

**ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No formulación de pretensiones para el restablecimiento del derecho / FALTA DE CLARIDAD Y TECNICA EN LA DEMANDA – Deben predominar derechos de orden superior como el acceso material a la administración de justicia y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal / NO FORMULACIÓN DE PRETENSIONES PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Interpretación de la demanda dentro de un marco de acción restrictivo**

Como quedó establecido, no obstante que la parte actora manifestó ejercer la acción contenida en el artículo 85 del CCA, en la demanda no se formularon pretensiones encaminadas al restablecimiento del derecho, al menos no de manera expresa y clara como lo exige el ordenamiento procesal. Sin embargo, esta circunstancia no tiene la entidad suficiente para impedir a la Sala emitir un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida. En efecto, en este caso, y pese a la notoria falta de claridad y técnica en la demanda, deben predominar derechos de orden superior como el de acceso material a la administración de justicia y la prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades. A ello se suma que en el caso *sub examine*, la demanda fue admitida y tramitada de tal forma, sin que en ninguna de las etapas del proceso la administración de justicia hubiera advertido y llamado la atención a la parte actora por no haber formulado pretensiones tendientes al restablecimiento del derecho. Luego no es dable trasladar esa carga al ciudadano en una instancia tan avanzada del proceso y cuando es bien sabido que el juez tiene el deber, por supuesto en tanto le sea posible, de hacer uso de todas las prerrogativas y facultades con que se encuentra investido para evitar fallos inhibitorios. De acuerdo con lo anterior, la Sala procederá al estudio del caso concreto para resolverlo de fondo. Con tal fin y ante las pretensiones que se echan de menos, resulta indispensable estudiar en detalle la reclamación administrativa surtida, pues su contenido, junto con el de los recursos interpuestos y los actos acusados, determinan el alcance de la demanda y por consiguiente de los aspectos que han de definirse en esta instancia. Ahora bien, advierte la Sala que la labor de interpretación de la demanda y de las cuestiones que han de ser objeto de pronunciamiento, debe desarrollarse con extremo cuidado y dentro de un marco de acción restrictivo. Lo anterior, puesto que no sería aceptable de ninguna manera que en aras de salvaguardar el derecho a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal de quien ha errado en la formulación de sus pretensiones, se sacrifique el derecho de defensa que le asiste a la parte demandada, quien en virtud de la falta de claridad de la demanda no ha conocido con exactitud el contenido del *petitum*, lo que de suyo genera un impacto en sus posibilidades y estrategias de defensa dentro del proceso.

**PAGO CESANTIA E INDEMNIZACION POR MUERTE – Persona con incapacidad mental / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Solicita no pagar los derechos prestacionales / POLICIA NACIONAL – Pago de derechos prestacionales**

De acuerdo con lo anterior, en su calidad de beneficiaria del cincuenta (50%) por ciento, a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández le correspondía la suma de \$18.808.016 por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte. Los dineros reconocidos en tal resolución fueron incluidos en la nómina núm. 15 especial de 1997. Sin embargo, y teniendo en cuenta que “la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad San José de Cúcuta, mediante oficio de fecha el 22 de julio de 1997, solicita a la Tesorería General abstenerse de cancelar los derechos prestaciones (sic) que correspondan a los beneficiarios del causante hasta tanto autoridad judicial de familia, les

designe un guardador que las represente, por cuanto la señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ presenta incapacidad mental”, a través de la resolución núm. 926 del 19 de septiembre de esa misma anualidad, la entidad demandada excluyó de la nómina de pensionados por muerte a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández y a la menor Olinda López Fernández. En tal virtud ordenó a la Tesorería General de la Policía Nacional abstenerse de cancelar los valores por concepto de prestaciones sociales relacionados en la nómina núm. 15 especial de 1997. Lo anterior hasta que se designara un curador tanto para la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, que en su momento se encontraba en un proceso judicial de interdicción por demencia, como para la entonces menor de edad Olinda López Fernández.

**INCAPACES – Absolutos / INCAPACIDAD LEGAL – Problema de orden jurídico / INCAPACIDAD ABSOLUTA – Declaratoria de interdicción judicial / ACTOS JURIDICOS – Que celebre el interdicto son inválidos / DECLARATORIA JUDICIAL DE INTERDICCION – Medida cautelar**

En materia civil, el artículo 1503 consagra una presunción de capacidad de goce al señalar que *“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.”* En Colombia, el régimen de incapacidad legal estuvo regulado esencialmente en el Código Civil hasta el 5 de junio de 2009, cuando entró a regir la Ley 1306 de 2009 que introdujo grandes modificaciones en la materia al crear nuevas categorías y todo un régimen de protección para las personas que carecen de capacidad de goce, lo que implicó entre otras, la derogatoria del régimen de tutelas y curadurías consagrado en el Código Civil. Frente al punto, el artículo 1504 del Código Civil que conserva su vigencia, indica que son absolutamente incapaces los dementes, hoy denominados personas con discapacidad mental, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender. Quienes padecen de incapacidad general absoluta requieren siempre de un representante legal con el fin de involucrarse en la celebración de actos jurídicos, so pena que los mismos resulten viciados de nulidad absoluta. La incapacidad legal de quienes eran llamados dementes supone un problema de orden jurídico puesto que el estado de demencia no obsta para que la persona afectada pueda tener momentos de lucidez en los que se involucre en el tráfico jurídico, a través de la celebración de actos de dicha naturaleza. La indiscutible dificultad para determinar retrospectivamente el grado de lucidez con que actuó el demente y por ende la anulabilidad o no de su proceder, hace necesario presumir la validez de dichos actos en aplicación de la regla general de capacidad contenida en el precitado artículo 1503 del Código Civil. Lo anterior no es óbice para que pueda demandarse judicialmente la validez de un acto cobijado por tal presunción si se tienen las pruebas suficientes para acreditar que en el momento de su celebración la persona se encontraba en un estado de enajenación mental. Que se presuma la validez de tales actos, significa que solo con la declaratoria de interdicción judicial se entiende configurado el estado de incapacidad absoluta. Es entonces cuando se invierte la presunción, pues en adelante, todos los actos jurídicos que celebra el interdicto son inválidos, sin que en este caso se admita prueba en contrario. Ahora bien, la declaratoria judicial de interdicción por parte del juez puede generarse provisoriamente como una medida cautelar cuando la demanda se acompaña del respectivo certificado médico o de manera definitiva cuando agotado el trámite procesal se logra establecer con certeza que la persona se encuentra en dichas circunstancias. Así lo disponía el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil y lo hace actualmente el 586 del Código General del Proceso.

**FUENTE FROMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 1626 / CODIGO CIVIL – 1502 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 1503 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 1504 / CODIGO**

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Petición de no pago de cesantía definitiva e indemnización por muerte / SOLICITUD DE PAGO CESANTIA E INDEMNIZACION POR MUERTE – Fue realizado antes de la declaratoria de interdicción judicial / DEBIDO PROCESO – No fue vulnerado al realizar el pago de cesantía definitiva e indemnización por muerte**

Se observa que la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández elevó solicitud de pago de cesantías definitivas e indemnización por muerte ante la Policía el 21 de abril de 1998 y que en virtud de la misma, la entidad demandada realizó el pago de \$18.808.016,03 el 19 de mayo de 1998 mediante consignación a su cuenta bancaria. En ese orden de ideas, es diáfano que el pago en comento se realizó con antelación a la declaratoria de interdicción de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, por lo que, al no existir prueba alguna que indique lo contrario, se presumirá que para entonces la misma tenía plena capacidad de goce y por tanto, no se configuró ninguno de los supuestos de nulidad del pago que contempla el artículo 1636 del Código Civil, y por ende ninguna vulneración al debido proceso de la demandante. (...) En conclusión, la entidad demandada no vulneró el debido proceso de la demandante, al realizar el pago de los emolumentos ordenados en la resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997, pese a existir comunicación de suspensión de pago proveniente del ICBF, por cuanto el mismo se realizó con anterioridad a la declaratoria de interdicción de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, la cual se decretó en el mes de marzo de 2001. Por ende, los argumentos bajo los cuales el apelante pretende se declare la nulidad de los actos administrativos objeto de la demanda no están llamados a prosperar, debiéndose confirmar el fallo de primera instancia.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016). SE 059

**Radicación número: 54001-23-31-000-2006-00003-01(2590-14)**

**Actor: OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Oscar Javier Benjumea Fernández, en calidad de curador de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, el señor Oscar Javier Benjumea Fernández, por conducto de apoderado y en calidad de curador de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, demandó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

#### **Pretensiones**

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
  - Resolución núm. 00977 del 21 de octubre de 2003 proferida por el Subdirector General de la Policía Nacional por medio de la cual se reconoce parte prestacional y se ordena el pago de valores relacionados en la nómina 15E/97, a los beneficiarios del CS (F) José Alfonso López López.
  - Resolución núm. 00221 del 2 de abril de 2004 proferida por el Subdirector General de la Policía Nacional por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y se tramita apelación dentro del expediente núm. 5697730.
  - Resolución núm. 02639 del 22 de julio de 2005 proferida por el Director General de la Policía Nacional por medio de la cual se resuelve recurso de apelación dentro del expediente prestacional núm. 2775.

Es de anotar que no obstante haberse ejercido la acción contemplada en el artículo 85 del CCA, en la demanda no se formularon de manera expresa pretensiones a título de restablecimiento del derecho, y simplemente la parte actora se limitó a indicar que pretendía la nulidad de los actos administrativos

precitados “y el consecuente restablecimiento del derecho”.

## FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. El señor José Alfonso López López falleció el 14 de diciembre de 1996, en un ataque perpetrado a la estación de policía del barrio Cundinamarca de la ciudad de Cúcuta, cuando se encontraba en servicio activo.
2. A través de la resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997, la entidad demandada reconoció en iguales proporciones a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, en calidad de cónyuge supérstite, y a la menor Olinda López Fernández, en calidad de hija del finado, conceptos tales como “*pensión por muerte, indemnización por muerte en servicio activo y cesantías definitivas*”. Dichos valores fueron incluidos en la nómina 15 especial de 1997.
3. Por medio de la resolución núm. 00926 del 19 de septiembre de 1997, la entidad demandada excluyó a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández de la nómina de pensionados por muerte, hasta tanto le fuera nombrado un curador ya que presentaba incapacidad mental.
4. A través de resolución núm. 001001 del 8 de agosto de 2002, la Policía Nacional reconoció el 50% de la pensión de sobrevivencia a la menor Olinda López Fernández y ordenó pagarle los valores relacionados en la nómina 15 especial de 1997. En dicha resolución se dispuso igualmente la suspensión de todo pago a favor de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández.
5. En marzo de 2003, el señor Oscar Javier Benjumea Fernández, en condición de curador de la señora Fernández Fernández, solicitó a la Policía Nacional el pago de los conceptos reconocidos en la resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997.
6. En respuesta a dicha petición, la entidad demandada expidió la resolución núm. 00977 del 21 de octubre de 2003, mediante la cual ordenó incluir en la nómina de pensionados por muerte a la señora Eloina del Carmen Fernández

Fernández y hacer entrega del 50% de los valores comprendidos en la nómina 15 especial de 1997.

7. El demandante señaló que las mesadas a que tiene derecho no se han aumentado al 100%, no se han efectuado los incrementos legales ni el pago de intereses de mora o indemnización por la no cancelación oportuna.

8. La resolución núm. 00977 del 21 de octubre de 2003 fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, recursos que fueron resueltos a través de los actos administrativos demandados.

9. Por último aludió a la existencia del comprobante de egreso núm. 476 del 19 de mayo de 1998 por \$18.808.016,03, valor que fue girado a la cuenta de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández a pesar que respecto de ella existía una orden de no pago consagrada en el oficio núm. 5624 del 31 de agosto de 1997 procedente de la Jefatura de la División de Prestaciones Sociales de la entidad demandada.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política, 220-2 del Código de Procedimiento Penal, 305 del Código de Procedimiento Civil y 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como concepto de violación expuso que de la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en virtud de los cuales ese derecho puede catalogarse como participativo, contradictorio y público. Afirmó que la Dirección General de la Policía Nacional incurrió en vulneración a ese derecho fundamental pues pese a que existía una orden expresa de no pago, desembolsó el dinero a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, quien por sufrir de demencia, se encontraba en un proceso de interdicción judicial.

Agregó que conforme a lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo, las personas pensionadas por invalidez, vejez o muerte con anterioridad al 1º de enero de 1994 tienen derecho a un reajuste mensual equivalente al incremento de la cotización para salud. Señaló que muy a pesar de las solicitudes realizadas, la

entidad demandada no ha procedido a realizar el respectivo reajuste.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fs. 156 a 158 cuad. 1)**

La parte demandada se opuso a las pretensiones del libelo al indicar que tanto las cesantías definitivas como la indemnización por muerte reclamadas, ya le fueron canceladas a la señora Eloina del Carmen Fernández y que el pago de las mesadas pensionales fue dispuesto de manera oportuna mediante nómina 15 especial de 1997. Anotó que el aludido pago se suspendió por orden expresa de la Defensoría de Familia de Cúcuta, por lo que sostiene no hay lugar a cancelar valor alguno por concepto de intereses moratorios.

Al respecto explicó que mediante resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997 se ordenó el pago de la suma de \$37.616.325,61 por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte y que el 50% de tal valor, es decir \$18.808.016,03, le fue consignado a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández en su cuenta de ahorros según comprobante de egreso núm. 476 del 19 de mayo de 1998 y el 50% restante le fue cancelado a Olinda López Fernández en cumplimiento de la resolución núm. 001001 del 8 de agosto de 2002, emitida por la Subdirección General de la Policía.

Respecto de la pensión de sobrevivientes, indicó que en noviembre de 2003 se canceló a favor de la señora Eloina del Carmen Fernández la suma de \$27.387.876,63, correspondiente a las mesadas causadas desde el mes de julio de 1997.

Con base en lo anterior, defendió la legalidad de los actos administrativos demandados al indicar que fueron expedidos con observancia de las formalidades legales, dentro del ámbito de competencia de la entidad y sin desviación de las facultades propias.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Intervinieron tanto la parte actora (fl. 248, cuad. 1) como la parte demandada (fl.

238, cuad. 1) para solicitar se tuvieran en cuenta los argumentos expuestos en la demanda y en su contestación, respectivamente.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador 23 Judicial II de Cúcuta se pronunció (fls. 251 – 261, cuad. 1) para solicitar que se denegaran las pretensiones de la parte actora.

Señaló en su concepto que el demandante formuló únicamente pretensiones de nulidad por lo que, al no haber solicitado condena alguna a título de restablecimiento del derecho, la eventual prosperidad de aquellas no tendría ninguna relevancia y dejaría al actor en iguales condiciones a las que se encontraba antes de la presentación de la demanda.

Sostuvo que en el plenario existen suficientes pruebas que permiten establecer que la entidad demandada sí le pagó a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández el dinero correspondiente a las mesadas pensionales, así como los conceptos de cesantías e indemnización por la muerte de su esposo. Expuso que la orden de no pago expedida por el ICBF hacía referencia únicamente a los dineros que le correspondían a la menor Olinda López Fernández, y no a las sumas a favor de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández.

Agregó que la condición de interdicta de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, solamente se consolidó con la decisión judicial proferida el 15 de marzo de 2001 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sahagún (Córdoba), la cual fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Montería el 23 de julio de 2001 y protocolizada en escritura núm. 1233 del 28 de diciembre del mismo año.

Alegó igualmente que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba para acreditar la consolidación de un daño derivado del pago que se hizo de manera directa a la cuenta bancaria de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández.

Consideró que los actos demandados se encuentran suficiente y debidamente sustentados, que resultan congruentes y satisfacen los parámetros contenidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990. A ello se suma que la parte demandante no



realizó ningún esfuerzo probatorio ni argumentativo para demostrar la forma en que el concepto de violación, que basó en el artículo 29 de la Constitución Política, se concretó a través de los actos administrativos objeto de censura.

De acuerdo con ello estimó procedente resolver las pretensiones de la demanda de manera desfavorable.

### **SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia proferida el 19 de diciembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander denegó las pretensiones de la demanda (fls. 300 – 312). Los fundamentos de dicha decisión son los siguientes:

El *a quo* consideró que la parte demandante no acreditó que la entidad accionada hubiese omitido el pago de los valores reclamados por la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández. Y que por el contrario, las pruebas allegadas al plenario permiten evidenciar que la Policía Nacional sí canceló los emolumentos reconocidos en la resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997 correspondientes a cesantías e indemnización, los cuales le fueron consignados el 19 de mayo de 1998 en cuantía de \$18.808.016,03.

Explicó que si bien existen oficios que ordenaban la suspensión de dicho pago, es claro que el último de ellos, de fecha 31 de agosto de 1997, únicamente solicitó la aplicación de tal medida respecto de los valores que le correspondían a la menor Olinda López Fernández y no respecto de aquellos a los que tenía derecho la señora Eloina Fernández Fernández.

### **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

Dentro de la oportunidad legal, la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el que sustentó en lo siguiente (fls. 316 – 322):

Señaló que en las resoluciones objeto de acusación las cesantías definitivas e indemnización por muerte se encuentran mal liquidadas puesto que el señor José Alfonso López López ingresó a la institución el día 30 de enero de 1978 y fue retirado por muerte en servicio activo el 14 de diciembre de 1996, por lo que

acumuló un tiempo de servicio de 19 años, 1 mes y 22 días como agente de la Policía Nacional. Además indicó que mediante resolución núm. 0502 del 6 de febrero de 1997 se le rindió homenaje póstumo al señor José Alfonso López López y se le ascendió al grado de Cabo Segundo.

Alegó que en la liquidación de la sustitución de la asignación de retiro no se aplicó la Ley 100 de 1993, la cual contempla los incrementos anuales conforme al IPC decretado por el DANE y los intereses moratorios. Hizo referencia a la oscilación de la asignación de retiro y de la pensión consagrada en el artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004. Adujo que conforme a la Ley 238 de 1995, los regímenes exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al reajuste anual de sus pensiones conforme al IPC que certifique el DANE. Sostuvo que como la base pensional sufrió modificación desde el año 1997 en virtud de la aplicación del IPC, ésta incide necesariamente en los pagos futuros y que si bien este argumento pareciera nuevo a las pretensiones iniciales de la demanda, tiene relación con el restablecimiento del derecho solicitado (sic).

Indicó que la orden de no pago sobre los dineros reconocidos a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, no exoneraba a la entidad demandada de su oportuna consignación en una cuenta bancaria, razón por la que hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios o a la indexación de los mismos. Argumentó que incluso la misma Policía Nacional señaló que no contaba con un rubro para el pago de intereses moratorios, lo que implica que la misma entidad acepta su causación.

De igual forma, manifestó que el A quo no tuvo en cuenta que el pago de las cesantías definitivas fue por valor de \$9.487.171,39 puesto que del valor de \$18.974.342,78 que le correspondía a la demandante, se le descontó un anticipo de cesantías por la suma de \$5.325.901,61.

Se quejó además el recurrente de no haberse reconocido ni cancelado intereses a las cesantías, prima de servicio, prima de navidad, prima de antigüedad y vacaciones.

Agregó que tampoco se realizó el reconocimiento y pago del seguro de vida individual ni el colectivo que estaba a nombre del señor José Alfonso López López.

Adujo que no hay claridad en cuanto a si a la señora Fernández Fernández se le canceló o no, la suma de \$18.808.016,03 por parte de la Policía Nacional, quien argumentó de manera reiterada que había una solicitud de suspensión de pago que cobijaba tanto a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández como a Olinda López Fernández.

Con base en lo anterior, iteró la solicitud de nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho pidió se condene a la demandada:

*“[...] a reconocer y pagar una pensión equivalente al 100% del sueldo devengado por todo concepto CS LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO de la Policía Nacional al momento de la sentencia condenatoria de segunda instancia.*

*[...] a pagar las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el 14 de diciembre de 1996, cuando falleció el CS LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO; incluyendo las primas, salarios, aumentos, bonificaciones y demás derechos causados desde esa fecha.*

*[...] a pagar por indemnización por diferencia pagada, frente a la verdadera liquidación que corresponde a la actora, conforme al Decreto Ley 1213 de 1.900. [...].”*

De igual manera, solicitó que se declare que no ha operado la prescripción cuatrienal puesto que la vía gubernativa fue formulada dentro del término, pero nunca fue atendida.

Finalmente, reclamó el reconocimiento de perjuicios morales por las postraciones físicas y psíquicas sufridas por la accionante a raíz del no reconocimiento del derecho que se demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La entidad demandada no realizó pronunciamiento alguno mientras que la manifestación de la parte actora se efectuó por fuera del término (fl. 345 – 349).

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Señaló que aunque el escrito introductor no contenga pretensiones a título de

restablecimiento del derecho, es labor del juez superar los formalismos en aras de evitar una decisión inhibitoria. Expuso que la interpretación de la demanda permite concluir que lo pretendido por la parte actora es que se le cancele la suma de \$18.808.016.03.

Ahondó en el contenido de los actos acusados y del derecho de petición que elevó la demandante ante la administración para concluir que la entidad debía liquidar las prestaciones (pensión por muerte, cesantías e indemnización por muerte) con base en el cargo de Cabo Segundo y que efectivamente así lo hizo, tal y como puede observarse en las resoluciones números 00502 del 6 de febrero de 1997 y 0605 del 16 de junio de 1997. Indicó además que la liquidación de tales conceptos se realizó con sujeción al artículo 100 del Decreto 1214 de 1990.

Insistió en que según comprobante de egreso núm. 476 del 19 de mayo de 1998, la entidad demandada sí realizó el pago del 50% que le correspondía a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández por valor de \$18.808.016,03 y que si bien mediante la resolución núm. 0977 del 21 de octubre de 2003 se ordenó la cancelación de dicha suma, posteriormente se revocó la decisión al advertir que ya se había efectuado su desembolso.

Sostuvo que las demás pretensiones planteadas en la apelación deben excluirse del análisis puesto que exceden el objeto de los actos acusados.

Con base en ello, la vista fiscal solicitó confirmar la sentencia proferida en primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

### **Anotación Preliminar**

Como quedó establecido, no obstante que la parte actora manifestó ejercer la acción contenida en el artículo 85 del CCA, en la demanda no se formularon pretensiones encaminadas al restablecimiento del derecho, al menos no de manera expresa y clara como lo exige el ordenamiento procesal.

Sin embargo, esta circunstancia no tiene la entidad suficiente para impedir a la

Sala emitir un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida. En efecto, en este caso, y pese a la notoria falta de claridad y técnica en la demanda, deben predominar derechos de orden superior como el de acceso material a la administración de justicia<sup>1</sup> y la prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades.

A ello se suma que en el caso *sub examine*, la demanda fue admitida y tramitada de tal forma, sin que en ninguna de las etapas del proceso la administración de justicia hubiera advertido y llamado la atención a la parte actora por no haber formulado pretensiones tendientes al restablecimiento del derecho. Luego no es dable trasladar esa carga al ciudadano en una instancia tan avanzada del proceso y cuando es bien sabido que el juez tiene el deber, por supuesto en tanto le sea posible, de hacer uso de todas las prerrogativas y facultades con que se encuentra investido para evitar fallos inhibitorios<sup>2</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la Sala procederá al estudio del caso concreto para resolverlo de fondo. Con tal fin y ante las pretensiones que se echan de menos, resulta indispensable estudiar en detalle la reclamación administrativa surtida, pues su contenido, junto con el de los recursos interpuestos y los actos acusados, determinan el alcance de la demanda y por consiguiente de los aspectos que han de definirse en esta instancia.

Ahora bien, advierte la Sala que la labor de interpretación de la demanda y de las

---

<sup>1</sup> En sentencia T-283 del 16 de mayo de 2013, la Corte Constitucional, con ponencia del doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, precisó lo siguiente respecto del derecho fundamental a la administración de justicia y el alcance de su contenido: “[...] *En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones [...]*”

<sup>2</sup> Sobre el carácter excepcionalísimo de la decisión inhibitoria, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996 con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo: “[...] *La inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella [...]*”. De igual manera puede consultarse la sentencia proferida el 11 de marzo de 2016 con ponencia de este despacho, Exp. 05001233100020030173901, Rdo. interno 1634-2013.

cuestiones que han de ser objeto de pronunciamiento, debe desarrollarse con extremo cuidado y dentro de un marco de acción restrictivo. Lo anterior, puesto que no sería aceptable de ninguna manera que en aras de salvaguardar el derecho a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal de quien ha errado en la formulación de sus pretensiones, se sacrifique el derecho de defensa que le asiste a la parte demandada, quien en virtud de la falta de claridad de la demanda no ha conocido con exactitud el contenido del *petitum*, lo que de suyo genera un impacto en sus posibilidades y estrategias de defensa dentro del proceso.

Así pues, se observa que el 27 de marzo de 2003 el señor Oscar Javier Benjumea Fernández, actuando en calidad de curador de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, elevó a través de apoderado un derecho de petición ante la Policía Nacional en los siguientes términos: (fls. 31 – 37):

“[...]

1) *Que le sea cancelado a la Señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, por intermedio de su curador definitivo OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ, la porción legal del 50% mensual sobre la suma de \$329.5554,37, (sic) dineros que fueron reconocidos mediante Resolución número 00605 del 16 de junio de 1997 e incluidos en la Nómina Especial de 1997 desde el día 15 de diciembre de 1996, por concepto de Pensión por muerte y que deben ser liquidados a marzo de 2003, dando como resultado la siguiente liquidación provisional, que incluyen los valores que no se liquidan en la citada resolución a la que tiene derecho mi mandante, por concepto de incremento que soporta anualmente la Pensión de acuerdo con el reajuste del salario mínimo legal, así: [...]*

2) *Le sea cancelada a la Señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ la suma anual de la porción legal del 50% que por concepto de mesada adicional a que tiene derecho, según lo normado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y que liquidadas provisionalmente al día 31 de diciembre de 2002, teniendo en cuenta el incremento que soporta anualmente la pensión de acuerdo con el reajuste del salario mínimo, así: [...]*

3) *Le sea cancelado a la Señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ la suma de \$6.824.220.585 porción legal del 50% de \$13.648.441.17, saldo insoluto después de descontar el anticipo de cesantías dineros reconocidos mediante Resolución número 00605 del 16 de junio de 1997 e incluido en nómina especial de 1997, por concepto de liquidación de Cesantías definitivas del C.S. LÓPEZ*

LÓPEZ JOSÉ ALFONSO.

4) *Le sea cancelada a la Señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ la suma de \$11.983.795.44 porción legal del 50% de \$23.967.590.88 dineros reconocidos mediante Resolución número 00605 del 16 de junio de 1997 e incluido en nómina especial de 1997, por concepto de indemnización por muerte del C.S. LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO.*

5) *Le sean reconocidos y cancelados a la Señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ una suma igual al 50% del salario que el beneficiario de la prestación venía devengando, y hasta que se verifique el pago según lo normado en el artículo 8 de la Ley 10 de 1.972 concordante con el artículo 6 del Decreto reglamentario 1.672 de 1.973 que legalmente le corresponde por concepto de indemnización por el no pago de la pensión por muerte del C.S. LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO y liquidadas provisionalmente a la fecha serían más de \$12.000.000,00 a razón de \$166.000,00 mensualmente equivalente al 50% del salario devengado por el de cuyos citado.*

6) *Le sean cancelados a partir de la fecha en que se verifiquen los pagos anteriores a la Señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, el valor correspondiente al 50% de la pensión por muerte y mientras cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.*

7) *Le sean cancelados a partir de la fecha en que se verifiquen los pagos anteriores a la Señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, la suma de \$2.025.072,30 por concepto de mesadas pensionales reintegradas por el Tesoro del Departamento de Policía de Norte de Santander [...]*

En respuesta al derecho de petición elevado, la entidad demandada expidió la resolución núm. 00977 del 21 de octubre de 2003, en la que decidió (fls. 22 - 24):

*[...]*

**Artículo primero:** *Incluir en nómina de pensionados por muerte a la señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía 26.210.661, nacida el 01 de diciembre de 1955, en calidad de cónyuge del CS. (F) JOSÉ ALFONSO LÓPEZ LÓPEZ a partir del 01 de octubre de 1997; fecha en la cual se tomó como novedad la resolución NO. 926 del 19 de septiembre de 1997, en cuantía equivalente al 33% del sueldo básico de un Cabo Segundo más 19% de prima de antigüedad, 35% de subsidio familiar, 20% prima de actividad y 1 1/12 prima de navidad.*

**Artículo primero (sic):** *Nominar por una sola vez la suma de DOS MILLONES VEINTICINCO MIL SESENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$2.025.072.31) por concepto de mesadas pensionales de*

*julio a septiembre de 1997, reintegradas por el Tesorero del Departamento de Policía Norte de Santander.*

**Artículo segundo** (sic): *Tener como curador de la señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ al señor OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ con cédula de ciudadanía 92.534.843.*

**Artículo segundo** (sic): *Ordenar a la Tesorería General de la Policía Nacional, hacer entrega del 50% de los valores incluidos en la nómina 15 especial de 1997, causados por el señor CS. (F) JOSÉ ALFONSO LÓPEZ LÓPEZ, a favor de la señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ con cédula 26.210.661 y representada por su curador OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ con cédula de ciudadanía 92.534.843 [...]*”

Inconforme con la decisión, el señor Oscar Javier Benjumea Fernández, en calidad de curador de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, interpuso a través de apoderado recurso de reposición y en subsidio apelación en el que solicitó (fls. 38 – 41):

“[...]

*Se modifique la Resolución número 00977 del 21 de octubre de 2003 en el sentido de adicionar a la misma lo siguiente:*

1- *Le sea cancelado a OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ curador definitivo de su señora madre ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ de manera inmediata la suma de \$18.974.342, 78 dineros reconocidos mediante Resolución número 00605 del 16 de junio de 1997, por concepto de liquidación de cesantías definitivas del C.S. LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO y ordenados en el artículo segundo resolutivo de la Resolución número 00977 del 21 de octubre de 2003 y que no fueron cancelados por parte de la Tesorería General de la Policía Nacional, sin causa justificada ordenando reconocer un interés por mora en el pago del mismo. Además olvidando lo (sic) señores de la Tesorería General lo ordenado en la Resolución número 926 del 19 de septiembre de 1997 y de los oficios enviados por la Jefatura de la División de Prestaciones Sociales de la Dirección Nacional de la Policía Nacional a la Tesorería General, y a través de las Resoluciones números 001001 del 8 de agosto de 2002 y 00977 del 21 de octubre de 2003 dejan sin efectos jurídicos la Resolución número 926 del 19 de septiembre de 1997 a favor de las beneficiarias del extinto C.S. LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO y con la responsabilidad de cumplir jurídicamente y disciplinariamente a los funcionarios de la Tesorería General de la Policía Nacional y si hubo errores jurídicos y de trámite que respondan los o el funcionario que no acató lo ordenado en los Actos Administrativos en mención y cancelando en forma inmediata el valor*



*ordenado en la Resolución número 00977 del 21 de octubre de 2003 y así evitando colocar en una situación más gravosa a la institución de la Policía Nacional y en especial a los funcionarios de la Tesorería General.*

- 2- Le sea cancelado a OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ curador definitivo de su señora madre ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ de manera inmediata la suma de \$11.983.795,44 porción legal del 50% de \$23.967.590,88 dineros reconocidos mediante Resolución número 00605 del 16 de junio de 1997 por concepto de indemnización por muerte del C.S. LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO, que fueron ordenados en el artículo segundo resolutivo Resolución del 21 de Octubre de 2003 y que no fueron cancelados por parte de la Tesorería General de la Policía Nacional, sin causa justificada ordenando reconocer un interés por mora en el pago del mismo.*
- 3- Le sean reconocidos y cancelados a OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ curador definitivo de su señora madre ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ una suma igual al 50% del salario que el beneficiario de la prestación venía devengando, y hasta que se verifique el pago según lo normado por el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 concordante con el artículo 6 del Decreto Reglamentario 1672 de 1973, que legalmente le corresponde por concepto de indemnización por el no pago de la pensión por muerte del C.S. LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO y que liquidadas provisionalmente a la fecha serían mas (sic) de \$12'000.000.00 a razón de \$166.000,00 mensual equivalente al 50% del salario devengado por el de cuyos citado.*
- 4- Le sean reconocidos y cancelados a OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ curador definitivo de su señora madre ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, los valores o sumas de dinero que por Ley le hubieran podido corresponder por concepto de vacaciones, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de antigüedad y prima de Navidad al de cuyos C.S. LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO cuyo valor se desconoce por parte del suscrito y de mi mandante, ya que no han sido liquidados.*
- 5- Le sean reconocidos y cancelados a OSCAR JAVIER BENJUMEA FERNÁNDEZ curador definitivo de su señora madre ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, los valores o sumas de dinero que resulte de la liquidación de intereses a la tasa legal vigente desde el 16 de Junio de 1997 y hasta que se verifique el pago total de los dineros a que tiene derecho mi mandante por disposición legal, y de aquellos de los cuales se ordeno (sic) su cancelación y que no sean (sic) hecho efectivos [...]"*

Con lo anotado hasta ahora, la Sala identifica una serie de cuestiones que fueron objeto del recurso de apelación y sin embargo, quedarán excluidas del debate que

se adelante en esta instancia por los motivos que se explican seguidamente.

En primer lugar, se encuentran aspectos que no fueron discutidos en la reclamación administrativa ni en las resoluciones expedidas y recursos presentados en dicha oportunidad, los cuales se enlistan a continuación:

- La inconformidad respecto de la liquidación de las cesantías definitivas e indemnización por muerte, la cual sustenta la alzada en el tiempo de servicio que acumuló el señor José Alfonso López López y el grado de cabo segundo a que fue ascendido de manera póstuma.
- La solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización por ciertos seguros de vida en los que según el recurso de apelación figuraba como asegurado el señor José Alfonso López López.
- La solicitud de indemnización de perjuicios morales por las postraciones físicas y psíquicas que dice haber sufrido la demandante.

De otro lado, existe un aspecto que si bien se solicitó en la reclamación administrativa, no fue objeto de pronunciamiento en los actos acusados, ni motivo de inconformidad en el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto contra la resolución núm. 00977 del 21 de octubre de 2003. Lo anterior permite concluir que sobre este tema en particular no se agotaron los recursos de la vía gubernativa y por lo tanto no resulta viable expandir la competencia de la jurisdicción para emitir un pronunciamiento en ese sentido, más aún cuando la demanda adolece de los vicios ya señalados respecto de la formulación de pretensiones a título de restablecimiento del derecho. Es el caso de la solicitud de reajuste pensional conforme al Índice de Precios al Consumidor. Ahora bien, lo decidido en esta sede no obsta para que dicho aspecto sea puesto en conocimiento de la jurisdicción con posterioridad ya que es bien sabido que “[...] *los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados [...]*” (inc. 2º del art. 136 del C.C.A.).

Finalmente, y en lo que respecta a la solicitud de reconocimiento y pago de intereses a las cesantías, prima de servicio, prima de navidad, prima de antigüedad y vacaciones, debe anotarse que dichos conceptos no fueron incluidos en la reclamación administrativa pues sólo vinieron a ser solicitados con el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa, a lo que la hoy demandada respondió atinadamente que la resolución recurrida no versaba en modo alguno sobre estos aspectos.

De acuerdo con lo anterior, solo resulta viable desatar en segunda instancia la inconformidad que manifestó el apelante respecto del pago de las cesantías definitivas y la indemnización por muerte, en la proporción que le correspondía a la actora. Frente al punto, el recurso de alzada indicó que no existe claridad respecto a la cancelación de dichos conceptos, y en todo caso, cuestionó la validez de dicho reconocimiento y por ende la de los actos acusados, al señalar que había una solicitud de suspensión de pago que cobijaba tanto a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández como a Olinda López Fernández.

### **Problemas jurídicos**

Establecido lo anterior, los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿Está acreditado en el proceso que la entidad demandada realizó el pago de las cesantías definitivas e indemnización por muerte que le correspondía a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández?
2. En caso afirmativo, ¿La entidad demandada vulneró el debido proceso de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, al cancelar a su favor las cesantías definitivas e indemnización reconocidas en la resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997, pese a la comunicación de suspensión de pago proveniente del ICBF?

#### **Primer problema jurídico**

¿Está acreditado en el proceso que la entidad demandada realizó el pago de las cesantías definitivas e indemnización por muerte que le correspondía a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández?

Con el fin de resolver este interrogante conviene repasar los actos mediante los cuales se realizó el reconocimiento prestacional a las beneficiarias del señor José Alfonso López López y aquellos que se expidieron sucesivamente, a efectos de regular la suspensión de pagos y su posterior autorización.

Mediante resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997 (fls. 28 – 30, cuad. 1) la Subdirección General de la Policía Nacional reconoció como beneficiarias del Cabo Segundo (fallecido) José Alfonso López López a su cónyuge, la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, y a su hija menor, Olinda López Fernández, y en tal virtud ordenó pagar a su favor los siguientes conceptos:

“[...]

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reconocer y ordenar pagar en las proporciones de ley una pensión mensual por muerte, a partir del 15-DIC-1996 en cuantía de \$329.554,37, a los siguientes beneficiarios del CS (F) LÓPEZ LÓPEZ JOSÉ ALFONSO:

<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>FECHA NACIMIENTO</b>	<b>IDENTIFICACIÓN</b>	<b>PARENTESCO</b>
FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ ELOINA DEL	01-DIC-1955	26.210.661	CONYUGE
LOPEZ FERNÁNDEZ OLINDA	06-ENE-1984	MENOR	HIJA

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Reconocer a los beneficiarios relacionados en el artículo precedente el valor de \$42.941.933.66, por concepto de cesantías e indemnización.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** De la suma reconocida se descontará la cantidad de \$5.325.901.61, así:

ANTICIPO CESANTÍA.....\$5.325.901.61

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** Ordenase pagar la suma líquida de \$37.616.032.05.

[...]”

De acuerdo con lo anterior, en su calidad de beneficiaria del cincuenta (50%) por ciento, a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández le correspondía la suma de \$18.808.016 por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte.

Los dineros reconocidos en tal resolución fueron incluidos en la nómina núm. 15 especial de 1997. Sin embargo, y teniendo en cuenta que “la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad San José de Cúcuta, mediante oficio de fecha el 22 de julio de 1997, solicita a la Tesorería General

*abstenerse de cancelar los derechos prestaciones (sic) que correspondan a los beneficiarios del causante hasta tanto autoridad judicial de familia, les designe un guardador que las represente, por cuanto la señora ELOINA DEL CARMEN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ presenta incapacidad mental*", a través de la resolución núm. 926 del 19 de septiembre de esa misma anualidad, la entidad demandada excluyó de la nómina de pensionados por muerte a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández y a la menor Olinda López Fernández.

En tal virtud ordenó a la Tesorería General de la Policía Nacional abstenerse de cancelar los valores por concepto de prestaciones sociales relacionados en la nómina núm. 15 especial de 1997. Lo anterior hasta que se designara un curador tanto para la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, que en su momento se encontraba en un proceso judicial de interdicción por demencia, como para la entonces menor de edad Olinda López Fernández.

El 21 de abril de 1998, la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández radicó escrito en la Policía Nacional, en el cual manifestó su autorización para que el valor correspondiente a las cesantías e indemnización a que tenía derecho con ocasión del fallecimiento de su esposo, le fueran consignadas en su cuenta de ahorros (fl. 108, cuad. 3).

En virtud de lo anterior, el día 19 de mayo de 1998 la Tesorería de la Policía Nacional, giró la suma de \$18.808.016 a la cuenta núm. 285-09555-0 del Banco Cafetero Sucursal Montería, a nombre de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, tal y como da cuenta el comprobante de egreso núm. 476 visible a folios 106 a 107 del cuaderno 3. De dicha transferencia bancaria obra certificado de egreso núm. 19057 visible a folio 114 ibídem.

El 8 de agosto de 2002 y por medio de la resolución núm. 001001 la Subdirección General de la Policía Nacional (fls. 18 – 20, cuad. 3), ordenó la inclusión en nómina de Olinda López Fernández y el consecuente pago de todos los valores que le adeudaba la entidad por concepto de pensión por muerte, cesantías definitivas e indemnización por muerte. Lo anterior como quiera que en ese año, la citada alcanzó la mayoría de edad. Igualmente, en dicho acto administrativo se dispuso que continuaría en suspenso el pago de los valores a que tenía derecho la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández hasta tanto le fuera nombrado un curador.

Con escrito radicado el 27 de marzo de 2003 (fls. 31-37, cuad. 1), el señor Oscar Javier Benjumea Fernández, tras acreditar su calidad de hijo y curador de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, solicitó a la entidad demandada el pago de los valores a que tenía derecho su madre y que se mantenían en suspenso.

Mediante la resolución núm. 00977 del 21 de octubre de 2003, que es objeto de la actual demanda, la Subdirección General de la Policía Nacional resolvió incluir en la nómina de pensionados por muerte a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández y ordenó la entrega del 50% de los valores incluidos en la nómina 15 especial de 1997 por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte.

Inconforme con la decisión, el señor Oscar Javier Benjumea Fernández, actuando en representación de la señora Carmen Fernández Fernández, interpuso los recursos de ley. Por medio de la resolución núm. 00221 del 2 de abril de 2004 se resolvió negativamente el recurso de reposición bajo el argumento que el valor de \$18.808.016,03 correspondiente al 50% de las cesantías definitivas e indemnización por muerte ya le había sido pagado a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, según comprobante de egreso No. 476 del 19 de mayo de 1998.

Por su parte, mediante resolución núm. 02639 del 22 de julio de 2005, la Dirección General de la Policía Nacional resolvió el recurso de apelación, y decidió revocar el artículo segundo de la resolución núm. 00977 del 21 de octubre de 2003 en cuanto ordenó la entrega de los valores incluidos en nómina 15 especial de 1997 por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte. Lo anterior teniendo en cuenta que dicho pago ya se había realizado.

El panorama anterior refleja con suficiente claridad que una de las cuestiones debatidas por las partes es si en efecto a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández se le realizó el pago de la suma de \$18.808.016,03 por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte, que le fue reconocida en la resolución núm. 00605 de 16 de junio de 1997.

La Sala tendrá por probado dicho pago pues la valoración conjunta de las pruebas

que obran en el expediente, genera plena convicción en cuanto a que el mismo sí tuvo lugar. Así lo demuestran los siguientes documentos:

- El comprobante de egreso núm. 476 de 19 de mayo de 1998 (f. 106, cuad. 3).
- La solicitud de pago que elevó la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández el 21 de abril de 1998, en la que autorizó a la Policía Nacional para que hiciera consignación de los valores acá reclamados a su cuenta bancaria (f. 108, cuad. 3).
- El comprobante de Egresos transferencias núm. 19057 (f. 114, cuad. 3).

La información contenida en dichas probanzas fue ratificada de manera consistente por la entidad demandada no solo en los actos acusados sino también en comunicaciones del 16 de septiembre de 2004 (fs. 86-87, cuad. 1) y del 6 de diciembre de 2004; la primera expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional y la segunda por la Dirección Administrativa y Financiera de la misma entidad (f. 77, cuad. 1).

**En conclusión**, se encuentra acreditado que el 19 de mayo de 1998, la entidad demandada pagó la suma de \$18.808.016,03 por concepto de cesantías definitivas e indemnización por muerte a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández por medio de consignación en la cuenta núm. 285-09555 del Banco Cafetero de que era titular.

## **Segundo problema jurídico**

¿La entidad demandada vulneró el debido proceso de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, al cancelar a su favor las cesantías definitivas e indemnización reconocidas en la resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997, pese a la comunicación de suspensión de pago proveniente del ICBF?

La parte demandante sostuvo en la alzada que de llegar a encontrarse probado el pago del cincuenta por ciento (50%) del valor de las cesantías definitivas e indemnización por muerte a favor de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, el mismo no tendría validez como quiera que se realizó en contravía de la orden que impartió el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que la propia entidad demandada había dispuesto acatar. Con base en ello, indicó que se había desconocido el derecho fundamental al debido proceso, sobre el cual afincó

de manera poco clara el concepto de violación de los actos acusados.

Al respecto es importante señalar que los artículos 1626 y siguientes del Código Civil, se ocupan de regular lo atinente al pago como modo de extinguir las obligaciones. Respecto de la persona a quien debe realizarse el pago, el artículo 1634 ibídem designa al acreedor o a un tercero, bien sea que este haya sido diputado por aquel para tales efectos o que dicha autorización sea de naturaleza judicial o legal<sup>3</sup>.

Por su parte, el artículo 1636 de esta codificación prevé como uno de los supuestos que vicia la validez del pago, el hecho de que el acreedor no tenga la administración de sus bienes, *“salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al artículo 1747.”*

Conforme a lo anterior, y a efectos de definir si al apelante le asiste razón en la vulneración al debido proceso alegada, se hace necesario establecer si para la fecha en que tuvo lugar el pago efectuado por la Policía Nacional a la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, ésta se encontraba en capacidad de administrar libremente sus bienes, lo que implica abordar el estudio del concepto de la capacidad de goce.

Sobre el particular, el artículo 1502 ibídem dispone lo siguiente:

***“Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:***

***1o.) que sea legalmente capaz.***

*2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.*

*3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.*

*4o.) que tenga una causa lícita.*

***La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”*** (Negrilla fuera de texto)

---

<sup>3</sup> Entre las personas a quien la Ley autoriza recibir legítimamente el pago, el artículo 1637 dispone: *“Reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieron este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas; los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizadas para ello.”*



Así pues, la capacidad de goce o capacidad legal como la denomina el Código Civil hace referencia a la facultad de intervenir directamente en el tráfico jurídico, sin necesidad de interpuesta persona. Es importante insistir en que la misma es un requisito para la validez de todo acto jurídico y no sólo de aquellos que implican contraer obligaciones.

En materia civil, el artículo 1503 consagra una presunción de capacidad de goce al señalar que *“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.”* En Colombia, el régimen de incapacidad legal estuvo regulado esencialmente en el Código Civil hasta el 5 de junio de 2009, cuando entró a regir la Ley 1306 de 2009 que introdujo grandes modificaciones en la materia al crear nuevas categorías y todo un régimen de protección para las personas que carecen de capacidad de goce, lo que implicó entre otras, la derogatoria del régimen de tutelas y curadurías consagrado en el Código Civil.

Frente al punto, el artículo 1504 del Código Civil que conserva su vigencia, indica que son absolutamente incapaces los dementes, hoy denominados personas con discapacidad mental, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender. Quienes padecen de incapacidad general absoluta requieren siempre de un representante legal con el fin de involucrarse en la celebración de actos jurídicos, so pena que los mismos resulten viciados de nulidad absoluta.

La incapacidad legal de quienes eran llamados dementes supone un problema de orden jurídico puesto que el estado de demencia no obsta para que la persona afectada pueda tener momentos de lucidez en los que se involucre en el tráfico jurídico, a través de la celebración de actos de dicha naturaleza. La indiscutible dificultad para determinar retrospectivamente el grado de lucidez con que actuó el demente y por ende la anulabilidad o no de su proceder, hace necesario presumir la validez de dichos actos en aplicación de la regla general de capacidad contenida en el precitado artículo 1503 del Código Civil. Lo anterior no es óbice para que pueda demandarse judicialmente la validez de un acto cobijado por tal presunción si se tienen las pruebas suficientes para acreditar que en el momento de su celebración la persona se encontraba en un estado de enajenación mental.

Que se presuma la validez de tales actos, significa que solo con la declaratoria de interdicción judicial se entiende configurado el estado de incapacidad absoluta. Es entonces cuando se invierte la presunción, pues en adelante, todos los actos

jurídicos que celebra el interdicto son inválidos, sin que en este caso se admita prueba en contrario.

Ahora bien, la declaratoria judicial de interdicción por parte del juez puede generarse provisoriamente como una medida cautelar cuando la demanda se acompaña del respectivo certificado médico o de manera definitiva cuando agotado el trámite procesal se logra establecer con certeza que la persona se encuentra en dichas circunstancias. Así lo disponía el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil y lo hace actualmente el 586 del Código General del Proceso.

Para la fecha en que ocurrieron los hechos *sub examine*, se encontraba vigente el Decreto 2737 de 1989 contentivo del Código del Menor, que en su Título 4º regulaba lo atinente a las medidas de protección del menor amenazado en su patrimonio por quienes lo administran. Entre dichas medidas, se encontraba la potestad otorgada por el artículo 161 ibídem al Defensor de Familia para solicitarle al juez competente la suspensión provisional de las facultades de disposición y de administración de los bienes del menor y el nombramiento de un administrador de los mismos.

A folio 102 del cuaderno 1, se observa comunicación del 7 de febrero de 1997 suscrita por el Defensor de Familia Gerardo Alfredo Colmenares Porras, en la que solicita a la Policía Nacional “[...] abstenerse de entregar la suma de dinero correspondiente a la indemnización por muerte del señor JOSE ALFONSO LOPEZ LOPEZ, tienen derecho sus familiares (sic) [...]”, como quiera que la señora Eloina del Carmen Fernández se encuentra recluida en un Hospital mental y por ello se requiere proveer de un guardador a la entonces menor de edad Olinda López Fernández. Señala igualmente que tal despacho está adelantando las diligencias necesarias para la protección de la menor ante la jurisdicción de familia.

A folio 99 del mismo cuaderno, reposa comunicación del 16 de mayo de 1997 suscrita por la Defensora de Familia Martha Teresa Jaimes Galvis y dirigida a la Policía Nacional en la que se informa que la señora Eloina del Carmen Fernández salió del hospital psiquiátrico y recibió por parte del médico psiquiatra tratante el concepto de que se encuentra “en condiciones normales de administrar el dinero”, y en tal virtud se “autoriza par que la señora Eloina Fernández Fernández y su hija reciban el dinero que por todo concepto se les ha retenido”.

De igual forma, a folio 98 ibídem obra otra comunicación del 22 de julio de 1997 en la que dicha funcionaria solicita a la Policía Nacional abstenerse de cancelar las sumas de dinero referidas, por cuanto la señora Eloina del Carmen Fernández ha dado muestras de incapacidad mental no obstante el concepto favorable emitido por el médico siquiatra. Igualmente indica que se está a la espera que el Juez de Familia designe un guardador.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la Defensoría de Familia, en uso de las facultades consagradas en el Código del Menor, intervino activamente en el proceso judicial de interdicción de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández con el propósito de salvaguardar los intereses de la entonces menor de edad Olinda López Fernández. Sin embargo, no se observa en el expediente prueba alguna que dé cuenta que se haya decretado como medida cautelar la interdicción provisional de la señora Fernández Fernández.

En efecto, y dado que la facultad que otorgaba el Decreto 2737 de 1989 a la Defensoría de Familia consistía en legitimarla para solicitar ante el juez la suspensión provisional de las facultades de administración de los bienes de la menor, no podría entenderse en modo alguno que las peticiones que formuló dicha autoridad administrativa resultaban vinculantes para la entidad demandada pues insiste la Sala, solo a partir de una declaratoria judicial de interdicción definitiva o siquiera provisional, se podría privar a la persona afectada de las facultades de administración de sus bienes y en consecuencia, de los bienes de quienes se encuentren a su cargo.

Fue solo el 15 de marzo de 2001, mediante sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sahagún (fs. 45 - 51, cuad. 1) que se declaró de manera definitiva la interdicción de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández al considerarse que *“presenta alteraciones de varias funciones mentales superiores como son afecto, pensamiento, sensopercepción, motricidad, juicio pobre, trastornos de crítico y afectivo. Padece alucinaciones, cambia de irritabilidad al llanto, con episodio de agresividad...”*.

Dicha providencia fue confirmada en grado de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería mediante sentencia del 23 de julio del mismo año y protocolizada en la escritura pública núm. 1233 de la Notaría Única de Sahagun

(Córdoba) de fecha 28 de diciembre de 2001.

De otra parte, se observa que la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández elevó solicitud de pago de cesantías definitivas e indemnización por muerte ante la Policía el 21 de abril de 1998 (f. 108, cuad. 3) y que en virtud de la misma, la entidad demandada realizó el pago de \$18.808.016,03 el 19 de mayo de 1998 mediante consignación a su cuenta bancaria (f. 106, cuad. 3).

En ese orden de ideas, es diáfano que el pago en comento se realizó con antelación a la declaratoria de interdicción de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, por lo que, al no existir prueba alguna que indique lo contrario, se presumirá que para entonces la misma tenía plena capacidad de goce y por tanto, no se configuró ninguno de los supuestos de nulidad del pago que contempla el artículo 1636 del Código Civil, y por ende ninguna vulneración al debido proceso de la demandante.

En efecto, la norma en cita, consagra que el pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes:

- “1) Si el acreedor no tiene la administración de sus bienes; salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al artículo 1747.*
- 2) Si por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener el pago.*
- 3) Si se paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso”.*

**En conclusión**, la entidad demandada no vulneró el debido proceso de la demandante, al realizar el pago de los emolumentos ordenados en la resolución núm. 00605 del 16 de junio de 1997, pese a existir comunicación de suspensión de pago proveniente del ICBF, por cuanto el mismo se realizó con anterioridad a la declaratoria de interdicción de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, la cual se decretó en el mes de marzo de 2001. Por ende, los argumentos bajo los cuales el apelante pretende se declare la nulidad de los actos administrativos objeto de la demanda no están llamados a prosperar, debiéndose confirmar el fallo de primera instancia.

## **Decisión**

Conforme a lo expuesto, se procederá a confirmar la sentencia del 19 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda presentada por Oscar Javier Benjumea Fernández, en calidad de curador de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

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

### **FALLA**

**Primero:** Confírmase la sentencia del 19 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el señor Oscar Javier Benjumea Fernández, en calidad de curador de la señora Eloina del Carmen Fernández Fernández, contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

**Segundo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

### **Notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ    GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**