar unas aclaraciones previas que indicarán el estudio constitucional que de aquella actuación judicial habrá de hacerse.

Esta Sala -como se expuso en acápites anteriores- ha aceptado la procedibilidad excepcional y restringida de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues en ello está ínsito el respeto a los principios de independencia judicial, cosa juzgada y sometimiento de los juzgadores al imperio de la ley en sentido material; por ello ha establecido que una simple diferencia de criterio interpretativo sobre la aplicación de una norma no es razón suficiente para desautorizar la labor cognitiva del Juez de la causa ordinaria y dejar sin efecto su decisión, ya que esto comportaría una asunción de competencias que no le corresponden además que desvirtuaría la finalidad del recurso constitucional.

En ese sentido para que se justifique el control constitucional concreto de la providencia judicial, ésta debe estar fundada en argumentos de hecho o de derecho abiertamente reprochables, contra videntes o irracionales que no se desprendan del postulado normativo que se pretende aplicar, los cuales permitirían una evaluación débil de la actuación del juzgador ordinario.

Sin embargo, esta Sala también ha establecido que existen eventos en que la valoración que el Juez Constitucional debe hacer sobre la providencia acusada tiene que ser más estricta, de manera que una diferencia de criterio interpretativo sobre una disposición del ordenamiento jurídico aplicable pueda dar lugar a dejar sin efectos la providencia enjuiciada²; esto ha de ocurrir bien sea por el derecho en conflicto dada su trascendencia para el ejercicio de otras garantías fundamentales, como por el respeto a la jurisprudencia de los órganos judiciales vértices de la jurisdicción en el contexto del respeto por la igualdad frente las decisiones judiciales.

En este orden de ideas, dado que el asunto sometido al escrutinio del Juez Constitucional comporta la afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el respeto por la legalidad en el marco del debido proceso, es menester aplicar un parámetro de evaluación estricto de la decisión tomada por el Tribunal acusado.

iii). Problema Jurídico

² Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 19 de mayo de 2010. Exp. N° 2010-00284-00. Acción de Tutela. Actor: Dora Josefina Montoya Carmona. C/. Tribunal Administrativo del Quindío.

Del escrito de tutela y del informe rendido en el proceso, es posible establecer que el problema jurídico se contrae a determinar, ¿si el Tribunal Administrativo de Antioquia, vulneró los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al no haber tenido en cuenta, para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el tiempo durante el cual el causante prestó el servicio militar obligatorio?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala expone los siguientes argumentos:

El artículo 216 de la Constitución Política de 1991, establece:

"(...) Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas.

La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.
(Subrayas fuera del texto original)

La Ley 48 de 1993, en su artículo 10 señaló que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller.

La referida ley, en su artículo 40 consagró algunos derechos, prerrogativas y estímulos para aquellas personas que hayan prestado el servicio militar obligatorio, así:

"ARTICULO 40: *Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:*

a. *En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley...* (Subrayas fuera del texto original). (...)"

En este orden de ideas, y atendiendo al caso concreto, el Cabo Segundo (póstumo) Elider de Jesús Maya Ramírez, tenía derecho a que cualquier entidad estatal computara el tiempo durante el cual prestó servicio militar obligatorio (18 meses), para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. No obstante, dado su fallecimiento, tal prerrogativa radica en cabeza de la accionante quien podrá solicitar la pensión de sobrevivientes, en razón a su parentesco con el causante, esto según lo señalado en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.³

Cabe señalar que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto, según lo ha manifestado la Corte Constitucional, suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.⁴

Así mismo, La Corte Constitucional en el Sentencia C-336 de 16 de abril de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que:

“La pensión de sobreviviente, anteriormente denominado derecho a la sustitución pensional, corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante. (...).”

El Tribunal Administrativo de Antioquia en el fallo acusado, consideró, equívocamente, que el Cabo Segundo (póstumo) Elider de Jesús Maya Ramírez no había cotizado el número de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 para

³ ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste. (...).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-556 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

que la accionante tuviera derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, con total desconocimiento del ordenamiento jurídico no dio aplicación al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual expresamente señala que el tiempo de servicio militar obligatorio debe ser contabilizado para efectos del reconocimiento de pensiones, de manera que, deben tenerse en cuenta las 10 semanas durante las cuales el causante prestó sus servicios como soldado profesional, pero adicionalmente las 72 semanas de en las cuales ostentó la calidad de soldado regular.

En este orden de ideas se cumple a cabalidad el requisito exigido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a saber:

“ARTICULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; (...)”

Atendiendo las consideraciones precedentes y en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la accionante, resulta necesario que el Juez de tutela, en ejercicio de un control estricto de constitucionalidad sobre la providencia acusada, ordene al Tribunal Administrativo de Antioquia, que decida el asunto nuevamente teniendo en cuenta, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, el número de semanas del servicio militar obligatorio del causante, pues no es proporcional, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, que las autoridades judiciales desconozcan los derechos de aquellos quienes, en cumplimiento de un deber legal y constitucional arriesgan su vida por servir a la patria.

VI. DECISION

Así las cosas, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia a fin de dejar sin efectos la sentencia de 24 de mayo de 2010 del Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual revocó el fallo de 14 de agosto de 2009, emitido por el Juzgado 22 Administrativo de

Medellín, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por María Magdalena Ramírez Maya contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA

Ampárase, los derechos fundamentales a la legalidad y acceso a la administración de justicia, dentro del marco del debido proceso, vulnerados por el Tribunal Administrativo de Antioquia, al proferir la sentencia de 24 de mayo de 2010 por medio de la cual revocó el fallo de 14 de agosto de 2009, emitido por el Juzgado 22 Administrativo de Medellín, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por María Magdalena Ramírez Maya contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la accionante.

Dejése sin efectos, la sentencia de 24 de mayo de 2010 proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por María Magdalena Ramírez Maya contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Ordénase al Tribunal Administrativo de Antioquia, que dentro de los 40 días siguientes a la notificación de esta providencia decida el asunto nuevamente, teniendo en cuenta, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, el número de semanas del servicio militar obligatorio del Cabo Segundo (póstumo) Elider de Jesús Maya Ramírez.

Cópiese, notifíquese y, si no fuere impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cúmplase.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.