

Cartagena de Indias D. T. y C, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2015-00431-02
Demandante	JANETH DEL ROSARIO RINCÓN ROMERO
Demandado	NACIÓN – MIN. DE DEFENSA Y OTROS
Actuación	SENTENCIA DE 2º INSTANCIA
Magistrada Ponente	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Tema	DEVOLUCIÓN DE SUMAS PAGADAS DE BUENA FE

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

2.1.1. Pretensiones¹.

La parte demandante solicita en síntesis que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 4622 del 28 de noviembre del 2003 (específicamente acusa su artículo 1º), modificada por la Resolución No. 613 del 21 de febrero del 2014.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene la redistribución pensional, a partir del 08 de septiembre del año 2009 y el consecuente pago retroactivo a partir de esa misma fecha.

2.1.2. Hechos².

Se narran en síntesis, los siguientes:

¹ Folio 89 pdf No. 01

² Folios 81 a 88 pdf 01

- La señora JANETH DEL ROSARIO RINCÓN ROMERO, es hija del fallecido RAFAEL RINCÓN VIVANCO, quien perdió la vida el día 08 de septiembre del año 2009, teniendo la calidad de pensionado del Ministerio de Defensa – Armada Nacional.
- El señor Rincón Vivanco, le transmitió el derecho pensional a su hija JANETH DEL ROSARIO RINCÓN ROMERO, dado que esta fue declarada interdicta judicial por discapacidad mental absoluta, mediante sentencia de fecha 17 de octubre del año 2012, proferida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena.
- La demandante cumplió los requisitos de ley para ser beneficiaria de la pensión, como lo son, haber sido declarada interdicta, la dependencia económica y tener la calidad de hija, razón por la cual solicito la sustitución pensional mediante el formulario único el día 30 de mayo del año 2013 ante el Ministerio de Defensa Nacional.
- La demandada emitió la Resolución No. 4622 del 28 de noviembre del año 2013, mediante la cual redistribuyó la “sustitución pensional” a partir del 31 de mayo del 2013, otorgándole el 50% a la señora RUTH OROZCO DE RINCÓN, en su condición de cónyuge superviviente y el 50% restante a favor de JANETH DEL ROSARIO RINCÓN ROMERO (la demandante), en su condición de hija invalidada del causante.
- La demandada en la resolución demandada se negó a pagar la retroactividad causada desde el día 08 de septiembre del 2009 hasta el 31 de mayo del 2013, aduciendo que dichos pagos se le hicieron a la señora RUTH OROZCO DE RINCÓN, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente prestacional para la época, sin encontrarse documento que permitiera dejar a salvo el porcentaje que correspondía a la accionante.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación³.

El apoderado del demandante asegura que la demandada tenía el material probatorio suficiente para dejar a salvo el porcentaje en favor de la demandante y aunado a ello tenía la obligación legal de investigar la veracidad de la solicitud y documentación de pensión de sustitución radicada por la señora OROZCO DE RINCÓN, prestación que a todas luces era ilegal.

³ Folio 93 pdf No. 01

En tal virtud considera transgredido los artículos 120, 124 y 125 del Decreto 1214 de 1990.

2.2. La contestación⁴.

2.2.1. Nación – Ministerio de Defensa⁵.

Se opuso a las súplicas de la demanda.

Formuló como excepciones de mérito la “presunción de legalidad del acto acusado”, “carencia de derecho del demandante”, cobro de o no debido” y “buena fe”. Ello basado fundamentalmente en que la parte actora no tiene el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir de la fecha de la muerte del causante, pues para entonces no había sido declarada invalida.

En sus argumentos de defensa expone que a partir de la aplicación del artículo 114 del Decreto 1214 de 1990, el derecho a la sustitución pensional nace con la muerte, pero ello no significa que deba adivinar cuantos beneficiarios existen, pues su obligación se limita a reconocer la pensión a quien la solicite y demuestre tener el derecho.

Explica que en el sub lite la demandante no se presentó en forma inmediata a la muerte del causante a reclamar la sustitución pensional, sino que lo hizo solo hasta el 31 de mayo del 2013, cuando habían transcurrido más de 3 años de la muerte del causante y se había reconocido la sustitución pensional a la señora RUTH OROZCO DE RINCÓN.

2.2.2. Ruth Orozco de rincón.

Guardó silencio.

2.3. Sentencia de primera instancia⁶.

Las súplicas de la demanda fueron denegadas a través de la sentencia que se apela, por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena que fijo a manera de tesis del fallo la siguiente:

⁴ Folios 195 a 224 pdf No. 01

⁵ Ídem.

⁶ Folios 255 – 270 pdf No. 03



“La demandante no tiene derecho a que la demandada le pague el retroactivo pensional al actuar la entidad con buena fe ante la reclamación de la señora RUTH OROZCO, a quien se le reconoció el 100% de la pensión del causante señor RAFAEL RINCÓN VIVANCO, en su condición de cónyuge supérstite y conforme a los documentos y circunstancias acreditadas en el momento en que se hizo dicho reconocimiento pensional. Solo hasta el año 2013 la demandante acreditó su derecho como beneficiaria de la sustitución pensional, en su calidad de hija en condición de discapacidad, por lo que se hizo la redistribución del 50% de la pensión.

Es de puntualizar que los trámites administrativos para acceder a la pensión son reglados y deben corresponder a una solicitud del interesado llenando todos los requisitos y acreditando los mismos, para que la entidad con base en ellos haga un estudio y reconozca el derecho.”

2.4. Recurso de apelación⁷.

La parte demandada cuestiona el fallo achacándole *“defectos facticos en dimensión negativa, defectos sustantivos, vía de hecho, errores jurídicos, errores de hecho y de derecho”*

Para sustentar expone:

- El a quo incurrió en error al no pronunciarse respecto a la señora RUTH OROZCO DE RINCÓN, persona que fue vinculada al proceso en calidad de demandada.
- Incurrió en error al no dar aplicación a los efectos dispuestos en el artículo 97 del CGP, con respecto a la seora RUTH ORÓZCO DE RINCÓN, por no haber contestado la demanda en su debida oportunidad procesal, en consecuencia, se tenían que presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, especialmente los que demostraban la mala fe de la demandada vinculada, quien tenía conocimiento de la existencia y discapacidad mental absoluta de la demandante.
- No se puede endilgar negligencia a la parte actora en su reclamación pues del expediente se puede corrobora que la demanda de filiación paterna fue presentada a principios del 2010, pero a raíz de la mora judicial el Juzgado Primero de Familia de Cartagena emitió sentencia solo hasta el 17 de octubre del 2012, con todo y lo que género en tiempo el trámite de nombramiento de curador.

⁷ Fls. 283-289 pdf No. 03

- El derecho a las mesadas retroactivas no se pierde por incuria o culpa, sino por el paso del tiempo (prescripción).
- No se valoró la totalidad del material probatorio y en especial, los testimonios de Nora Escalante y María Escudero, que debieron ser de recibo para acreditar la mala fe de la señora RUTH ORÓZCO DE RINCÓN y hacer incurrir en error al Ministerio de Defensa Nacional.
- El mismo acto demandado, sirve textualmente (sic) para resolver la litis, por lo que manifiesta en su folio 2, inciso 6.
- Se demuestra con suficiente material probatorio que RUTH ORÓZCO DE RINCÓN no convivía y no convivió con el finado RAFAEL RINCÓN VIVANCO por más de 40 años antes de su muerte, es decir, le mintió a la administración y presentó pruebas falsas para obtener un beneficio económico.

2.5. Actuación procesal en segunda instancia.

El recurso de apelación fue repartido el 01 de agosto del 2019, correspondiéndole a este despacho, a quien la Secretaría del Tribunal le pasó el expediente el día 01 de agosto del 2019⁸.

Mediante auto del 11 de septiembre del 2019, se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto⁹ y a través de providencia del 25 de enero del 2021, se corrió traslado a las partes y el Ministerio Público para alegar¹⁰.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. Parte demandante¹¹.

Reiteró los argumentos esbozados en la alzada.

2.6.2. Ministerio de Defensa¹².

Identifico las causales de anulación de los actos administrativos, para significar que ninguna de estas se presenta en el acto administrativo demandado, reiterando que fue dictado por la autoridad competente y de acuerdo con la ley vigente.

2.6.3. Ruth Orozco de Rincón.

⁸ Folio 1 pdf No. 04

⁹ Folio 3 pdf No. 04

¹⁰ Folio 13 pdf No. 04

¹¹ Folios 1-7 pdf No. 07

¹² Folios 1-5 pdf No. 09

Guardo silencio.

2.7. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

4.2. Problema jurídico.

Se contraerá a determinar si a partir de las circunstancias fácticas expuestas y de los hechos y pruebas relevantes, en efecto es posible concluir que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas contadas desde la fecha del fallecimiento de su padre (08 de septiembre del año 2009) y hasta el 31 de mayo del 2013, aun cuando su petición de reconocimiento se radicó en esta última calenda. De ser así se responderá si adolece de nulidad el acto administrativo demandado.

4.3. Tesis.

Se sostendrá que el fallo apelado debe CONFIRMARSE, pues tal y como lo dispuso el *a quo*, la accionante no tiene el derecho que reclama.

4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

La sustitución pensional, en el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional se rige por la siguiente regla:

“ARTÍCULO 124. RECONOCIMIENTO Y SUSTITUCION DE PENSION. *Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, con derecho a pensión o en goce de ésta, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en este Estatuto, tienen derecho a percibir la respectiva pensión del causante, así:*

a. En forma vitalicia, para el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado.

b. Para los hijos menores, hasta cuando cumplan la mayoría de edad.

c. Para los demás beneficiarios por el término de cinco (5) años.

PARAGRAFO 1º. El reconocimiento de pensión por causa de muerte de un empleado público al servicio del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, que haya consolidado ese derecho, se hará sin perjuicio del reconocimiento de las demás prestaciones sociales consolidadas por el causante.

PARAGRAFO 2º. Al cónyuge supérstite de un pensionado del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional y a sus hijos menores o inválidos absolutos que hayan tenido el derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961 y los Decretos 351 de 1964 y 2339 de 1971, se les restablecerá a partir del 1o. de enero de 1976 el derecho a continuar percibiendo la pensión del causante en la forma consagrada en este artículo.

4.5. Caso concreto.

4.5.1. Hechos relevantes probados.

a) Está acreditado que con la Resolución 3881 del 15 de diciembre del 2009¹³, se reconoció la sustitución pensional a la señora RUTH OROZCO DE RINCÓN en un 100%, a partir del 01 de noviembre del 2009.

b) Está acreditado que con la Resolución 4622 del 28 de noviembre del 2013¹⁴, modificado por la Resolución 613 del 21 de febrero del 2014¹⁵, la demandada redistribuyó la sustitución pensional y además tomó acciones para recuperar los dineros cancelados en exceso a la señora OROZCO DE RINCÓN desde el 31 de mayo del 2013.

c) Es probado que la accionante, a raves de su representante legal (madre y curadora especial) elevó petición de sustitución pensional el 31 de mayo del 2013¹⁶

d) Se sabe que, a través de sentencia de primera instancia, proferida el 17 de octubre del 2012 por el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena¹⁷, declaró la interdicción definitiva de la demandante.

¹³ Referida en el texto de la Resolución 4622 de 2013, vista al folio 61 del pdf No. 01

¹⁴ ídem

¹⁵ Folios 71-72 del pdf No. 01

¹⁶ Folios 251-253 pdf No. 01

¹⁷ Folios 264-269 pdf No. 01

e) Se constató que la accionante presentó demanda de “filiación” a principios del año 2010, tal cual lo expone (a título de confesión) el apoderado del extremo activo en su alzada.¹⁸

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso que ahora se analiza, curiosamente se observa mucho ímpetu en el embate, pero se quedó corto en profundizar los cargos, puesto que, más allá de endilgar errores, poco o nada se aporta para argumentarlos.

Y es que, la censura adolece de los mismos defectos de la demanda en términos de técnica; mientras de la demanda era de esperar la adecuación de los supuestos de hecho a una de las casuales legales de nulidad contempladas en la regla 137 de la ley 1437 del 2011 (la que gobierna nuestro rito), cosa que no se obtuvo, de la censura se esperarían los reparos concretos respecto de los argumentos que sirvieron para estructurar la decisión de fondo; es decir, el ataque preciso a la fundamentación del fallo de fondo.

No obstante, ello se extraña pues más bien optó el censor por desviar el eje medular de la discusión para así construir toda una teoría que en vez de beneficiarlo conspira en su contra pues de allí emergen a título de confesión varios componentes que coadyuvan la tesis del fallo apelado.

Y es que, termina yéndose el ataque lanza en ristre contra la conducta, según él, torticera y de mala fe de la señora RUTH ORÓZCO DE RINCÓN (vinculada al proceso en calidad de demandada¹⁹), asegurando que esta no es beneficiaria de la pensión del señor RAFAEL RINCÓN VIVANCO; que se valió de ardid y trampas para hacerse a la prestación y que debió el ente demandado (Ministerio de Defensa) revocar unilateralmente el acto administrativo que le reconoció la pensión; no obstante ello y paradójicamente, la demanda no se dirige a cuestionar el derecho pensional de la señora ORÓZCO DE RINCÓN; si mal no recuerda la Sala, su derecho se deja a salvo allí totalmente y lo que se cuestiona es la “redistribución de la sustitución pensional”, adoptada en otro acto administrativo (el que se demanda) y solamente en lo que respecta al supuesto retroactivo pensional, el que cree debió reconocerse desde la muerte del causante (08 de septiembre del año 2009).

¹⁸ Folio 283 pdf No. 03

¹⁹ Según decisión vista a folios 5-14 del pdf N. 05

Ahora bien, por demás curioso también resulta que se fustigue en la alzada al *a quo*, por no valorar el supuesto fraude procesal en el que incurrió ORÓZCO DE RINCÓN para obtener su derecho pensional – según se asegura –, siendo que, ni siquiera existe seguridad en torno a la responsabilidad que le cabe a la referida ciudadana respecto de los hechos que le endilga, tan es así que, en los alegatos de conclusión pide la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue a RUTH ORÓZCO DE RINCÓN por la “posible” conducta ilícita que rodeo su reconocimiento pensional, y que se ordene al Ministerio de Defensa (como si por este trámite se pudiera) que dispongan los trámites legales para obtener la nulidad del acto de reconocimiento pensional de esta ciudadana. Es decir, se hace honor a la presunción de inocencia.

Con todo y lo anterior, se pregunta la Sala ¿Qué relevancia pueden tener esas acusaciones de cara al caso concreto, siendo que en la demanda no se cuestiona el derecho pensional de la aludida señora?

Es por ello que se principió advirtiendo que había desviado el censor el debate, puesto que presenta argumentos facticos que no involucran el marco de discusión; sobre esto último no se olvide que en la audiencia inicial, surtida ante el *a quo*, las partes al unísono estuvieron de acuerdo en que el problema jurídico que se debía confeccionar para resolver los extremos de la litis, se debía contraer a averiguar si a la demandante le asistía el derecho al reconocimiento de retroactivo pensional a partir de la muerte del causante, esto es, a partir del 08 de septiembre del 2009 y hasta el 31 de mayo del 2013, teniendo en cuenta que a la señora RUTH OROZCO DE RINCÓN, en calidad de cónyuge supérstite, se le reconoció el 100% de la prestación en el año 2009 y para lo que debían indagar si la entidad demanda, esto es, el Ministerio de Defensa, actuó de buena fe.

A esto último se contrajo (con tino) la decisión del juez, pues definió que, dadas las circunstancias fácticas acreditadas, no había lugar a la devolución de dineros, fundamentalmente por no haberse acreditado por la parte actora la mala fe de la entidad y como quiera que realizó la petición formal de reconocimiento de su derecho pensional apenas hasta el 31 de mayo del 2013, fecha a partir de la cual en efecto se reconoció el derecho pensional fraccionado en un 50% a la actora, sin la posibilidad de obtener retroactivo desde la muerte del causante, pues dicho dinero, como es apenas obvio, se venía entregando a la legítima pensionada señora ORÓZCO DE RINCÓN.

En línea con lo anterior, todas esas teorías conspirativas propias del derecho criminal, que repudian la situación que actualmente tiene la señora ORÓZCO DE RINCÓN, señaladas en la alzada, en nada confrontan la decisión tomada; aunado a ello, no conformaron el objeto de debate fijado en primera instancia y menos aún involucran el objeto de la pretensión; se tornan pues inocuos ahora en esta sede, pues lo realmente relevante para resolver el caso no es indagar sobre la conducta de la pensionada ORÓZCO DE RINCÓN, sino sobre aquella esperada por parte de la entidad demandada - Ministerio de Defensa Nacional -, pues esta es la entidad responsable no solo del reconocimiento del derecho a la cuota parte de la prestación, sino además del pago de las respectivas mesadas, de ser el caso retroactivas y, de comprobarse su mala fe en la entrega de esos dineros, sería la obligada a la devolución.

El asunto pues conlleva a realizar, más que un análisis jurídico, una reflexión en términos de sentido común, pues deviene imposible que se reconozca un retroactivo pensional, siendo que no hay tal.

Lisa y llanamente hay que admitir que le era imposible al Ministerio de Defensa, cuando profirió la Resolución 3881 del 15 de diciembre del 2009²⁰, por medio de la cual se reconoció la sustitución pensional a la señora RUTH ORÓZCO DE RINCÓN en un 100%, a partir del 01 de noviembre del 2009, dejar en suspenso porciones de mesadas pensionales, por el supuesto derecho que terceros pudieran tener desde la época del fallecimiento del causante, esto es, 08 de septiembre del año 2009, puesto que para esa fecha no se tenía conocimiento siquiera de la existencia de beneficiarios distintos a la señora ORÓZCO DE RINCÓN.

Es elocuente el dicho de la demandante, en el sentido que solo dio inicio al trámite administrativo en procura del reconocimiento de su derecho hasta el 31 de mayo del año 2013 y esto deviene de capital importancia, pues no solo corrobora el aserto anterior, sino que advierte de bulto que el ente demandado no tenía razones para resolver anticipadamente sobre algo que no se le había solicitado.

Con mayor razón si se tiene en cuenta que no existía certeza siquiera de la filiación paterna, pues fue claro el censor en argüir en su recurso (lo que constituye confesión), que para principios del año 2010 se presentó

²⁰ Referida en el texto de la Resolución 4622 de 2013, vista al folio 61 del pdf No. 01

demanda de “filiación paterna” ante el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, luego evidentemente, a la muerte del causante, esto es, 08 de septiembre del año 2009, la accionante no era hija declarada del occiso.

Se aclara que, en un estado normal de cosas, donde no haya incertidumbre alguna respecto de los beneficiarios pensionales, lo correcto es erigir el derecho desde la muerte del pensionado, no obstante lo cual, se reitera, en el *sub examine* no se tenía certeza para la época del fallecimiento ni siquiera de la filiación y en esa medida, sólo había lugar a reconocer el derecho a partir de la fecha en que se hizo.

Aun así, se advierte el buen actuar del Ministerio de Defensa, pues según como se corrobora del artículo 6 de la Resolución 4622 del 28 de noviembre del 2013²¹ (acto demandado), modificado por la Resolución 613 del 21 de febrero del 2014²², tomó acciones para recuperar los dineros cancelados en exceso a la señora ORÓZCO DE RINCÓN desde el 31 de mayo del 2013, día de la presentación de la solicitud de reconocimiento por parte de la demandante, es decir, una vez tuvo el conocimiento **y la certeza** del derecho de esta, lo que quiere decir que, advertida la entidad demandada de la solicitud de reconocimiento pensional y ante el cumplimiento de los requisitos para hacerse a esa prestación conjuro la situación, sin poder hacer nada, porque le era imposible, respecto de las mesadas anteriores al 31 de mayo del 2013, pues eran sumas ya pagadas al legítimo beneficiario e imposibles de suspender anticipadamente.

Además de todo lo dicho, está más que claro que la accionante no consolidó su derecho pensional para la fecha del fallecimiento de su señor padre, esto es, 08 de septiembre del 2009, ergo no juzga cierto la Sala que se le deban mesadas retroactivas desde esa fecha, tan es así que, como lo indica el acto demandado y lo corrobora el propio dicho de la actora, solo hasta el 17 de octubre del año 2012 obtuvo una sentencia de primera instancia en donde se declaró su invalidez o incapacidad y con ello cumplió una de las hipótesis fácticas descritas en el artículo 124 del Decreto 1214 de 1990, para hacerse beneficiaria de la prestación y solo – se itera – hasta el 31 de mayo del año 2013, dio inicio al trámite administrativo ante el Ministerio de Defensa, solicitando el reconociendo de la sustitución pensional, luego de Perogrullo es que no estaba obligada la entidad a suspender

²¹ ídem

²² Folios 71-72 del pdf No. 01

anticipadamente el pago de mesadas y menos aún a pagar el retroactivo solicitado.

Debe precisarse que no es acertado pretender derivar efectos de confesión de la conducta pasiva de la vinculada señora ORÓZCO DE RINCÓN, quien optó por no contestar la demanda, para con ello obtener la estimación de su pretensión, si se tiene en cuenta que la regla 217 de la Ley 1437 del 2011, prescribe tajantemente la invalidez de la confesión por parte de las entidades públicas de cualquier orden y que no optó aquel en su momento por demandar a la citada ciudadana; ahora bien, en términos de sentido común y siendo el artículo 97 de la Ley 1564 del 2012 una suerte de castigo para el renuente, a todas luces es inaplicable al *sub lite* pues quien se abstuvo de contestar la demanda fue la vinculada señora ORÓZCO DE RINCÓN, no así el Ministerio de Defensa, luego la consecuencia jurídica le resulta inaplicable a éste, dado que su conducta no se subsume en la hipótesis de hecho de dicha regla.

Finalmente se acota que, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento conlleva la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible.

En efecto, el literal c) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, expresamente consagra que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, **no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe**; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, y principalmente con la presunción contenida en el canon **83 de la Constitución Política**.

Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la actora debió dirigir su acción en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte de la vinculada ORÓZCO DE RINCÓN se hizo con desconocimiento de los postulados de la **buena fe**, que como se sabe de antemano **son presumibles**.

No obstante, esta carga no fue debidamente asumida por la demandante, pues en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del accionado (Ministerio de Defensa) y menos aún de la vinculada, tan así es que, en sede de alegatos de conclusión se ha pedido, a título de pretensiones subsidiarias que se haga compulsas de copias para las respectivas investigaciones penales, ergo la presunción de inocencia de ORÓZCO RINCÓN pervive incólume, razón por la cual resulta improcedente la recuperación de las sumas pagadas a esta ciudadana hasta el 31 de mayo del 2013 por virtud del acto acusado, lo que opera incluso si hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse.

En derecho existe una máxima universal según la cual “*nadie está obligado a lo imposible*” de la que bien se puede hacer gala en esta oportunidad para resolver el caso.

En virtud de todo lo dicho, se mantendrá la sentencia apelada.

4.7. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el artículo 365 de la ley 1564 del 2012 (CGP).

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en segunda instancia por ser ésta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación y haberse además confirmado en su totalidad la decisión de primera instancia, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., e incluyendo en la misma las agencias en derecho, de conformidad con el acuerdo que deba regir del Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 03, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El anterior proyecto fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Firmado Por:

Marcela De Jesus Lopez Alvarez

Magistrada

Oral

Tribunal Administrativo De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7669e8a48ea4b306e81872cff67c14a27ad044289342d02bd98fa7e6a9ba99d3

Documento generado en 23/02/2022 11:02:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>