

Cartagena de Indias D, T y C, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2019-00175-01
Demandante	MARITZA CORREA Y OTRA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG-DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	PENSION DE SOBREVIVIENTE
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha dos (2) de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.¹

1.1. PRETENSIONES.

“Se señalan como pretensiones las siguientes:

- a.** *Declarar mediante sentencia judicial que las señoras MARITZA CORREA GOMEZ, en calidad de cónyuge y MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA en calidad de compañera permanente, tienen los derechos de compartir el 50% que quedó en suspenso de la pensión de jubilación y sustitución de la pensión de jubilación, de quien en vida cuidaron al causante con igual esmero y dedicación.*

¹ Folios 1-58 01Demanda

- b. Declarar mediante sentencia judicial el reconocimiento a las señoras MARITZA CORREA GÓMEZ, identificada con la C.C. N°34.967.149 y MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA identificada con la C.C. N°64.726.134 como beneficiarias del 50% que quedó en suspenso de la pensión de jubilación y sustitución de la pensión de jubilación causada por el señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA (Q.E.P.D), la primera en calidad de cónyuge y la segunda como compañera permanente, de tal forma que ese 50% sea un 25% para la cónyuge y el otro 25% para la compañera permanente y el restante 50% se continúe dando como lo establece en su artículo tercero (3) la resolución 7573 del 20 de octubre de 2017, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA.*
- c. Ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) - FIDUPREVISORA S.A Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Pagar el 50% que se encuentra en SUSPENSO de la Pensión de Jubilación y Sustitución de la Pensión de Jubilación de manera retroactivas y mesadas atrasadas de la Sustitución de la Pensión de Jubilación, a favor de las demandantes MARITZA CORREA GOMEZ, identificada con la C.C. No. 34.967.149 y MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA identificada con la C.C. No. 64.726.134; derecho este reconocido a través de la resolución 7573 del 20 de octubre de 2017.*
- d. Ordenar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – FIDUPREVISORA S.A. Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, el Pago del SEGURO POR MUERTE del causante CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA (Q.E.P.D) como docente oficial que prestó sus servicios; a favor de las accionantes MARITZA CORREA GOMEZ, identificada con la C.C. No. 34.967.149 y MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA identificada con la C.C. No. 64.726.134. De conformidad como reza en el Decreto 1045 de 1978, artículos 52, 53, 54, 55 del Decreto 1848 de 1969 y ley 29 de 1922.*
- e. Que se ordene a La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO(FOMAG) - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para que emitan orden*

administrativa y sin dilación a la FIDUPREVISORA S.A, para que ordene y realice el pago de las Prestaciones Sociales y mesadas venideras."

1.2. HECHOS

- Que el señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA (Q.E.P.D), laboró por 20 años como docente del Distrito de la ciudad de Cartagena de Indias, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA HIJOS DE MARIA desde el año 1996 hasta el 9 de febrero de 2016, fecha de su fallecimiento, con un tipo de vinculación DISTRITAL/ RECURSO PROPIOS; el cual laboró 20 años en la docencia oficial.
- Que las demandantes señoras MARITZA CORREA GOMEZ en calidad de cónyuge y MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA en calidad de compañera permanente y sus hijos menores de edad, NICOLÁS ENRIQUE GARCÍA VILLAREAL y BRENDA MARIA GARCÍA VILLAREAL, dependían económicamente del señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA.
- Que las demandantes presentaron solicitud de reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación, Sustitución de la Pensión de Jubilación y Mesadas atrasadas.
- Que dichas solicitudes fueron radicadas en la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, bajo los consecutivos 2016-PENS-399720 y 2018-PENS-399725, ambas de fecha de radicación 01 de junio de 2017.
- Que la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena - Fondo de Prestaciones del Magisterio (Fomag) y Fiduprevisora S.A le reconocieron la pensión de sobreviviente a través de la Resolución No 7573 del 20 de octubre de 2017, por medio de la cual se le concedió el 50% a los hijos menores de edad NICOLÁS ENRIQUE y BRENDA MARIA GARCÍA VILLARREAL y se dejó en Suspense el otro 50% de la Pensión de sobrevivientes a las demandantes, a favor de la Fiduprevisora S.A., hasta tanto la justicia ordinaria dirima la controversia para decidir a quién le asiste el Derecho.

- Que Fomag y Fiduprevisora le negó a las accionantes el pago de un SEGURO POR MUERTE del causante, señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA,

1.3. NORMAS VIOLADAS

Considera la demandante que se violan las siguientes normas:

Artículos 13, 53 y 229 de la Constitución Política de Colombia

Ley 91 de 1989, Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1985, Decreto 1848 de 1969, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Decreto 3752 de 2003, Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003.

Concepto de violación: consideran las accionantes que la mesada pensional de sobrevivientes debe ser repartida entre las mismas, ya que esto no es violatorio del contenido esencial del derecho a la seguridad social.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 DISTRITO DE CARTAGENA²

Por medio de memorial radicado en fecha 12 de diciembre de 2019, la entidad accionada DISTRITO DE CARTAGENA, dio contestación a la presente demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones argumentando que en el presente caso se configura la excepción previa de inepta demanda por no haberse interpuesto los recursos obligatorios de ley, contra el acto administrativo demandado. Por lo que solicita que se absuelva a esa entidad territorial.

Además, propuso las excepciones de mérito de:

- ✓ FALTA DE DERECHO PARA PEDIR
- ✓ BUENA FE,
- ✓ COBRO DE LO NO DEBIDO

² Folio 136-182 08ContestaciónDistritodeCartagena

✓ LA GENÉRICA

2.2. MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO³

La entidad demandada, Ministerio De Educación-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, manifestando que a las accionantes solo le será reconocida la cuota parte pensional, cuando se declare a través de decisión judicial emitida por autoridad competente, a quien le asista tal derecho, tal como lo expone el artículo tercero – párrafo, de la resolución No. 7573 del 20 de octubre de 2017 (acto administrativo demandado).

Señala además, que, no obstante, las accionantes aportaron con la demanda un acuerdo de conciliación, en el que aceptan dividir la cuota parte pensional correspondiente al porcentaje marital, se precisa que tal situación se podrá esclarecer de las declaraciones judiciales obtenidas como resultados del presente proceso

Además, propuso la excepción de mérito:

✓ LA GENÉRICA

3. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), concedió parcialmente las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad parcial de la RESOLUCIÓN N° 7573 DEL 20 DE OCTUBRE DE 2017, proferida por LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA, únicamente en cuanto dejó en suspenso el

³ Folio 200-211 19ContestaciónFomag

⁴ Folio 307-328 53SentenciaPrimeraInstancia



50% de la pensión de sobrevivientes causada por el señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA (Q.E.P.D).

SEGUNDO: ORDÉNESE a título de restablecimiento del derecho a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG, administrado por la FIDUPREVISORA S.A., el RECONOCIMIENTO y PAGO del 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA (Q.E.P.D), únicamente a la señora MARITZA CORREA GÓMEZ en calidad de cónyuge del finado, a partir del 09 de febrero de 2016.

Las sumas que se causen se ajustarán conforme a lo preceptuado en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, tomando como base la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de los derechos reconocidos, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de cumplimiento de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se van causando las mesadas pensionales, y las deducciones que se debe hacer.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes. Las sumas reconocidas a favor de la demandante devengarán intereses moratorios una vez ejecutoriada la sentencia, tal como lo consagran los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

TERCERO: NIÉGUESE la pensión de sobrevivientes causada por el señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA (Q.E.P.D), a la señora MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



CUARTO: *NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda relacionadas con el pago del seguro por muerte del señor Carlos Jairo García Vilorio (Q.E.P.D)., conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.*

(...)"

El A quo, adoptó la decisión de negarle el derecho pensional a la señora MARTHA CECILIA VILLARREAL, debido que las pruebas allegadas no le resultan suficiente para acreditar la convivencia efectiva con el causante durante los 5 años anteriores a su muerte, puesto que sólo aportó una declaración con fines extraprocesales rendida por ella misma en la Notaría Séptima del Círculo de Cartagena.

Por otra parte, el A quo consideró que como la señora MARITZA CORREA GÓMEZ aportó el Registro Civil de matrimonio, y no había ninguna prueba de que el vínculo se hubiese disuelto antes de la muerte del causante, resultaba indiscutible el derecho de la señora MARITZA CORREA GÓMEZ a la pensión de sobreviviente.

Por otro lado, frente a la pretensión del pago del seguro por muerte del causante, el A quo se abstuvo de pronunciarse teniendo en cuenta que no existe prueba en el plenario que las accionantes hayan reclamado previamente el pago de dicho seguro ante la entidad demandada.

4. RECURSO DE APELACION

4.2. DE LA PARTE DEMANDADA –DISTRITO DE CARTAGENA⁵

Señaló la parte accionada que, no comparte la decisión de primera instancia, al considerar que para que haya lugar a demandar un acto administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario que dicho acto incurra en cualquiera de las causales de nulidad señaladas en la ley 1437 de 2011, como requisito sustancial para que se anule el acto.

⁵ Folio 331-333 55RecursoApelación

Señala además el accionado, que, dentro de los requisitos formales previo a la demanda, se encuentra la interposición de los recursos que procedan contra el acto administrativo demandado y la celebración de la audiencia extrajudicial, los cuales son obligatorios a fin de agotar la vía gubernativa.

Consideró también importante aclarar que los recursos obligatorios, que para que se entiendan agotados, no solo es necesario su interposición sino también que los mismos sean resueltos por parte de la autoridad administrativa.

El accionado hace referencia en su recurso de alzada al artículo 74 del CPACA, acotando que el mismo consagra los recursos que proceden contra los actos administrativos y al artículo 76 ibidem, argumentando que allí se establece que el recurso de apelación es obligatorio para acceder a la jurisdicción mientras que los de reposición y queja no lo son.

Manifestó que cree que en el presente caso no se agotó en debida forma los recursos de ley por tanto en sede jurisdiccional debían ser rechazadas las pretensiones de la demanda.

5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 21 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁶.

6. ALEGATOS DE CONCLUSION

6.1. La parte demandante

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

6.2. La parte demandada- DISTRITO DE CARTAGENA

⁶ 03AdmiteRecursoApelacion

El día 08 de marzo de 2022 el apoderado del Distrito de Cartagena presentó alegatos de conclusión⁷.

6.3. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. PROBLEMA JURIDICO

En este orden, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si *¿Se debe revocar parcialmente el fallo de primera instancia, que concedió las pretensiones a la demandante, señora MARITZA CORREA GÓMEZ, en su calidad de cónyuge supérstite, reconociéndole la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 50%, con ocasión del fallecimiento del señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA, por supuesta falta de agotamiento en sede administrativa por parte de las demandantes de los recursos de ley*

⁷ 05AlegatosDemandado

obligatorios contra el acto demandado, e incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial?

3. TESIS DE LA SALA.

La Sala de Decisión CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, bajo el entendido de que si bien contra el acto administrativo demandado, procedía el recurso de apelación; la accionada no dio la oportunidad a la actora de formularlo, al indicar en su parte resolutive que contra dicho acto sólo procedía el recurso de reposición.

Por otra parte, en cuanto contrario al incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; en primer lugar es necesario acotar, que para el momento de la presentación de la demanda, el mismo no era exigible en el sub judice, por la naturaleza del derecho reclamado (pensional); con fundamento en el artículo 53 constitucional; sin embargo, contrario a lo afirmado por la accionada, en el sub examine la actora si formuló de conciliación extrajudicial, como se expondrá en el texto de la presente providencia.

Finalmente, precisa la Sala, que como quiera que las señoras MARITZA CORREA GOMEZ, MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA, en calidad de demandantes, no apelaron la sentencia de primera instancia, las pretensiones deprecadas por ellas, no serán objeto de estudio en esta instancia.

Lo anterior, con fundamento en lo establecido en los artículos 320 y 328 del CGP.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.1. ARTICULO 76 DE LA Ley 1437 de 2011

La Ley 1437 en su artículo 76 consagra:

“Artículo 76. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.”

Sobre los recursos gubernativos, el Consejo de Estado⁸, ha manifestado:

“Ahora, el artículo 74 del CPACA establece los recursos que proceden contra los actos administrativos, entre los que incluyó el de reposición, apelación y el de queja, cuando se rechace este último.

De igual manera, el artículo 76 ibídem fijó el procedimiento que debe seguirse para la presentación de los medios de impugnación aludidos y además, en los incisos 4.º y 5.º señaló que el recurso de apelación «será obligatorio para acceder a la jurisdicción» mientras que «Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios».

Así las cosas, únicamente el recurso de apelación se torna en ineludible, luego cuando la administración otorgue la oportunidad para

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección, sentencia del 22 de noviembre de 2018; exp. 00845 CP. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS.

presentarlo, su interposición es forzosa antes de radicar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que esta no sea estudiada.

Por el contrario, si la administración no ofrece la posibilidad de interponer el recurso aludido, quien pretenda demandar la nulidad de un acto administrativo puede acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ello de conformidad con el inciso 2.º del ordinal 2.º del artículo 161 del CPACA según el cual «Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral».

4.2. DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

La Ley 2080 de 2021 consagra en su artículo 34, que modificó el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011:

ARTÍCULO 34. *Modifíquese el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 161. Requisitos previos para demandar. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los

demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación. “

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- ✓ Copia de la Resolución No. 7573 del 20 de octubre de 2017, emitida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena por la cual se reconoce la pensión de jubilación POSTMORTEM al señor CARLOS JAIRÓ GARCÍA VILORIA (Q.E.P.D.), se ordena la sustitución de esta a sus dos hijos en cuantías del 25% a cada uno y se deja en suspenso el otro 50% correspondiente a vínculo marital. (01Demanda Folios 20 al 24)
- ✓ Copia del Acta de Conciliación del Centro de conciliación UNICOLOMBO, realizada el día 21 de septiembre de 2016 donde las señoras MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA y la señora MARITZA CORREA GÓMEZ llegaron a acuerdo para dividir el porcentaje de la pensión del causante entre ellas, siendo una la compañera permanente y la otra la cónyuge (01Demanda Folio 26-27)
- ✓ Copia del Registro Civil de Matrimonio entre el señor JAIRÓ GARCÍA VILORIA y la señora MARITZA CORREA GÓMEZ. (01Demanda Folio 34)
- ✓ Copia Registro Civil de Nacimiento de Nicolás Enrique García Villarreal (01Demanda Folio 28)
- ✓ Copia de Registro Civil de Nacimiento de la joven Brenda María García Villarreal (01Demanda Folio 29)
- ✓ Copia de Declaración con fines extraprocesales rendida ante la Notaría Séptima del Círculo de Cartagena por la señora Martha Cecilia Villarreal

García en la que afirma que convivió durante 16 años bajo el mismo techo, de manera continua e ininterrumpida compartiendo lecho, techo y mesa en unión marital de hecho con el señor Carlos Jairo García Viloria, desde el 01 de enero del 2000 hasta el 09 de febrero de 2016, fecha del fallecimiento de este último. (01Demanda Folio 36-38)

5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub judice, pretende la parte demandante que, se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución 7573 del 20 de octubre de 2017, mediante la cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA dejó en suspenso el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes que le corresponde por porcentajes iguales a las señoras MARITZA CORREA GOMEZ, en calidad de cónyuge y MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA en calidad de compañera permanente del causante, señor CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA, y así mismo se ordene el pago del retroactivo pensional, mesadas atrasadas y el pago del SEGURO POR MUERTE del causante CARLOS JAIRO GARCÍA VILORIA

El A quo, concedió las pretensiones en favor de la señora MARITZA CORREA GOMEZ; al tiempo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora MARTHA CECILIA VILLARREAL, argumentando que las pruebas allegadas no le resultan suficiente para acreditar la convivencia efectiva con el causante durante los 5 años anteriores a su muerte, puesto que sólo aportó una declaración con fines extraprocesales rendida por ella misma en la Notaría Séptima del círculo de Cartagena y concedió las pretensiones a la señora MARITZA CORREA GÓMEZ, por encontrarse debidamente acreditado en el plenario su calidad de cónyuge, sin que dentro del mismo exista prueba alguna que acredite la disolución del vínculo conyugal antes de la muerte del causante, por lo que para el Juez de primera instancia resulta indiscutible el derecho de la señora MARITZA CORREA GÓMEZ a la pensión de sobreviviente.

Ahora bien, frente a la pretensión del pago del seguro por muerte del causante, el A quo se abstuvo de pronunciarse teniendo en cuenta que en

el expediente no existe prueba en el plenario que las accionantes hayan reclamado previamente el pago de dicho seguro ante la entidad demandada.

La parte demandada, DISTRITO DE CARTAGENA presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando que, no comparte la decisión de primera instancia, al considerar que para que haya lugar a demandar un acto administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario que dicho acto incurra en cualquiera de las causales de nulidad señaladas en la ley 1437 de 2011, como requisito sustancial para que se anule el acto.

Señala además el accionado, que, la parte demandante no agotó la vía gubernativa, ya que dentro de los requisitos formales obligatorios previos a la demanda, se encuentran la interposición de los recursos que procedan contra el acto administrativo demandado y la celebración de la audiencia extrajudicial y aclara que para que se entiendan agotados los recursos obligatorios, no solo se hace necesario interponerlos sino también que los mismos sean resueltos por parte de la autoridad administrativa, por lo que considera que en sede jurisdiccional debían ser rechazadas las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, si bien las señoras *MARITZA CORREA GOMEZ, MARTHA CECILIA VILLARREAL GARCÍA*, acudieron al presente proceso, en calidad de demandantes, alegando la calidad de cónyuge y compañera permanente del causante, respectivamente, y por tanto reclamando la pensión de sobrevivientes, la Sala se releva de estudiar la situación de dichas señoras, en consideración a que no apelaron la sentencia de primera instancia; de tal manera que siendo la jurisdicción contenciosa rogada y estando excluidas las facultades extra y ultra petita del juez contencioso; con fundamento en los artículos 320 y 328 del CGP, la Sala no puede estudiar las pretensiones de las demandantes.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto del recurso de apelación.

En primer lugar, precisa la Sala, que del contenido del artículo 74 del CPACA, se infiere, que por regla general los actos administrativos expedidos por funcionarios que tengan superior jerárquico, son pasibles del recurso de apelación; salvo las excepciones previstas en el numeral 2 de la norma en cita. En ese sentido, la procedencia del recurso no dependerá del arbitrio de la autoridad que expida el acto, sino de lo que disponga la ley.

Por otra parte, es dable acotar, que conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 76 ibidem, el recurso de apelación es obligatorio cuando proceda, para acceder a la jurisdicción.

Así mismo, el artículo 161 ejusdem que consagra los requisitos de procedibilidad ante la jurisdicción contenciosa, contempla que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular desbeberán haberse ejercido y decido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios; sin embargo contempla también la norma en cita, que si la autoridad administrativa no hubiere dado la oportunidad para interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito de procedibilidad.

En ese orden, en el sub judice, se advierte que en el artículo décimo de la parte resolutive del acto administrativo demandado, (Resolución No. 7573 del 20 de octubre de 2017- 01Demanda Folios 20 al 24-), emitido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena se dispuso lo siguiente:

“ARTICULO DECIMO: Contra la presente resolución procederá el recurso de reposición, el cual podrá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación ante el Secretario de Educación del Distrito de Cartagena”

En ese sentido, a juicio de esta Corporación, si bien el acto demandado al ser expedido por el Secretario de Educación Distrital, funcionario que si tiene superior jerárquico, que es el alcalde, era pasible del recurso de apelación; no obstante, por el hecho de indicar en su texto que contra el sólo procedía el recurso de reposición, cercenó a la actora de la posibilidad de interponer el recurso de apelación; por lo que de conformidad con la norma en cita ut supra, podía acudir directamente a la jurisdicción a enjuiciar la legalidad del acto administrativo.

Finalmente, en cuanto al incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; en primer lugar, es necesario acotar que para el momento de la presentación de la demanda, el mismo no era exigible en el sub judice, por la naturaleza del derecho reclamado (pensional); con fundamento en el artículo 53 constitucional; sin embargo, contrario a lo afirmado por la accionada, en el sub examine la actora si formuló solicitud de conciliación extrajudicial, como se advierte en el archivo digital 01Demanda Folios digitales 16-18; donde reposa acta de conciliación extrajudicial celebrada ante la PROCURADURIA 130 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS de fecha 08 de febrero de 2019.

Por las anteriores consideraciones y sin más elucubraciones, para la Sala, se debe confirmar la sentencia recurrida.

6. CONDENA EN COSTAS.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada DISTRITO DE CARTAGENA en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante⁹.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, DISTRITO DE CARTAGENA las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

⁹ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

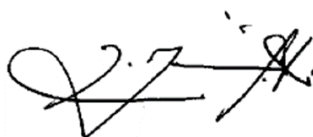
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha dos (2) de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandada, DISTRITO DE CARTAGENA, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

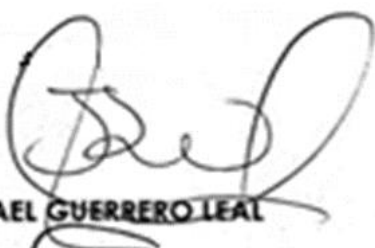
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

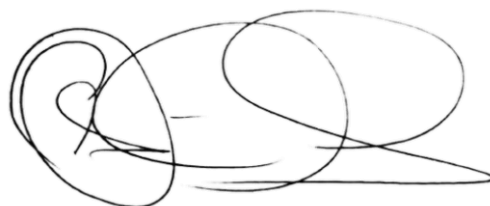
LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA