

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2019-00183-01
Demandante	CANDELARIA MARTÍNEZ DOVALE
Demandado	UGPP
Tema	<i>No se demostró el requisito de convivencia contemplado en la Ley 797 de 2003, para el reconocimiento como beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de decisión No. 004 procede, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021)², por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

PRIMERA: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 20469 del 18 de mayo de 2017, proferida por la UGPP, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a la demandante.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la UGPP reconocer el pago de la indemnización sustitutiva a favor de la actora, en su condición de compañera permanente del causante.

TERCERA: Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 CPACA, y la actualización conforme al artículo 178 CPACA.

¹ fols. 340-350 doc. 4 exp digital

² Fols. 322-338 doc. 4 exp digital

³ Fols. 109-113 y subsanación fol. 148 doc. 03 exp. Digital

⁴ Fol. 113- doc. 03 exp. Digital

3.1.2 Hechos⁵

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El señor Rafael Francisco Penso Peralta, trabajó como almacenista de la antigua aduana de Cartagena, hoy DIAN desde el año 1983 a 1991, falleció el 21 de septiembre de 2004.

Mediante Resolución No. RDP 20469 del 18 de mayo de 2017 proferida por la UGPP, se negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a la demandante.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas señaló las siguientes: artículos 2,11,37, y 289 de la Ley 100 de 1993; artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y Decreto 758 de 1990.

Adujo que el acto demandado fue expedido con el quebranto de los derechos a la igualdad y seguridad social, toda vez que tiene derecho a la devolución de saldos por aportes pensionales que en vida realizó su esposo.

3.2 CONTESTACIÓN⁶

La entidad demandada manifestó que se oponía a la totalidad de las pretensiones.

Como razones de su defensa, alegó que no le es posible al demandante acceder a la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva, debido a que la finalidad de la misma, no es otra que la de permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse es decir para hombres 60 o 62 años de edad, que no hayan alcanzado a generar la pensión mínima, y no cotizaran el mínimo de semanas requeridas, reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes, sin embargo el demandante fue trabajador de Puertos de Colombia y no logró acreditar que se les realizaron descuentos para pensión.

Resaltó sobre el caso resaltó que, el señor PENSO PERALTA RAFAEL FRANCISCO no realizó cotizaciones al sistema general de pensiones con posterioridad a su vigencia, no siendo viable reconocer la prestación solicitada. Que con el fin de dar trámite a la solicitud procedió a validar el cuaderno pensional observándose que obra en original declaración juramentada de convivencia rendida por la solicitante ante la Notaria Sexta

⁵ Fols. 109-110 doc. 04 exp. Digital

⁶ Fols. 277-283 doc. 4 exp. digital

del Circulo de Cartagena de fecha 08 de noviembre de 2016 mediante la cual manifiesta que convivió con el causante durante 18 años y de dicha relación procrearon (3) hijos mayores de edad en la actualidad.

Que obra certificado de factores salariales el cual refleja valores para los años 1983 a 1991, el cual no puede ser tenido en cuenta como quiera que fue aportado copia simple carente de valor probatorio y no se encuentra expedido en los formularios que se encuentran registrados en la página web del Ministerio de Hacienda. Adicionalmente, validó en su totalidad el expediente administrativo, y no obra fotocopia documento de identidad ni registro civil de nacimiento o partida eclesiástica de bautismo correspondientes al causante.

Por otro lado, adujo que no obra en original o copia auténtica certificado de información laboral formato No, 1 el cual indique la totalidad de tiempos de servicios prestados, sus interrupciones y la caja o fondo a la cual se efectuaron los respectivos aportes; de igual manera no se evidencia certificado de factores salariales formato 3B, ni registro civil de nacimiento de la solicitante y aunado a lo anterior, la declaración juramentada de convivencia no relaciona los extremos de convivencia.

Así las cosas, finalizó indicando que no está a cargo de la entidad que reconoce la prestación aportar dicha prueba documental, por el contrario, se encuentra en cabeza del titular del derecho, toda vez que él es el único que posee la facultad de desvirtuar los hechos y/o documentos base de la decisión de la prestación solicitada; lo anterior al tenor de lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 y el Artículo 167 del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012.

Como excepciones planteó las siguientes: (i) prescripción; (ii) inexistencia de la causa petendi y cobro de no debido; (iii) falta del derecho para pedir; (iv) buena fe; (v) inexistencia de la indexación y (vi) genérica.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 03 de febrero de 2021, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

⁷ Fols. 322-338 doc. 4 exp digital



SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante CANDELARIA MARTINEZ DOVALE, de conformidad con el Art. 188 del CPACA. por lo expuesto en la sentencia (...) ”

Como sustento de su decisión, indicó que teniendo en cuenta que la indemnización sustitutiva es una prestación económica, de la cual será beneficiario quien no tiene el número de semanas cotizadas exigidas para adquirir el status pensional y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando, esta prestación se hace extensiva al grupo familiar del afiliado, siempre y cuando se cumplan unos requisitos mínimos, que en el caso de la compañera permanente sería acreditar la convivencia con el causante por lo menos los últimos cinco (5) años anteriores a su deceso.

En el presente proceso la señora Candelaria Martínez Dovale, no logró demostrar la convivencia con el señor Rafael Penso Peralta, toda vez que incumplió con la carga de prueba, atendiendo que no reposa prueba en el expediente con la suficiente claridad que acredite la convivencia efectiva, la cual se funda en el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, por lo tanto, era necesario que la actora, demostrara la convivencia plena y permanente con el causante.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁸

Como sustento de su inconformidad, la parte demandante manifestó que la existencia de la unión marital de hecho fue probada con el acta de declaración juramentada, indicando que si esta no convenció a la A-quo debió declarar pruebas de oficio, adicionó que la demandada no objetó dicha prueba documental, solo alegó la prescripción, y no hay otra persona reclamando el derecho que pueda desvirtuar la declaración.

Agregó que, debió la A-quo llamar a ratificar el documento a la demandante, conforme lo previsto en los artículos 187, 188 y 222 del C.G.P.

Alegó en su recurso, la configuración de un defecto fáctico por exceso ritual manifiesto, señalando que, una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio, pero también cuando el fallador se atiene de modo tan estricto a las formalidades previstas, al punto de generar un “exceso ritual manifiesto” que, aun cuando acoplado a las exigencias previstas en la ley procesal, tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal, trayendo a colación jurisprudencias relacionadas al caso concreto.

⁸ fols. 340-350 doc. 4 exp digital

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 17 de marzo de 2021⁹, por lo que el 23 de julio de 2021 se procedió a admitir el recurso de alzada¹⁰, ordenándose correr traslado para alegar a las partes.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: presentó escrito de alegatos, reiterando los fundamentos del recurso de alzada.

3.6.2. Demandada: No presentó escrito de alegatos.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2 Problema jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se demostró la condición de compañera permanente de la señora Candelaria Martínez, para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes del señor Rafael Penso Peralta, contemplada en la Ley 100 de 1993?

⁹ doc.02 exp. Digital

¹⁰ doc. 07 exp. Digital

¹¹ Doc. 10 exp. Digital

5.3 Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, desatando el recurso de apelación resolverá confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto no se logró demostrar el requisito de convivencia contemplado en la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento como beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Indemnización sustitutiva – Pensión de vejez, invalidez y sobreviviente

La Ley 100 de 1993 estableció la indemnización sustitutiva de la pensión, como una prestación a la que tiene derecho una persona afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando se presenta una situación que impide consolidar el derecho a la pensión. Es así como en los artículos 37, 45 y 49 definió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

La indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes surge, por una parte, como una variante de la que se otorga frente al riesgo de vejez, y, por la otra, como una solución alternativa al pago de la pensión de supervivencia para aquellos miembros del núcleo familiar que realizaron sus aportes al sistema, pero fallecen sin haber logrado acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una cualquiera de esas pensiones.

La Ley 797 de 2003¹², por medio del cual se reforma algunos artículos de la ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, estableció los requisitos para el reconocimiento de la prestación:

“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

¹² Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.



13-001-33-33-011-2019-00183-01

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente".

Finalmente, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.



El criterio anterior, ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado¹³, en lo que respecta a los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, determinando lo siguiente:

“La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003²⁰, determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

(...)

En lo que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, el artículo 47 de la ley 100 de 1993 señaló tres grupos de beneficiarios que, funcionan bajo la misma dinámica de los órdenes sucesorales, es decir, que mientras haya algún beneficiario de cada orden no puede pasarse a los órdenes siguientes.

Cabe advertir que, la Ley 797 de 2003 introdujo algunas modificaciones en lo que respecta a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente. (...)

Entre las modificaciones antes señaladas se destacan, en relación con el cónyuge, compañero o compañera permanente, las siguientes:

1. Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión.

2. En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

3. En principio si hay cónyuge y no hay compañero o compañera permanente la pensión corresponderá al cónyuge. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a éstos últimos. La ley contempla expresamente el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; caso en el cual el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos”.

5.5.- CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), Radicado No. 880012333300020180052 01, No. interno: 5322-2019



- Declaración juramentada de la demandante¹⁴.
- Registro civil de defunción del señor Rafael Francisco Penso Peralta el 21 de septiembre de 2004¹⁵.
- Registro civil de nacimiento de Lorena Liliana Penso Martínez el 14 de junio de 1992, en el que figura como padres Rafael Francisco Penso Peralta y la señora Candelaria Martínez Dovale¹⁶.
- Registro civil de nacimiento de Laura Daniela Penso Martínez el 27 de noviembre de 1990, en el que figura como padres Rafael Francisco Penso Peralta y la señora Candelaria Martínez Dovale¹⁷.
- Certificado expedido por la DIAN en el que se detallan los registros de pagos de salario y deducciones efectuadas al causante¹⁸.

5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso bajo estudio, se impugna la declaratoria de nulidad del acto administrativo Resolución RDP 020469 del 18 de mayo de 2017, por medio del cual se niega la indemnización sustitutiva solicitada por la actora.

Conforme a las pruebas aportadas, se encuentra probado que, el señor Rafael Francisco Penso Peralta falleció el 21 de septiembre de 2004¹⁹, conforme lo consignado en registro civil de defunción aportado.

De igual forma, se encuentra probado que laboró para la DIAN entre los años 1983 hasta el mes de junio de 1991, para un total de 7 años y medio aproximadamente, información certificada por la misma entidad, en el que además se detallan los registros de pagos de salario y deducciones efectuadas al causante²⁰.

Con ocasión al deceso del señor Penso Peralta, la señora Candelaria Martínez en calidad de compañera permanente solicitó el 13 de marzo de 2017 ante la UGPP, el reconocimiento de la Indemnización Sustitutiva de pensión de Sobrevivientes, la cual fue denegada mediante el acto demandado Resolución No. RDP 020469 del 18 de mayo de 2017²¹, del mismo se avizora como razones de la negativa las siguientes:

- (i) Se aportó certificado de factores salariales, el cual refleja valores para los años 1983-1991, el cual no podía ser tenido en cuenta como quiera que fue aportado en copia simple y no se encuentra

¹⁴ Fol. 27 doc. 3 y 27 doc. 4

¹⁵ Fol. 29 doc.3 y 29 doc. 4

¹⁶ Fol. 185 doc. 4 exp. digital

¹⁷ Fol. 187 doc. 4 exp. digital

¹⁸ Fols. 236-237 doc. 4 exp. digital

¹⁹ Fol. 29 doc.3 y 29 doc. 4

²⁰ Fols. 236-237 doc. 4 exp. digital

²¹ Fols. 226- 228 doc. 4 exp. digital



- expedido en los formularios que están registrados en la página web del Ministerio de Hacienda.
- (ii) Adicionalmente, no se acompañó fotocopia del documento de identidad, ni del registro civil de nacimiento o partida de bautismo del causante.
 - (iii) Por otro lado, no se aportó copia en original o auténtica del certificado de información laboral formato No. 1, el cual indique la totalidad de tiempos de servicios prestados, sus interrupciones y la caja o fondo a la cual se efectuaron los respectivos aportes, de igual manera no se evidencia certificado de factores salariales formato 3B, ni registro civil de nacimiento de la solicitante y aunado a lo anterior, la declaración juramentada de convivencia no relaciona los extremos de convivencia.

Resulta pertinente señalar en primer lugar a la parte apelante que, le correspondía probar las afirmaciones que alegó con la demanda, conforme lo establecido en el artículo 167 del C.G.P.²². En ese mismo sentido, el H. Consejo de Estado²³, ha determinado que en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Por lo que, se desvirtúa su afirmación de endilgarle la responsabilidad de la falta de prueba al A-quo.

Para el estudio de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, nos remitiremos a los requisitos establecidos en el marco normativo citado, para el reconocimiento de la prestación solicitada. En ese sentido, se tiene que,

²² ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720)



la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes surge, por una parte, como una variante de la que se otorga frente al riesgo de vejez, y, por la otra, como una solución alternativa al pago de la pensión de supervivencia para aquellos miembros del núcleo familiar que realizaron sus aportes al sistema, pero fallecen sin haber logrado acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una cualquiera de esas pensiones.

El artículo 49 de la Ley 100 de 1993, determina que los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

Por lo anterior, su reconocimiento a los beneficiarios del causante, está condicionado al cumplimiento de las exigencias establecidas en la Ley 797 de 2003²⁴ en su art. 13, los cuales, por tratarse en el presente asunto de la compañera permanente del causante, el numeral a determina dichos requerimientos a cumplir:

"ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de supervivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte."

Como prueba de su condición, la señora Martínez Dovale allegó los siguientes documentales:

Una declaración juramentada de la demandante²⁵, en la que manifestó que convivió en unión libre con el causante por 18 años en unión libre de carácter permanente, haciendo vida marital compartiendo techo, lecho y mesa, de manera pública e ininterrumpida durante el mismo periodo de tiempo hasta la fecha del fallecimiento, procreando tres hijos Jorge Alonso, Laura Daniela y Lorena Penso Martínez, además el finado tenía una hija de nombre Soraya Penso de la Cruz. Afirmó que, el causante no convivía con otra persona distinta a ella.

²⁴ Vigente para la fecha de muerte del causante

²⁵ Fol. 27 doc. 3 y 27 doc. 4

De igual forma, adjuntó los registros civiles de nacimiento de Lorena Liliana Penso Martínez²⁶ la cual nació el 14 de junio de 1992; y Laura Daniela Penso Martínez el 27 de noviembre de 1990²⁷; en los que figuran como padres Rafael Francisco Penso Peralta y la señora Candelaria Martínez Dovale.

En el caso como el que nos ocupa, nuestra máxima Corporación ha determinado que, con el objeto de demostrar la convivencia marital, se advierte que, por regla general, la prueba idónea es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su término de duración conforme así lo ha dispuesto la Corte Constitucional mediante sentencia T - 921 de 2010.²⁸

La Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 24 de febrero de 2015²⁹, estableció que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dependerá de los hechos que se acrediten para acceder a la prestación, quienes tienen el deber de ejercer una adecuada actividad probatoria para tal fin. Por lo anterior, cuando se presente controversia entre los posibles titulares del derecho a la sustitución, le corresponde al juez valorar el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común para el momento del deceso, así como la dependencia económica de los posibles beneficiarios para acceder al reconocimiento³⁰.

Así las cosas, de las pruebas recaudadas a lo largo del proceso, no se puede establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la convivencia de la demandante con el causante, por cuanto solo se cuenta con su declaración, y los lapsos de nacimiento de las hijas de dicha unión, no se encuentran dentro del término de los 5 años anteriores a su fallecimiento, esto es entre 1999-2004, toda vez que, según se desprende

²⁶ Fol. 185 doc. 4 exp. digital

²⁷ Fol. 187 doc. 4 exp. digital

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00461-01(4989-15), Actor: FLORINDA CUERO TORRES Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

²⁹ Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente No. 0548-09, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

³⁰ Consultar entre otras decisiones, la sentencia de 12 de junio de 2014, exp. 2336-13. En esa oportunidad la Sala examinó el caso de una compañera permanente que convivió con el causante durante un lapso no inferior a 38 años debidamente acreditados, a quien le fue negado el reconocimiento de la sustitución pensional en tanto el pensionado mantenía vigente una unión conyugal. En iguales circunstancias, se profirieron las sentencias del 1º de diciembre de 2016, exp. 0399-16; del 3 de mayo de 2018, exp. 1901-17; 20 de septiembre de 2018, exp. 3617-15; C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

de los registros de nacimiento aportados la última de ellas, nació en el año 1992.

La Sala advierte el precario material probatorio que contiene el expediente, los cuales no son suficientes para acceder al reconocimiento de la prestación pretendida, en cuanto no obra prueba diferente que pueda confirmar lo dicho por la demandante, con relación al tiempo de convivencia con el causante para hacer variar la decisión, y que en cierto modo, fortalecer contundentemente la certeza de la efectiva convivencia, vida en común, característicos de la vida marital requerida para el reconocimiento deprecado.

En ese orden de ideas, por no encontrarse argumentos válidos para revocar la sentencia de primera instancia, se confirmará la misma en su totalidad.

5.6. De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>
En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

De igual forma, se advierte que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado³¹, ha adoptado un criterio objetivo-valorativo de la imposición de condena en costas, precisando que no se debe atender a la conducta de las partes para determinar su procedencia, es decir, si las mismas actuaron con temeridad o mala fe, por el contrario, su imposición atiende a aspectos objetivos relacionados con la causación de las costas.

Con base en lo anterior, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida dentro del asunto, señora CANDELARIA MARTÍNEZ DOVALE, no obstante, se encuentra demostrado que al momento de la interposición de la demanda la demandante se respaldó en fundamentos legales y jurisprudenciales, para solicitar la nulidad del acto demandado por considerar que le asistía derecho conforme a las pruebas allegadas, por lo que esta Corporación se abstendrá de imponer dicha condena, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

³¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de enero de 2021. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016); y sentencia del 07 de abril de 2016. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). M.P. William Hernández Gómez.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo aquí expuesto.

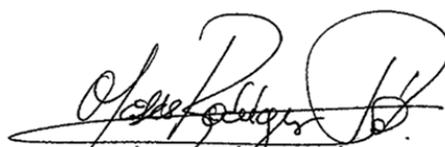
SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, según lo aquí motivado.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ³²
En uso de permiso

³² En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.