

COMENTARIOS SOBRE PRESTACIONES SOCIALES MILITARES

Mayor Abogado (R) JOSE M. GARAVITO FLOREZ



(Conclusión)

ASPECTO JURIDICO DE LA HOJA DE SERVICIOS MILITARES

La Hoja de Servicios Militares, como acto eminentemente administrativo ha tenido gran significación jurídica en la vida militar desde las más remotas épocas, habiendo sufrido evoluciones, tanto en su estructura como en su apreciación y significado del derecho, hasta nuestros días, considerándose por estos hechos, de importancia hacer un breve estudio.

Este documento tiene orígenes casi paralelos con la existencia de la organización militar, remontándose al siglo pasado. Así podemos observar rastreando las disposiciones sobre pensiones y recompensas y sobre Carrera Militar, que encontramos disposiciones, en las cuales se cita esta Hoja, para unos u otros requisitos militares, tales como demostración de servicios, elemento de prueba para obtener prestaciones, etc., y citamos por ejemplo la Ley 149 de 1896, que en su artículo 29 decía, que para acreditar un hecho de armas, acción de valor y sus circunstancias se debería tener en cuenta la Hoja de Servicios Militares para efectos de la recompensa. El artículo 34 dice a su vez que sólo vale la Hoja de Servicios para tiempo posterior a

la independencia; la Ley 71 de 1915 en su artículo 6º, numeral 2º, expresa que se entiende por calificar servicios la comprobación del tiempo de servicios militares del Oficial, sus campañas, acciones de guerra y demás actos de la carrera profesional para la formación de la Hoja de Servicios; el artículo 31 dispuso la forma en que debía estar confeccionada dicha Hoja y establece la prueba supletoria para acreditar servicios.

El Decreto 1187 de 1917, reglamentario de la Ley anterior, determina claramente los requisitos de forma para la confección de tal instrumento. La Ley 23 de 1916 en su artículo 2º hace referencia a la Hoja cuando dice que el Senado de la República exigirá para revalidación de grados o reconocimiento de ellos, la Hoja de Servicios en copia autenticada y respecto de los grados de Teniente Coronel a General de División. El artículo 29 dispone cómo se computa el tiempo y cómo se tiene en cuenta el grado en ella.

La Resolución Ministerial 34 de 1926 habla de la Hoja de servicios en la Gendarmería Nacional, la 16 de 1926, dispone la prelación en su formación, la 82 de 1931 determina los casos en que debe expedirse, que fue derogada por la 704 de 1931; la Ley 75 de 1925

en su artículo 9º y respecto de su Párrafo, ya nos habla del sueldo de retiro por primera vez, en atención a que por esta Ley se creó la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y dice que para comprobar el tiempo de servicio que da lugar al sueldo de retiro se tendrá en cuenta la Hoja de Servicios. El Decreto 251 de 1926 en su artículo 29, nos habla de la comprobación de servicios por medio de la Hoja respectiva; la Ley 104 de 1927 dice en su artículo 21, que el Gobierno determinará las condiciones que deban llenarse para la formación de la Hoja de Servicios de los Suboficiales.

El Decreto 1795 de 1942, es quizás la disposición más completa sobre formación de la Hoja de Servicios Militares, Decreto que fue desarrollado por la Resolución 742 de 1943, el cual, a su vez fue modificado posteriormente por el Decreto 323 de 1945, norma que determina el modelo, y su confección ya sea manuscrita o a máquina con tinta indeleble.

El Decreto Ejecutivo 1795 de 1942 sobre formación de las Hojas de Vida y Hojas de Servicios del personal de las Fuerzas Militares es sin duda alguna, la disposición más completa que en la actualidad existe sobre la materia, aunque sus normas, como elemento de prueba respecto de la Hoja de Servicios para prestaciones, están revaluadas por disposiciones posteriores que han dado a sentar doctrina sobre el particular. En esta norma se determina en forma clara qué se entiende por Hoja de Vida del Militar, para diferenciarla de la Hoja misma de Servicios Militares, encontrándose en el artículo 7º la definición de ésta, en los siguientes términos: "La Hoja de Servicios consiste en la relación detallada de los servicios prestados en actividad por cada miembro de las Fuerzas Militares, y sirve, en consecuencia,

como base a las entidades respectivas para decretar las prestaciones a que dicho personal pueda tener derecho".

La anterior definición implica que este documento sea base para decretar las prestaciones de los militares, como elemento de prueba de servicios, hecho que se halla superado más tarde, cuando disposiciones posteriores reducen el campo de la confección de este documento, como cuando dice el artículo 57 del Decreto Ley 1123 de 1942, sobre la Carrera de Oficiales de las Fuerzas Militares: "Las formas de retiro que conforme a este Estatuto dan derecho a pensión, sueldo de retiro o recompensa, requieren previamente la formación de la Hoja de Servicios Militares del actor y para tal fin el Gobierno concede un plazo de tres meses en el cual el interesado disfruta de su sueldo de actividad"; disposición que se viene conservando en el artículo 66 de la Ley 2ª de 1945, en que modifica solamente lo que se entendía por recompensa por compensación y que sigue sin modificaciones a través del Decreto Legislativo Nº 3220 de 1953, artículo 121, cambiando nuevamente lo que se entendía por compensación por indemnización hasta llegar a la Ley 126 de 1959 en cuyo artículo 85 expresa lo mismo. Entonces podemos concluir en esta etapa que la Hoja de Servicios Militares solamente se elabora al personal militar que se retire del servicio, con derecho a indemnización, pensión o sueldo de retiro, es decir, con invalidez relativa y permanente indemnizable, por invalidez absoluta o gran invalidez y asignación de retiro, no siendo ya un elemento de prueba absoluto para toda clase de retiros y respecto de prestaciones sociales de los Militares.

Volviendo al año de 1942, encontramos también una norma aislada que se refiere a la Hoja de Servicios Mi-

litares como prueba de servicios que circunscribió más aún la formación de este documento y que hoy se halla superada por las disposiciones anteriormente citadas; es la contenida en el literal a) del artículo 4º del Decreto Legislativo 0239 de 1952, que dice: "Hoja de Servicios Militares o Liquidación de Servicios. La primera para reconocimiento de asignación de retiro; la segunda para reconocimiento de otra prestación social en materia fiscal distinta de la anterior".

El anterior Decreto, cuya norma transcribimos, fue reglamentado por el 429 de 1952 y en su artículo 2º dice: "La Hoja de Servicios Militares es la relación sucinta, cronológica y biográfica de los servicios prestados en la actividad por los miembros militares del Ramo de Guerra; será elaborada en dos ejemplares de un mismo tenor, en papel sellado, a máquina, con tinta indeleble y con el siguiente destino: uno que formará parte del expediente respectivo, y otro que será remitido al Archivo correspondiente para su conservación". Las disposiciones subsiguientes de este Decreto, son normativas de la forma como se confecciona la Hoja, disposiciones que se invocan actualmente.

De lo anterior no infiere, que la Hoja de Servicios como elemento de prueba de éstos, sufrió algunas modificaciones, llegándose a la situación clara de que este documento, sólo se podía elaborar en los casos de retiro, con derecho a compensación, pensión o asignación de retiro.

El H. Consejo de Estado en sentencia reciente, junio 13 de 1959, determinó el alcance jurídico de la Hoja de Servicios Militares, como acto administrativo y su valor probatorio, llegándose a la conclusión de que, la Hoja de Servicios puede expedirse a todo militar que la solicite, por la razón

de que, si es confeccionada para un militar que se retira con derecho a indemnización como ya se vio, no está supeditada al tiempo y si esto es así, la Hoja de Servicios Militares es un documento simplemente demostrativo de Servicios, como ya lo había expresado el H. Consejo de Estado, cuando en fallo de abril 17 de 1956, dicho: "La Hoja de Servicios confeccionada por el Departamento de Personal del Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministerio, es el documento auténtico que demuestra los servicios militares prestados por un individuo en el Ejército Nacional, prueba que a su vez lo habilita para exigir los derechos que surjan a su favor del hecho mismo de la prestación del servicio".

De la definición que antecede se puede colegir, la tesis anterior en el sentido de que, la Hoja se puede formar para quien la solicite ya que es un simple medio probatorio, pues tanto la asignación de retiro como las demás prestaciones son consecuencia de la prestación del servicio en cuanto al tiempo.

Y siendo lo anterior así se puede decir, que por ser la Hoja de Servicios un elemento simplemente probatorio de los servicios de un militar, que aún tiene la virtualidad de acreditar los grados militares (sentencia 2 de junio de 1959 del H. Consejo de Estado), la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares está en capacidad de negar por medio de la providencia respectiva cuando dicho documento se pretenda solicitar asignación, siendo los servicios liquidados, inferiores, en la duración a los exigidos por la Ley para tener derecho a esta prestación, como también, tiene la acción como parte legítima que es, para instaurar la acción de plena jurisdicción o acción privada, para que el H. Consejo de Estado, en caso de que dicho do-

cumento adolezca de un vicio legal sobre la compatibilidad o apreciación de los servicios y con ella se pretenda solicitar sueldo de retiro, acción que prescribe para la Institución o el Militar en su caso, transcurrido un lapso de cuatro meses a partir de su expedición.

Sobre el particular, ha dicho el H. Consejo de Estado en sentencia de junio 13 de 1959 en cuyos apartes se transcribe, el referirse a éste documento como simple prueba de los servicios prestados: "Es un acto jurídico desde el momento en que es un acto de voluntad de la administración que tiene por finalidad producir un acto en derecho o sea crear o modificar el orden jurídico con un objeto individual. Se reúnen en esa actuación del Ministerio de Guerra los elementos conformantes del acto jurídico a saber: a) El motivo o sea el antecedente que provoca el acto; b) La manifestación de voluntad que está constituida por el acto material que la exterioriza; c) El efecto que produce o sea, la afección del orden jurídico en un plano particular y que viene a ser el objeto inmediato de la voluntad y d) El fin o sea el resultado que persigue como consecuencia del efecto jurídico y que viene a ser el objeto inmediato. Además tal acto jurídico es un acto administrativo por representar la exteriorización de una actividad del Estado realizada en función administrativa. Por otra parte, es un acto simplemente, formado por una sola voluntad en desarrollo de la Ley y por lo mismo unilateral como también obligatorio puesto que la administración llegada la oportunidad por el retiro del militar (Oficial o Suboficial) debe realizarlo y reglado, por cuanto está sometido a Juntas Preestablecidas. Igualmente, es apenas un acto de trámite, necesario sí y de trascendencia, pero

intermedio, puesto que por su sola expedición no se logra por el interesado la totalidad de sus objetivos, ni el alcanzamiento mismo de su derecho, cual es el de obtener la pensión de retiro, para lo cual se requiere un acto final, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares con las formalidades exigidas ya que ante esta entidad el presunto pensionado en posesión de la Hoja de Servicios debe presentarla y pedir el reconocimiento del derecho que cree tener otorgado por la Ley, consolidado por el tiempo de servicio y forma de retiro. El Oficial o Suboficial del Ejército en posesión de su Hoja de Servicios Militares expedida conforme a los requisitos legales, tiene definida una posición básica intermedia para el cumplimiento previo de otras exigencias pertinentes de la legislación positiva, pedir a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la pensión de retiro correspondiente, habida cuenta de que a este organismo le cabe el derecho de examinarlo, antes de expedir el acto final que concede o deniega la pensión de retiro, como también le asiste el derecho de demandarlo por la vía de la plena jurisdicción Contencioso-Administrativo ya que viene a resultar directa y personalmente lesionada con su expedición, si se ha hecho contra la Ley".

Tenemos pues, que tal acto, es un acto jurídico intermedio, que puede expedirse sin consideración a la clase de prestaciones sociales del militar, que es una prueba de servicios y que puede demandarse por el lesionado con su expedición —Caja de Retiro del titular del derecho— en acción de restablecimiento del derecho violado y para ante el H. Consejo de Estado, dentro de los cuatro meses de su expedición.

II

LA HOJA DE SERVICIOS Y LOS TRES MESES DE ALTA DE CALIFICACION

Los tres meses de alta, establecidos casi en forma paralela a la Hoja de Servicios, misma, tiene una función social, cual es la de que, tienda a evitar que el militar que tiene derecho a sueldo de retiro, en atención a sus largos servicios a la Institución Armada, tenga manera de dedicarse por entero a la formación de la Hoja de Servicios, lapso para el cual se ha previsto el reconocimiento de sus haberes en este período prudencial y entrar a su expiración, a gozar de inmediato de la asignación vitalicia o pensión según el caso, lo que no ha de suceder cuando el militar se retira sin ser titular de ninguna de estas prestaciones, hecho para el cual está previsto como ya se vio, que sólo se le expide el documento.

CAPITULO III

NOTIFICACIONES

Notificar, es hacer saber a las personas la existencia de una providencia, con el fin de que, el interesado con la medida, haga uso de ella, la consienta o interponga los recursos legales o ejercite las acciones conducentes a su modificación o anulación.

El Código Judicial dice en su artículo 307: "Las providencias judiciales se ponen en conocimiento de las partes y demás interesados por medio de notificaciones, que son, en lo general, personales o por edicto, en la forma prescrita en el artículo 310".

En el procedimiento gubernativo, se tiene, que se aplican las normas de Código Judicial, por mandato del Có-

digo Contencioso Administrativo, y por tanto, tenemos que las notificaciones son personales o por Edicto.

La notificación personal o por Edicto, se hace, de las providencias con las cuales se agota la vía gubernativa. Es decir, aquellas que produce la Administración Pública, en ejercicio del derecho de petición de los ciudadanos y que requiere, lo que se llama **Decisión Previa**, o sea el escalón necesario de decisión por parte de la administración, del servicio público, para acudir en caso de denegación de justicia o negativa del derecho, al H. Consejo de Estado, órgano de la Nación, que se encarga del control jurisdiccional de los actos de la administración.

Entonces, la decisión, la produce la Administración, a virtud de actos de competencia, que en estos casos se denominan **Resoluciones**. Estos actos son los que se notifican, porque contra ellos proceden los recursos que la Ley ha determinado. No sucede lo mismo con los **Decretos**, que aunque son actos administrativos, contra ellos no se intentan recursos sino que se demandan directamente ante la jurisdicción Contencioso Administrativa; éstos se comunican.

La manera, como se ha dicho, normal para las decisiones en la vía gubernativa, es la resolución y esta providencia es la que se usa en las peticiones de prestaciones sociales y demás fallos administrativos que se dictan en ejercicio del derecho de petición, consagrado en el artículo 45 de la Carta Fundamental.

La notificación, está reglamentada en el Decreto Ley 2733 de 1959 en su artículo 10, cuando dice: "Las providencias que ponen fin a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado dentro de los cinco (5) días

siguientes a su expedición". El artículo 11, dice: "Si no se pudiere hacer la notificación personal, se fijará un Edicto en papel común, en lugar público del respectivo Despacho, por el término de cinco (5) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia".

En el primer caso, se tiene la notificación personal que consiste en la diligencia por medio de la cual se entera del contenido de la providencia el interesado, a fin de que la consienta o interponga los recursos pertinentes.

En esta diligencia, es obligatorio, por parte del funcionario que la hace informar al interesado de los recursos que contra la resolución existen, y así tenemos que la Ley 167 de 1941, en su artículo 74 dice: "... debiendo expresarse los recursos que por la vía gubernativa procedan y el término dentro del cual deban interponerse, todo bajo la responsabilidad del funcionario correspondiente". El párrafo 2º del artículo 11 del Decreto Ley dice también sobre el particular: "En el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra la providencia de que se trata".

Al notificarse una providencia personalmente, el interesado puede decir en tal acto lo que quiera, con respecto a ella; que acepta una parte, y no otra, que interpondrá recurso contra toda o parcialmente o simplemente que la acepta o no.

En el caso de aceptarla, se firma la diligencia por los que intervinieron y corre un término para la ejecutoria, que puede ser renunciado por el titular de la Resolución, ya que dicho término se ha establecido solamente en su favor.

Si se acepta la resolución parcialmente, es decir que se está de acuerdo con ella, en uno o varios puntos, que definen determinadas prestaciones y

se rechaza otro aspecto de la parte resolutive, por no estar de acuerdo con la liquidación, se debe decir claramente para que quede consignado, que se acepta en tal o cual prestación y no se acepta en el otro u otros puntos, y que se interpondrá el recurso de reposición. En este caso, la Resolución quedará ejecutoriada en la parte aceptada, que podrá pagarse en vista de que, el recurso sólo afecta la parte sobre la cual se interpone.

Se puede presentar el caso, de que el titular del derecho no acepte la resolución o simplemente se notifique de ella.

En el primer caso, la providencia queda sub-judice, es decir, que no se puede pagar ya que el interesado no está de acuerdo con ella y tiene en su favor, tanto la interposición del recurso de reposición como la acción de plena jurisdicción ante el H. Consejo de Estado.

En este caso, decimos que se puede intentar tanto el recurso como la acción, porque según el Decreto Ley 2733 de 1959, hoy día no es necesario el recurso de reposición para poder acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Entonces el interesado puede no aceptarla y manifestar que interpone el recurso de reposición. En esta circunstancia, puede presentar el alegato correspondiente impugnando la providencia en la parte recurrida, o tiene un término de cinco (5) días a partir de la fecha de la notificación para presentar el escrito ante el funcionario que lo notificó.

Los días son útiles, de tal suerte que se descontarán los no laborables y el funcionario dejará constancia, de si el memorial de reposición fue presentado dentro o fuera del término legal.

En caso de que el interesado resuel-

va no hacer uso del recurso de reposición, simplemente puede decir que no la acepta o que la demandará ante el H. Consejo de Estado.

La Resolución así queda en condiciones de no poderse pagar hasta tanto, no decida el H. Consejo de Estado o el interesado manifieste que desiste de la acción.

La notificación también se puede hacer por escrito, manifestando al Ministerio el interesado, que la conoce, la consiente y renuncia a los términos de la ejecutoria. En esta situación, se debe por parte del memorialista hacer autenticar la firma ante la autoridad del lugar, escrito que una vez recibido, se adjuntará al expediente.

Es conveniente, que el peticionario en estas condiciones, fuera de la capital, manifieste a la vez, que debe girársele el valor de las prestaciones por conducto de la Pagaduría de la Guarnición más cercana a su domicilio, cosa que hará la División de Presupuesto del Ministerio, una vez que llegue el expediente, con el memorial de notificación.

La otra notificación, es por Edicto y dice el artículo 11 del Decreto Ley 2733 de 1959: "Si no se pudiere hacer la notificación personal, se fijará un Edicto en papel común en lugar público del respectivo Despacho, por el término de cinco (5) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia".

Como dice la disposición, el Edicto es una notificación para el caso de que el interesado no se halle presente y por ende, no se pueda hacer la notificación personal. La notificación personal, siempre prefiere al Edicto, de manera que, en cualquier momento en que aparezca el interesado tiene derecho a que se le haga la notificación personal y la acepte, o interponga los recursos. Este derecho le asiste,

hasta después de 5 días de desfijado el Edicto por el funcionario, porque una vez transcurridos los cinco días hábiles de desfijación tal Edicto, la Resolución queda ejecutoriada y no se puede intentar ningún recurso.

Dice el artículo 14 del Decreto: ... Transcurridos estos plazos sin que se hubiere interpuesto recurso, la providencia quedará ejecutoriada".

También agregamos, que cuando la Resolución afecta a terceros, el Edicto debe enviarse al Diario Oficial, para su inserción por una sola vez y para el ejercicio de los recursos que la Ley le da a éstos, el término de que se viene hablando corre, por quince días a partir de la fecha de la publicación; naturalmente sin perjuicio siempre, de la notificación personal que es la preferible en todos los casos.

Transcurridos los quince días queda ejecutoriada la providencia, respecto de terceros que no fueron parte en la reclamación y a quienes les podía interesar para hacer valer sus derechos.

ACCION DE PLENA JURISDICCION

Vemos aquí la acción de Plena Jurisdicción que se intenta ante el H. Consejo de Estado, por estar en la actualidad estatuida para acusar las Resoluciones de prestaciones sociales y obtener la nulidad y restablecimiento del derecho.

La Acción de Plena Jurisdicción solamente se puede intentar por medio de Abogado Titulado y en ejercicio y está contemplada en la Ley 167 de 1941, cuando dice: "Artículo 34. Conoce privativamente y en una sola instancia el Consejo de Estado de los siguientes negocios... 10. De los recursos Contenciosos Administrativos contra los Decretos, Resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministerios o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden na-

cional, que ponga fin a una actuación administrativa y que no están expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta”.

Dice además la misma Ley, artículo 67: “La persona que se crea lesionada con un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho. Artículo 69: Para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado podrán los organismos de lo Contencioso Administrativo estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas.

En este caso y en el de los dos anteriores artículos, deberá expresar el interesado en qué consiste la violación del derecho y la manera como estima que debe restablecerse.

La nulidad del acto administrativo proviene de la violación de una norma superior, que en el caso de la Resolución sería, la Constitución Nacional, la Ley, el Decreto o Reglamento y demás disposiciones de carácter general, jerárquicamente superiores a aquella, o por la falsa motivación.

También está establecido, que la Hoja de Servicios Militares, como acto administrativo, puede ser objeto de tal acción, por parte del titular del derecho o la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que es la Institución que resultaría afectada con su confección.

En tal sentido, dice la Ley, que quien se crea afectado con la disposición administrativa, puede acudir ante el H. Consejo de Estado, no solamente para obtener la nulidad del acto sino con el objeto de obtener la reparación consiguiente, que se logra, al conseguir que ese alto Tribunal, dicte normas en reemplazo de las anuladas.

La acción de Plena Jurisdicción, es una acción privada y de restableci-

miento del derecho particular violado, lo que indica que, solamente puede ser intentada por el titular del derecho o su representante.

Esta acción, consiste en una verdadera demanda contra la providencia administrativa, de tal suerte que, debe impugnarse, atacarse con los fundamentos de derecho que se tengan y el concepto de la violación, es decir, el por qué de las disposiciones que se consideran violadas y en qué forma se debe restituir el derecho.

La acción para intentar la nulidad de una Resolución, prescribe a los cuatro meses de haberse notificado el interesado de la providencia y así es como dice el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo: “... La encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción”.

Lo anterior quiere decir, que transcurrido el plazo de cuatro meses, la providencia no es susceptible de ser demandada ante el H. Consejo de Estado.

“Artículo 86: A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, notificación o ejecución según el caso...”.

En la actualidad, no se requiere, que se haya agotado la vía gubernativa para acudir al H. Consejo de Estado, en la acción de Plena Jurisdicción toda vez que, el recurso de reposición es voluntario. El Decreto 2733 de 1959 dice sobre el particular: Artículo 15. “El recurso de reposición no es obligatorio para el ejercicio de las acciones Contencioso Administrativas”.

En todo caso, obtenida la sentencia

en favor del titular, por parte del H. Consejo de Estado, debe cumplirla la Administración Pública, "una vez en firme la sentencia, debe comunicarse, con copia íntegra de su texto para su ejecución y cumplimiento" (Art. 132 Ley 167/41).

FALSA MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La teoría de la falsa motivación del acto administrativo se traduce en que, los actos de la Administración Pública deben ser veraces, ciertos.

La respetabilidad de la administración y la confianza depositada por los ciudadanos en ella, implica que es imposible que los actos, basados en la autoridad, el poder, la discrecionalidad, estén falsamente fundamentados, mentirosamente motivados.

Los actos de la Administración Pública en tal sentido y por tales razones están amparados en una presunción de legalidad, de veracidad, de seriedad, que es necesario desvirtuar, en un juicio pleno y concluyente.

Ha dicho el H. Consejo de Estado sobre este tópico: "... Al procederse de tal manera, la Administración Pública se separa de la verdad y por lo mismo del uso correcto y legítimo de las normas legales, en una palabra, desborda o desvia, abusando las atribuciones que le son propias con lo cual se coloca, dentro de las sanciones de anulación consagradas por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, soporte en nuestro país, como antes se expresó, de la aplicación jurisprudencial de la teoría de la "falsa motivación..."

La falsa motivación se presenta más propiamente en los casos de actos del Ejecutivo, en virtud de los cuales tienen un poder discrecional. Tales hechos se presentan por ejemplo, en el retiro del servicio activo de los mili-

tares, en la manera de proveer los cargos públicos, etc., se enuncia así: En virtud del poder discrecional que tiene el Estado para nombrar y remover libremente los Agentes de la Administración Pública y en nuestro caso, de retirar al militar después de determinado tiempo de servicio, o por ciertas causales previstas en la Ley, no está obligado a motivar tales actos, es decir, que no tiene por qué invocar los hechos que lo inducen a nombrar, destituir, etc., o tiene que invocar el hecho que lo causa, dentro de la más absoluta verdad y acomodación a la Ley. Pero si los motiva, tiene que ser veraz, tiene que haber una acomodación perfecta entre el motivo, la razón, y la disposición, pues lo contrario implica la falsa motivación, que acarrea la nulidad del acto, pudiéndose acudir al H. Consejo de Estado por la vía de la acción de plena jurisdicción.

No se escapa, que siendo una resolución, un acto administrativo que debe fundamentarse en la verdad que arrojan las constancias de un expediente, pueda ser objeto también de una falsa motivación, para negar un derecho, una prestación y caer bajo la sanción de su nulidad por falsa motivación.

REVISION DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y DE LAS SENTENCIAS

La revisión es un recurso consagrado en el Código Contencioso Administrativo con el fin de obtener, que el H. Consejo de Estado, pueda volver a estudiar una sentencia, por las causas previstas especialmente en dicho Código. La revisión pues, es una excepción a la cosa juzgada y opera también en cierta clase de reconocimiento.

Dice el artículo 164 de la Ley 167 de 1941: "A la solicitud de cualquier per-

sona o del Ministerio Público podrá revisar el Consejo de Estado o el respectivo Tribunal Administrativo la sentencia que se hubiere dictado sobre reconocimiento que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero".

De lo anterior se desprende que el titular del derecho, o la entidad que cubre la prestación o el Fiscal del H. Consejo de Estado, pueden solicitar a la Corporación que previos los trámites de rigor, se dicte sentencia revisoria de un reconocimiento que se haya hecho de carácter periódico.

En tal sentido las sentencias que reconocen una pensión de invalidez, una pensión de jubilación, asignación de retiro o pensión a los beneficiarios del personal militar, puede ser revisada por el H. Consejo de Estado en cualquier tiempo y por las razones siguientes:

"Artículo 165: 1. Cuando el reconocimiento se obtuvo con fundamento en documentos falsos o adulterados;

2º. Cuando la persona en cuyo favor se decretó no reunía al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o si con posterioridad a la sentencia hubiere perdido esa aptitud; 3º Cuando después de conferido o denegado se recobren piezas decisivas con las cuales hubiera podido pronunciarse una decisión distinta; 4º Cuando decretado el reconocimiento a favor de una persona aparece otra de mejor derecho para reclamarlo. 5º Cuando concurriese alguna de las causales señaladas en la Ley para la pérdida del reconocimiento; 6º Cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuída por disposición posterior al reconocimiento o cuando la que sirvió de fundamento a éste fue mal aplicada o interpretada".

El Dr. Tascón en su obra de Derecho Administrativo dice: "Ya vimos lo que sobre el particular dice el Decreto

2253 de 1941. La causal 2ª de que habla el artículo 165 puede ocurrir, por ejemplo, cuando el pensionado ha dejado de ser persona pobre, por haber recibido una herencia o donación o prosperado en sus negocios, etc...".

El ordinal 2º permite, a título de revisión, decretar el reconocimiento de una pensión que había sido ya negada, cuando se presentan documentos que induzcan a resolver la solicitud favorablemente. Ante el silencio de la legislación anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado había llenado el vacío resolviendo que las sentencias que negaban aquellas gracias no causaban ejecutoria y que, en tal virtud, podían volverse a demandar con exhibición de nuevas piezas decisivas.

La causal 4ª puede incurrir no solamente cuando aparece otra persona de mejor derecho —verbigracia, cuando se presenta una viuda que excluye a los hijos, en el caso del artículo 22 de la Ley 78 de 1925— sino cuando reclama otra persona de igual derecho —verbigracia, cuando habiendo sido reconocida una pensión a favor de un hijo menor o de una hija célibe, se presentan otros hijos menores o hijas célibes reclamando la cuota que les corresponde a prorrata.

La causal 6ª, sobre aumento o disminución de la cuantía de la pensión por disposición posterior al reconocimiento, no daba lugar antes a la revisión Contencioso Administrativa, sino que el Ministerio respecto al ordenar el pago aumentaba o disminuía la cuantía en el tanto por ciento decretado por la Ley como aconteció cuando el Decreto Ley número 136 de 1932 dispuso que ninguna pensión pagada por el Tesoro Público Nacional sería mayor de ochenta pesos mensuales.

Esta disposición debe aplicarse, a menos que la Ley que decreta la disminución o el aumento disponga que éstos se verifiquen automáticamente

como ya ha sucedido en algunos casos”.

La revisión pues, indica que, en los reconocimientos que imponen al Tesoro Público una carga periódica no existen derechos adquiridos, caso se presentaría por ejemplo, cuando a una persona se reconoce una pensión por invalidez y aparece que tal invalidez ha desaparecido. En este caso, la Administración Pública o el Fiscal, pueden demostrar que la causa ha desaparecido y por ende, debe correr la misma suerte el efecto, obteniéndose la revisión del fallo.

En auto de fecha 31 de octubre de 1961, la Sala de Negocios Generales del H. Consejo de Estado dijo: “El recurso extraordinario de revisión, consagrado por los artículos 164 y 55 de la Ley 167 de 1947, las causas determinado en el artículo 165 *ibidem* y en general una de las siguientes finalidades:

Otorgar una pensión que ha sido negada por la Administración o por el propio Consejo; negarla cuando antes ha sido legalmente concedida y reajustarla cuando así lo permitan las Leyes que han debido aplicarse correctamente por la propia administración o por el Consejo”.

Es muy importante aclarar, que el auto se refiere también a pensión que ha sido negada por la Administración... “pues bien, el H. Consejo de Estado tiene establecido, que la revisión opera.

También con las providencias que imponen una carga al Tesoro Público y por la vía gubernativa.

Es decir, que una Resolución Ministerial que niega un sueldo de retiro, pensión, etc., puede ser revisada por el H. Consejo de Estado en cualquier tiempo y por las causas previstas en la Ley 167 de 1941, artículo 165.

El H. Consejo de Estado, en fallo de

mayo 25 de 1954, de la Sala de Negocios Generales, dijo sobre el particular: “Haciendo una acertada, correcta y justa interpretación del artículo 164 de la Ley 167 de 1941 a través de constante e invariable jurisprudencia, el Consejo de Estado ha sostenido, que no solo por revisables las Resoluciones sobre conocimientos que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero sino que, además, en el supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo radica exclusivamente la competencia para REVISAR, previo el correspondiente juicio especial, tales Resoluciones, así el Consejo no se hubiere pronunciado sobre ellas a causa de inexistencia del grado de jurisdicción llamado de consulta o del recurso de apelación o por no interposición de este último... “porque si únicamente sus propias sentencias puede el Consejo de Estado revisar, a qué autoridad correspondería hacerlo en tratándose de aquellas resoluciones para las cuales ha sido suprimida la “Consulta”, el recurso de apelación a éste no se interpuso oportunamente cuando quiera que en relación con ellas concurra una de las causales a que se hace referencia, siendo como es incuestionable, que solo en el supremo tribunal de lo contencioso Administrativo radica la competencia para conocer de juicio especial instituido por el artículo 164 de la Ley 167 de 1941? Tal interpretación por ser contraria al espíritu de Ley, desnaturaliza el concepto de equidad, que según Aristóteles consiste en el ejercicio de una justicia superior a la simplemente legal, en una corrección de la Ley positiva cuando ésta, dentro de su universalidad no ha podido preveer algunos casos particulares y resultaría iniquo aplicarla a ellos al pie de la letra...”.

Todo lo que se dice de las pensio-

nes, se predica en este caso del sueldo de retiro, que participa de los mismos elementos de aquellas.

MODIFICACIONES DE LAS RESOLUCIONES

Este es un aspecto de poco comentario, pero que por el interés informativo para el personal militar, requiere su inclusión en este trabajo.

Las Resoluciones Administrativas, se pueden corregir en cualquier momento, por la misma autoridad que las profiere, cuando en ellas se advierte un error de liquidación, un error aritmético, sin que medie recurso de ninguna naturaleza ni acción ante el H. Consejo de Estado, no es pues un recurso, ni una acción.

Tal operación se establece en el Código Judicial en el artículo 483 cuando dice: "Toda Resolución Judicial en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo por el mismo Juez que la pronunció de oficio o a solicitud de parte en cuanto al error numérico cometido".

La Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el particular: "Los errores aritméticos que contenga una Resolución Judicial no se enmiendan por vía de apelación al superior: los corrige de oficio o a solicitud de parte el Juez o Tribunal que en ellos incurra". (Sentencia 13 de octubre de 1923).

"Es perfectamente claro que el error de número a que se refiere la Ley es el que resulta de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido para practicarla; es decir que sin alterar los elementos numéricos el resultado sea otro diferente; habrá pues error numérico en la suma de diez y nueve formada de los sumandos diez y nueve y cuatro; pero no lo habrá si de esos mismos sumandos se forma u

obtiene la suma de veinte, y nadie podría sostener que sin alterar esos sumandos puede cometerse error numérico, o que fuere posible obtener una suma distinta". "La corrección numérica ha de ser de tal naturaleza que no vaya a producir mutaciones sustanciales en las bases del fallo, porque de ocurrir tal cosa, se llegaría al absurdo de que a pretexto de una corrección numérica, se extendiera fuera de tiempo, una aclaración sobre conceptos oscuros o dudosos". (Auto S. de N. G. 3 Agosto de 1949).

Lo anterior quiere decir, que una solicitud de corrección que altere fundamentalmente el reconocimiento, implica una reposición fuera de tiempo, cuestión inadmisibile, que solo se subsanaría por la vía de la Revocación directa del acto administrativo.

RECURSO DE REPOSICION

Con este recurso, que se tramita ante el mismo funcionario que ha dictado la providencia, se entiende agotada la vía gubernativa.

Respecto del recurso de reposición, dice el decreto-Ley 2733 de 1959 en su art. 13: "Salvo disposición legal en contrario, por la vía gubernativa proceden los siguientes recursos en los asuntos administrativos de carácter nacional:

1º— El de reposición, ante el mismo funcionario administrativo que pronunció la providencia, para que se declare, modifique o revoque.

2º— El de apelación ante el inmediato superior, con el mismo objeto".

El recurso de reposición, tiene pues, tres finalidades: a) Obtener una aclaración; b) Obtener una modificación; y c) Una revocatoria ya sea parcial o total de la providencia.

La apelación, en este caso, procede contra las providencias de un funcionario en la vía gubernativa. Tal como

lo entiende el artículo 16 del mismo decreto que dice: "... Por regla general procede el recurso de apelación por ante el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo del Ramo, contra todas las providencias definitivas de los funcionarios, agentes o personas administrativas de orden nacional. También serán apelables para ante los mismos funcionarios las providencias definitivas de los Gobernadores de Departamento, Intendentes y Comisarios, cuando lo permita este recurso.

El recurso de apelación, pues, no se tramita ante el H. Consejo de Estado, sino en la vía gubernativa y contra providencias de carácter nacional de prestaciones o en desarrollo de peticiones de los ciudadanos que sean susceptibles de llegar en este grado al Ministro o Jefe del Departamento Administrativo.

El recurso de reposición se interpone en el acto de la notificación de la providencia que resuelve las prestaciones del militar y dentro de los cinco días subsiguientes deberá sustentarse, cumplido el término, el recurso se declarará desierto, es decir, sin eficacia legal si no se presentan las alegaciones por las cuales, el titular del derecho demuestra no estar de acuerdo con la parte recurrida.

También debe interponerse dentro de los cinco días de la desfijación del Edicto, si la notificación ha tenido que hacerse por este medio o dentro de los quince días, contados desde la fecha de la publicación del Diario Oficial, en los casos vistos de publicación y respecto de los terceros que no han sido parte en el litigio o les afecta la providencia en algún grado.

Transcurridos estos términos, la providencia queda ejecutoriada.

El recurso de reposición, no se puede pedir sucesivamente, porque en la legislación no existe reposición de re-

posición. Tal privilegio sólo opera en materias diferentes y cumplida esta etapa, se estima agotada la vía gubernativa para acudir al H. Consejo de Estado.

No obstante, hoy día no es necesario para acudir al H. Consejo de Estado, el interponer y agotar el recurso de reposición, por disposición del Decreto Ley 2733 de 1959, cosa que si estaba consagrada en la Ley 167 de 1941.

El recurso de reposición, hace que la providencia, en el aspecto recurrida, quede bajo litigio, no obtenga ejecutoria, y por tanto, no puede ser pagada, ni objeto de transacción ninguna, a no ser que el interesado desista del recurso, acto que debe cumplir por escrito, ante el Ministro, quien por medio de un auto, dará por aceptado el pedimento y la providencia en dicho aspecto, quedará ejecutoriada.

La reposición siempre se tramitará por escrito. En efecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de noviembre 11 de 1941 dijo: "Jurisprudencia. El recurso de reposición de que trata el artículo 77 no puede interponerse verbalmente ni en el acto de la notificación, sino por documento separado expresando las razones".

De donde resulta que, el titular puede simplemente decir que se entera o que se da por notificado, e interponer el recurso por escrito dentro de los cinco días subsiguientes a tal acto, o notificarse, manifestar que interpone el recurso y sustentarlo dentro del mismo lapso.

Si el interesado no se halla en condiciones de presentar la sustentación personalmente por estar ausente, el término de los cinco días lo fija la presentación del alegato ante una autoridad competente del lugar de su vecindad, en la misma forma como se dijo, respecto de la notificación.

El Parágrafo del artículo 18 del Decreto 2733 a que nos venimos refiriendo dice, que se entiende agotada la vía gubernativa, cuando interpuesto un recurso de la naturaleza de los explicados, la administración no resuelve en un lapso de un mes.

Es decir, que el silencio de la administración, se considera como una negativa y por otra parte, la morosidad en resolver no puede perjudicar al interesado, quien en estas condiciones, tiene expedita la vía al H. Consejo de Estado.

El Dr. Tascón en su obra de comentarios al Código Contencioso, dice: "Es claro que este recurso no puede tener cabida contra los Decretos Ejecutivos, reglamentarios u orgánicos, porque ellos son normas imperativas de carácter general y abstracto, ni contra los decretos de nombramientos que son actos-condiciones sino contra las providencias ejecutivas y ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa o contra los actos de tramitación de un negocio de esta índole".

Las providencias, actos-condicionados, de que habla el Dr. Tascón, se comunican y son demandadas en ejercicio de plena jurisdicción ante el H. Consejo de Estado y dentro de los cuatro meses de expedidas y comunicadas. Las normas reglamentarias, impersonales, abstractas y generales se demandan en cualquier tiempo y por cualquier ciudadano, por la vía de la acción pública o de nulidad, teniendo en cuenta que las Leyes, los Decretos Legislativos dictados en ejercicio del artículo 121 de la Constitución, así como los dictados en ejercicio de las facultades conferidas en los ordinales 11 y 12 del artículo 76 de la misma Constitución, se demandan ante la Corte Suprema de Justicia.

ACCION DE REVOCACION DIRECTA

La acción de revocación directa de los actos administrativos está consagrada en muchas legislaciones extranjeras y así tenemos por ejemplo, que el tratadista argentino **Rafael Bielsa**, en su obra de Derecho Administrativo dice: "La Administración Pública, por virtud del régimen de Derecho Público, puede prever sus decisiones, es decir, revocar sus actos, sean ellos unilaterales, sean contractuales, a fin de satisfacer el interés público que incesantemente genera nuevas situaciones..." "Sería monstruoso que si un Intendente otorga una concesión sin autorización del Consejo deliberadamente, o el Consejo deliberadamente la otorga sin licitación, o violando otro precepto legal, deba concientemente mantener esa transgresión legal, hasta por razones que la moral veda y repugna, o que dañan inmediatamente el patrimonio fiscal, la Administración Pública, debe prever entonces el acto. Tampoco podría ella demandar la nulidad porque nemo turpitudinem causam suam allegans, si no fuese, el Poder Administrador estaría en un callejón sin salida".

La tesis, ya consagrada entre nosotros, se traduce en que los actos de la Administración Pública, pueden ser revocados por las mismas autoridades que los profieren, por causales taxativas, determinadas por el legislador. La razón, está expuesta en la exposición de motivos del Decreto Ley 2733 de 1959 y cuya parte pertinente dice:

"La revocación directa es un fenómeno **propio** del Derecho Administrativo. No se concibe en el campo del Derecho Privado, ni menos en el Derecho Procedimental Civil. Esto porque, como lo anotan algunos expositores, entre ellos **Fleiner**, la misión de la actividad Administrativa no consiste en proporcionar la certidumbre de

la cosa juzgada, misión de la sentencia civil, sino en conseguir un resultado material útil para el Estado, dentro de los límites del Derecho”.

“La comisión considera de gran importancia consagrar en un estatuto reorgánico de la Administración Pública y propio para alcanzar la nacionalización de los Servicios Públicos, como lo ordena la Ley 19 de 1958, una institución de esta naturaleza, que permitirá enmendar de manera eficaz y oportuna los errores o agravios que se hubieren cometido, **sin que para ello se tenga que ocurrir forzosa-mente a los Tribunales Contencioso Administrativos.**

a) Fritz Fleiner dice: “Para la Administración, la realización del derecho no es el fin, sino medio para un fin lo contrario de lo que sucede en justicia. La misión de la actividad Administrativa no consiste en proporcionar la certidumbre de la cosa juzgada, esto es misión de la Sentencia Civil, sino en conseguir un resultado material útil para el Estado, dentro de los límites del Derecho. Como el particular al gestionar sus asuntos acomoda sus medidas a los intereses variables, así también la Administración Pública de adaptarse a las nuevas necesidades. Lo que hay bueno para el interés común al poco tiempo puede ser perjudicial porque hayan cambiado entre tanto las circunstancias. Pero también el concepto relativo a las necesidades del interés público puede variar, de suerte que hoy la autoridad ya no puede sostener la tesis que le indujo a promulgar una orden. Si las autoridades estuvieran ligadas a sus órdenes una vez dictadas no podrían apartarse de ellas aun cuando el interés público requiere una regulación diferente, pero una situación que va contra el interés público no puede subsistir ni siquiera un día más. Por esta razón, la autoridad administrativa no puede estar vinculada

a sus órdenes como el Tribunal al fallo. A las órdenes de las autoridades administrativas, les falta la fuerza de Ley material. Sino esencialmente revocables. La autoridad puede modificar o retirar su propia decisión, no solo por haber cambiado las circunstancias externas sino por cambio o divergencia de opinión, es decir, si la autoridad estima de otra manera los hechos o interpreta los principios jurídicos de modo diferente de como lo hizo al dictar la orden”.

“De esto se deduce, por otra parte, que el ciudadano puede también solicitar en cualquier momento, se modifique o derogue una disposición dictada para él alegando que el interés común no requiere ya que sea mantenida. La autoridad a quien sea dirigida tal solicitud no puede oponer la excepción de cosa juzgada”.

“Sin embargo, las autoridades administrativas no pueden revocar sus propias disposiciones, cuando hubieran creado derechos a favor de terceros o servido de base a una sentencia judicial...”. Sentada la tesis de la revocabilidad y vista la doctrina que la inspira, se tiene, que la revocabilidad opera, en casos taxativos y previstos en la Ley, los cuales son:

- a) Cuando sea manifiesta su oposición con la Constitución o la Ley;
- b) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;
- c) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

En el primer caso, podemos decir, que el contrariar la Constitución o la Ley, es fuente de inconstitucionalidad ilegalidad y en lugar de acudirse ante el Contencioso Administrativo a fin de obtener las reparaciones consiguientes, se puede solicitar la revocatoria del acto ante la misma autoridad que lo ha proferido.

Tal solicitud se puede hacer, aun respecto de los actos que se hallen sujetos a la jurisdicción del H. Consejo de Estado por haberse intentado la acción correspondiente contra ellos, pero siempre y cuando que no se haya dictado sentencia definitiva.

En el segundo caso, se trata de la revocación de los actos administrativos, generales, impersonales abstractos, que pueden no estar conformes con el interés público.

En el tercer caso, se trata del agravio que se puede cometer con una persona. Este calificativo es vago y tremendamente inconducente, porque basta que la disposición esté ajustada a la Constitución y a la Ley para que, si es adversa a los intereses del peticionario, cause su agravio y por eso mismo, no se justifica bajo ningún motivo su revocatoria. En mi parecer se trata de un ordenamiento inocuo.

El hecho de solicitar la revocación de un acto administrativo que se puede hacer en cualquier tiempo, no implica que tal providencia reabra término para las acciones contencioso administrativas. Tal caso está consagrado en el artículo 23 del Decreto 2733 y quiere decir, que habiendo expirado el término de los cuatro meses para demandar un acto Administrativo, ante el H. Consejo de Estado, la providencia que niega la revocatoria no es susceptible

ni de demanda ni de abrir posibilidades ante el H. Consejo de Estado.

Es natural que pudiendo ser revocada una providencia de oficio por la Administración, correría inmenso peligro la estabilidad de las prestaciones, pero para obviar tal circunstancia, la administración no puede revocar un acto que haya creado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría y sin consentimiento expreso y escrito del titular. Tal cosa la observamos en el artículo 24 del Decreto tantas veces citado.

Las decisiones que toma el Gobierno, se resuelven por Resoluciones Ejecutivas y el Ministro, por Resoluciones Ministeriales y en el mismo orden descendente, toda vez que en derecho las cosas se deshacen como se hacen.

Este trabajo, implica exclusivamente y así fue orientado por el Departamento E-3 del Comando del Ejército, a llevar información sobre puntos de interés respecto de prestaciones sociales, modo de adquirirlas y manera de hacerlas efectivas a los señores Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como del personal de tropa de las mismas.

En ningún modo se ha querido sentar doctrinas, ni profundizar por la misión que nos ha sido encomendada, de hacer conocer algunos aspectos de tal vastísima materia.