

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

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

|                    |                                                                                                 |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Medio de control   | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO                                                          |
| Radicado           | 13-001-33-33-011-2018-00210-01                                                                  |
| Demandante         | DIONISIO PACHECO GONZÁLEZ                                                                       |
| Demandado          | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL                                                    |
| Tema               | Pensión de sobreviviente persona civil de la Armada Nacional/ No hay prueba de la cohabitación. |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ                                                                          |

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup>, contra la sentencia proferida el nueve (09) de octubre de 2019<sup>2</sup>, por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Dorismel Pacheco Romero y se abstuvo de pronunciarse sobre las pretensiones de Dionisio Pacheco González por haber fallecido.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda<sup>3</sup>.

#### 3.1.1 Pretensiones<sup>4</sup>

*"PRIMERO: Que se declaren nulo el siguiente acto administrativo: Resolución No. 0434 del 6 de febrero de 2018 proferido por las Doctoras CLAUDIA XIMENA LOPEZ PAREJA y LINA MARIA TORRES CAMARGO. en su condición de Directora Administrativa y Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional respectivamente, en cuanto negó a mi apadrinado señor DIONISIO PACHECO GONZALEZ el reconocimiento y liquidación de la pensión como cónyuge supérstite de la señora JOSEFA DEL CARMEN PÁJARO PEREZ (Q.E.P.D), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 22.402.990 y la cual se desempeñó como adjunto de la Armada Nacional, como también le negó los retroactivos pensionales a que tenía derecho desde la fecha que adquirió el derecho, esto es, desde el día 28 de julio de 2017, fecha en que se hizo exigible la pensión de sobrevivientes, hasta que se cancelara el monto total de la obligación, con los reajustes legales anuales.*

*SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior nulidad, y a título de restablecimiento del derecho solicito que se condene a las demandas NACIÓN-*

<sup>1</sup> fols. 366-370 cdno 2 (doc. 312-316 exp. Digital)

<sup>2</sup> fols. 358-364 cdno 2 (doc.297-310 exp. Digital)

<sup>3</sup> fols. 1-14 y subsanación fol. 37 cdno 1 (doc. 1-14 y 41 exp. Digital)

<sup>4</sup> fols. 1-2 cdno 1 (doc. 1-2 exp. Digital)



13-001-33-33-011-2018-00210-01

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL, representadas legalmente por quienes hagan sus veces al momento de la presente demanda a DECLARAR EL DERECHO Y CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, en favor de mi representado señor DIONISIO PACHECO GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 926.541, en su calidad de cónyuge sobreviviente de la señora JOSEFA DEL CARMEN PÁJARO PEREZ (Q.E.P.D.), desde la fecha que adquirió el derecho, esto es, desde el día 28 de julio de 2017 fecha en que se hizo exigible la pensión de sobrevivientes, hasta que se cancele el monto total de la obligación, con los reajustes legales anuales, de acuerdo a lo dispuesto de acuerdo a lo dispuesto en la ley 100 de 1993, artículo 53 de la Constitución Nacional, así como en las pruebas y fundamentos de hechos y derechos.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, sírvase, ordenar el RECONOCIMIENTO, PAGO E INCLUSIÓN EN NOMINA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, a favor del señor DIONISIO PACHECO GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 926.541, en su calidad de cónyuge sobreviviente de la señora JOSEFA DEL CARMEN PÁJARO PEREZ (Q.E.P.D.), de manera periódica y en forma vitalicia con los reajustes legales anuales, y a cargo de NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, que se condene a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL A RECONOCER Y PAGAR EL RETROACTIVO PENSIONAL CAUSADO Y NO PAGADO, DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE PROPORCION AL TIEMPO CONVIVIDO, desde el día 28 de julio de 2017, fecha en que se hizo exigible el derecho y hasta que realmente se le incluya en nómina, y a favor del señor DIONISIO PACHECO GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 926.54 i, en su calidad de cónyuge sobreviviente de la señora JOSEFA DEL CARMEN PÁJARO PEREZ (Q.E.P.D.).  
(...)."

### 3.1.2 Hechos<sup>5</sup>

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

Relató que la señora Josefa del Carmen Pájaro Pérez, quien en vida era su compañera permanente, laboró en la Armada Nacional perteneciendo al personal civil en el cargo adjunto 1 de la cámara de suboficiales en la ciudad de Cartagena, por más de 20 años, habiéndosele reconociendo pensión de vejez en el año 2000 a través de acto administrativo.

Alegó haber convivido con la causante desde el año 1982, esto es, aproximadamente 37 años debido a que esta falleció el 28 de julio de 2017, viviendo bajo el mismo techo, sin separación alguna, de manera pública, e ininterrumpida, sin procrear hijo alguno.

<sup>5</sup> Fols. 2-4 cdno 1 (doc.2-4 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00210-01

En virtud de lo anterior, radicó el 22 de diciembre de 2017 solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente ante la entidad demandada radicado bajo el No. EXT17-136347, siendo denegado el mismo mediante Resolución No. 0434 del 06 de febrero de 2018, por no existir pruebas suficientes de su unión.

### **3.1.2 Normas violadas y concepto de la violación**

Constitución Política artículos 1, 2, 5, 48 y 53, 58 y 84; Convenio 111 de la OIT; Ley 100 de 1993, artículos 43, 46 y 48; Código Sustantivo del Trabajo, Artículos, 6, 151, 20, 24; Ley 1437 de 2011, artículo 3 y numeral 5º del 9; y Ley 797 de 2005.

Alegó que, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL al expedir el acto demandado, incurrió en error al solicitar unos requisitos que para el caso de reclamaciones pensionales no son presupuestos necesarios para su reconocimiento, tal como diáfananamente lo ha sostenido la Jurisprudencia reciente a la hora de interpretar la ley 979 de 2005, lo cual implicó una decisión errónea sobre los alcances patrimoniales de la Unión Marital de Hecho y el concepto de familia que es el determinante para que los fondos de pensiones reconozcan a dichas sociedades su derecho a la pensión de sobreviviente.

Para el caso en concreto aportó las declaraciones con fines extraprocesales rendidas ante la notaria primera de la ciudad de Cartagena por los señores AMIRA PÉREZ CASTRO y RAFAEL ENRIQUE JULIO DÍAZ, donde declaran la unión marital que existió entre la finada señora JOSEFA DEL CARMEN PÁJARO PÉREZ y el actor, por más de 37 años hasta el último día de la muerte de la causante. Así mismo la declaración que hace el señor DIONISIO PACHECO GONZÁLEZ, sobre su convivencia con su compañera paramente finada, las cuales no fueron tenidas en cuenta por la Administración, conllevándolo a la interposición del presente medio de control.

### **3.2 CONTESTACIÓN<sup>6</sup>.**

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma.

Como razones de su defensa, manifestó que le corresponde al demandante probar los supuestos de hechos de sus pretensiones, y de las pruebas allegadas no se aportó en su debido momento las suficientes y requeridas para resolver de forma satisfactoria su petición.

---

<sup>6</sup> fols. 88-95 cdno 1 (doc. 96-103 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00210-01

Agregó que mal podría abrogarse facultades que no le corresponden por vía administrativa, reconociendo una pensión de sobreviviente a una persona que no cumplió con los requisitos establecidos en la ley para tal efecto, es decir, los 15 años de servicio cuando la muerte haya sido en simple actividad.

Respecto de la convivencia que alegó el demandante, indicó que, tal información no contrasta con la hoja de vida de la señora JOSEFA DEL CARMEN PÁJARO PEREZ, ya que no se explica como ella en vida y estando en labores con el Ministerio de Defensa Nacional no devengó el subsidio familiar beneficio prestacional al que tenía derecho por tener un vínculo marital, o pesar de que el señor DIONISIO PACHECO GONZÁLEZ afirmó que vivió por más de 37 años con lo señora JOSEFA DEL CARMEN PÁJARO PÉREZ en ningún momento esta informó tal situación a la entidad, perdiendo así el 30% adicional sobre la asignación básica que devengaba, por lo cual se presume que lo señora funcionaria del Ministerio de Defensa nunca conformó un hogar.

Como excepciones propuso: (i) presunción de legalidad del acto demandado; (ii) cobro de lo no debido; (iii) buena fe; (iv) prescripción; (v) la innominada

### **3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>7</sup>**

Por medio de providencia del 09 de octubre de 2019, la Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Dorismel Pacheco Romero y se abstuvo de pronunciarse sobre las pretensiones de Dionisio Pacheco González por haber fallecido, así:

*“PRIMERO: Declarar probada la excepción de la falta de legitimación en la causa por activa del señor DORISMEL PACHECO ROMERO, por lo expuesto en la parte motiva.*

*SEGUNDO: No realizar el estudio de los cargos de nulidad y las normas violadas, por haber fallecido el demandante DIONISIO PACHECO GONZÁLEZ, quien era el afectado con el acto acusado.*

*TERCERO: No condenaren costas ni agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.*

*(...) ”*

Como sustento de su decisión, indicó que, el demandante (DIONISIO PACHECO GONZÁLEZ) falleció el 1 de abril de 2019 y posterior a su muerte se inscribió al señor DORISMEL PACHECO ROMERO como su hijo, quien pretendía se le reconociera como sucesor procesal, en consecuencia deprecia que se

---

<sup>7</sup> Fols. 358-364 cdno 2 (doc.297-310 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00210-01

reconozca la sustitución pensional, estudiando en ese sentido la legitimación en la causa por activa de este último, y señalando que la pensión de sobreviviente tiene el carácter de prestación-asistencial propia de la seguridad social, su condición de derecho fundamental, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, dirigida a proteger al grupo familiar del pensionado fallecido ante el posible desamparo económico por la muerte de quien en vida sufragó y asumió lo básico para la subsistencia.

Así las cosas, adujo que el acto demandado estaba dirigido al señor DIONISIO PACHECO GONZÁLEZ quien alegaba ser el compañero permanente de la señora JOSEFA PÁJARO PÉREZ, es decir, que el derecho subjetivo reclamado recaía sobre el demandante, quien es según los cargos de nulidad el que resulta lesionado con la Resolución No. 0434 de 6 de febrero de 2018, estando legitimado como compañero permanente que alegaba, sin que ello signifique que, una vez con su muerte ese derecho litigioso se pueda suceder o heredar.

En atención a lo anterior, al fallecer la señora JOSEFA PÁJARO PÉREZ, era solo su compañero permanente, quien podía reclamar la pensión de sustitución, toda vez que como se anotó en párrafo anterior, la finalidad de dicha prestación es proteger al núcleo familiar de la pensionada fallecida y en este caso al fenecer el señor DIONISIO PACHECO GONZÁLEZ, desaparecen los beneficiarios para reclamarla, luego entonces, el señor DORISMEL PACHECO ROMERO, no se encuentra legitimado en la causa por activa para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sustitución, por no ser beneficiario de la misma y porque dicha prestación es únicamente para quienes ostentaba esa condición, además que no es un crédito que se pueda suceder o heredar.

### **3.3 RECURSO DE APELACIÓN<sup>8</sup>**

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia indicando que, vulneró el A-quo los derechos del sucesor procesal, limitándose a citar jurisprudencias que definen quienes son los beneficiarios del derecho de sustituir pensionalmente al causante, para concluir que en el caso concreto el hijo del demandante inicial no tiene derecho al reconocimiento de dicho reconocimiento prestacional. Se abstuvo el censor de estudiar los causales de impugnación irrogados y satisface su decisión con el hecho de que quien sustituye en lo relación procesal no está legitimado por activo dentro del mismo.

Resulta diáfano las razones del A-quo y el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012, vigente para la Jurisdicción Contencioso Administrativa a partir del 1º de enero de 2014, precisado por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 25

---

<sup>8</sup> fols. 366-370 cdno 2 (doc. 312-316 exp. Digital)

13-001-33-33-011-2018-00210-01

de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01, Número inferno: 49.299.

En el presente caso se encuentra acreditado el fallecimiento del demandante, como también se acreditó la calidad de hijo del fallecido, es decir que a la luz de lo señalado por el propio Consejo de Estado que sostiene que:

*"Normalmente, cuando el actor fallece, el apoderado debe dar noticia de este hecho al juez y el proceso, como reza el artículo 60 del C.P.C., continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador, es decir, que se surte una sucesión procesal y el proceso continúa, como si subsistiera el demandante original, puesto que las cuestiones de fondo que son objeto del litigio no se modifican ni afectan por su deceso. Por su parte, el artículo 62 del mismo código, establece que los sucesores, tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención".*

Agregó que, el juez es consiente que el derecho litigioso en discusión es posible suceder, no obstante, guardó silencio sobre el análisis probatorio de las causales de impugnación y desecha de tajo lo posibilidad de pronunciarse sobre las pretensiones de lo demanda, impidiendo lo transmisibilidad de los derechos que se le pudieren llegar o reconocer al sucesor procesal del causante Dionisio Pacheco.

### **3.5 ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 13 de febrero de 2020<sup>9</sup>, por lo que el 07 de octubre de 2020 se procedió a admitirla<sup>10</sup>, ordenándose correr traslado para alegar a las partes por proveído del 9 de febrero de 2021<sup>11</sup>.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>12</sup>:** Presentó escrito de alegatos, reiterando los argumentos del recurso de alzada.

**3.6.2. Parte demandada<sup>13</sup>:** Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

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

<sup>9</sup> fols. 2 cdno 3 (Doc. 2 exp. Digital)

<sup>10</sup> fols. 4 cdno 3 (Doc. 4-5 exp. Digital)

<sup>11</sup> Fols. 7 cdno 3 (doc. 10 exp. Digital)

<sup>12</sup> fols. 11-13 cdno 3 (Doc.16-19 exp. Digital)

<sup>13</sup> Fols. 14-15 cdno 3 (Doc. 21-24 exp. Digital)

#### **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.

##### **5.2 Problema jurídico**

De conformidad con los fundamentos de la apelación, considera la Sala que se debe determinar si:

*¿Tiene derecho el señor Dionisio Pacheco González (QEPD), al reconocimiento de la pensión de sobreviviente de quien alegó ser su compañera permanente señora Josefa Pájaro Pérez?*

En caso de resolverse de manera positiva, se entrará a determinar si:

*¿Se encuentra legitimado en la causa por activa el señor Dorismel Pacheco Romero, para reclamar como sucesor procesal de su padre y demandante señor Dionisio Pacheco González (QEPD), la pensión de sobreviviente reconocida como compañero permanente de la señora Josefa Pájaro Pérez?*

En caso de resolverse de manera positiva, se entrará a determinar si:

*¿Sobre que conceptos y en que porcentaje le corresponde dicho reconocimiento?*

##### **5.3 Tesis de la Sala**

La Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de no decretar probada la falta de legitimación en la causa por activa, sino de denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que, no se avizora prueba en el expediente que permita determinar que efectivamente existió una cohabitación, auxilio, apoyo mutuo, y dependencia económica; máxime si la causante siempre manifestó que su estado civil era soltera. Adicionalmente, el demandante devengaba una asignación del Estado como era su pensión de jubilación, lo que prueba que no existía dependencia

13-001-33-33-011-2018-00210-01

económica de su parte, por lo que no se cumplen los presupuestos necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada.

## 5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### 5.4.1. 5.4.1. De la pensión de sobreviviente en el Decreto 1214 de 1990.

La pensión de sobreviviente fue concebida como un amparo a favor de las personas que dependían económicamente del afiliado al sistema que ha muerto sin haber logrado el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

El presidente de la República mediante Decreto 1214 de 8 de junio de 1990, modificó el régimen prestacional aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, estableciendo en su artículo 123 y 124 las prestaciones sociales causadas por la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 123. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

*a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dieciocho (18) meses de los haberes correspondientes al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Decreto.*

*b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.*

***c. Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional hubiere cumplido dieciocho (18) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales, incrementada en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los dieciocho (18), sin sobrepasar el setenta y cinco por ciento (75%).”.***

***“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.*

En relación con este particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 665 de 28 de noviembre de 1996, al declarar la exequibilidad del artículo 279 de la Ley



13-001-33-33-011-2018-00210-01

100 de 1993, sostuvo en punto de la aplicación del Decreto 1214 de 1990, para el personal civil que hubiera ingresado al Ministerio de Defensa con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

*"(...) De otra parte, cabe agregar que los artículos 217 y 218 de la Carta Política disponen que la ley determinará para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, el régimen prestacional que les es propio, lo que justifica igualmente, la excepción que el legislador estableció en el artículo 279 acusado para los miembros de la Fuerza Pública con respecto al régimen general en materia de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.*

*Lo anterior no se opone a que como claramente se dispone en el aparte acusado, contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pueda el legislador señalar que en tratándose del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como del regido por el Decreto 1214 de 1990, vinculado a partir de la vigencia de la misma ley pueda aplicársele a estos el Sistema Integral de Seguridad Social que rige por regla general para todos los habitantes del territorio nacional.*

*En este sentido, cabe advertir que el artículo 11 de la misma ley señala que el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 ibídem, se aplica sin distingo alguno a todos los habitantes del territorio nacional. Desde luego que la normatividad en referencia, respeta los derechos adquiridos conforme a las disposiciones anteriores para quienes a la fecha de la vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión o ya estuvieren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes tanto del sector público como del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.*

*En esta forma, cabe señalar lo que la norma acusada protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990. En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993.*

*Por lo tanto, el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993. (...)"*

## **5.5 CASO CONCRETO**

### **5.5.1 Hechos relevantes probados:**

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

- Solicitud de sustitución pensional elevada por el señor Dionisio Pacheco el 22 de diciembre de 2017 ante el Ministerio de Defensa<sup>14</sup>.
- Resolución No. 0434 del 6 de febrero de 2018, por el cual el Ministerio de Defensa Nacional, niega la solicitud de sustitucional de pensión de jubilación presentada por el señor Dionisio Pacheco González<sup>15</sup>.
- Registro civil de defunción de la causante Josefa del Carmen Pájaro Pérez, en el que consta que falleció el 28 de julio de 2017<sup>16</sup>.
- Fotografías allegadas por el demandante, con las que pretende demostrar la convivencia<sup>17</sup>.

### **Expediente administrativo<sup>18</sup>:**

- Resolución No. 0434 del 6 de febrero de 2018, por el cual el Ministerio de Defensa Nacional, niega la solicitud de sustitución de pensión de jubilación presentada por el señor Dionisio Pacheco González<sup>19</sup>.
- Formato para actualización de seguro de vida a nombre de la señora Josefa del Carmen Pájaro Pérez de fecha 14 de octubre de 1988<sup>20</sup>.
- Formato diligenciado por la causante en la que señala que no tiene esposo, sin fecha de diligenciamiento<sup>21</sup>.
- Formato de solicitud de empleo en el que la causante señala que su estado civil es soltera, sin fecha de diligenciamiento<sup>22</sup>.
- Declaración extraprocesal rendida por la causante el 18 de mayo de 2000, en la que manifestó que su estado civil era soltera<sup>23</sup>.
- Resolución No. 2055 del 16 de noviembre de 2000, por medio de la cual se le reconoce la pensión de jubilación a la señora Josefa del Carmen Pájaro Pérez<sup>24</sup>.

---

<sup>14</sup> Fols. 20-23 cdno 1

<sup>15</sup> Fols. 24-26 cdno 1

<sup>16</sup> Fol. 28 cdno 1

<sup>17</sup> Fols. 31- 32 cdno 1

<sup>18</sup> Fols. 103-332

<sup>19</sup> Fols. 103-105 cdno 1

<sup>20</sup> Fol.s 117 cdno 1

<sup>21</sup> Fol. 119 cdno 1

<sup>22</sup> Fols. 121 cdno 1

<sup>23</sup> Fol. 234 cdno 2

<sup>24</sup> Fols. 238-239 cdno 2



13-001-33-33-011-2018-00210-01

- Solicitud de sustitución pensional elevada por el señor Dionisio Pacheco el 22 de diciembre de 2017 ante el Ministerio de Defensa<sup>25</sup>.
  - Declaración extraproceso de las siguientes personas: Amira Pérez Castro<sup>26</sup>, Rafael Enrique Julio Díaz<sup>27</sup>, y Dionisio Pacheco González<sup>28</sup>.
  - Registro civil de defunción de la causante Josefa del Carmen Pájaro Pérez, en el que consta que falleció el 28 de julio de 2017<sup>29</sup>.
  - Registro civil de defunción del señor Dionisio Pacheco González, en el que consta que falleció el 01 de abril de 2019<sup>30</sup>.
  - Registro civil de nacimiento de Dorismel Pacheco Romero, solicitado por este el 12 de abril de 2019, y en el que figuran como madre la señora Jovita Romero Blanco y padre el señor Dionisio Pacheco González<sup>31</sup>.
  - Testimonios recepcionados a los señores Amira Pérez Castro, Rafael Enrique Julio Díaz y Adela María González de Martínez<sup>32</sup>.
- **Amira Pérez Castro (Min.03:23-13:10)** <sup>33</sup>: Manifestó que la causante señora Josefa Pájaro era su sobrina, y conoció al señor Pacheco González cuando empezó a salir con su sobrina y vivieron frente de su casa, afirmó que fue su sobrina quien le presentó al demandante, conviviendo juntos desde el año 1982 hasta la fecha de su muerte, vivían en el barrio trece de junio, Alegó que no tuvieron hijos como pareja, pero que ella si tenía un hijo invalido y el demandante también tenía sus hijos anteriores. Aseveró que, nunca se separaron pese a tener los problemas normales de una pareja, agregando que su convivencia era de apoyo mutuo. Visitaba con frecuencia a la causante por cuanto ambas eran amas de casa. Adujo que, la manutención del hogar operaba por parte de los dos, ambos cooperaban con los gastos del hogar. En cuanto a lo que se dedicaba el señor Pacheco dijo que él era cocinero en el Ministerio de Defensa, y que este devengaba una pensión por parte de esta entidad.
- **Rafael Enrique Julio Díaz (Min.13:30-20:44)**: Puso de presente que conoció al demandante porque vivían en frente y se hicieron amigos, manifestó que conoció a la señora Josefa porque vivían en unos apartamentos que quedaban frente a su casa, y luego se

<sup>25</sup> Fols. 250-253 cdno 2

<sup>26</sup> Fol. 259 cdno 2

<sup>27</sup> Fol. 260 cdno 2

<sup>28</sup> Fol. 261 cdno 2

<sup>29</sup> Fol. 263 cdno 2

<sup>30</sup> Fol. 345 cdno 2

<sup>31</sup> Fol. 346 cdno 2

<sup>32</sup> Fol. 349-350 cdno 2

<sup>33</sup> Fue tachado por la demandada (Min. 04:14)



13-001-33-33-011-2018-00210-01

mudaron a una casa por esa misma calle que compraron, conviviendo desde el año 1984 aproximadamente sin que le conste que se hayan separado. Cuando ellos se comprometieron el hijo de la señora Josefa ya tenía unos 4 años, y trabajaba en la cocina de la Base Naval donde se conoció con el demandante, y que el señor Dionisio también trabajaba en la cocina de la Base Naval. Ellos se ayudaban mutuamente, y sobre todo más él a ella, porque le ayudó a criar al hijo de la causante. Puso de presente que, el señor Dionisio Pacheco estaba pensionado.

- **Adela María González de Martínez (Min.22:44-27:48):** Manifestó que era vecina del demandante y la causante, viviendo frente con frente, ellos trabajaban juntos en la Armada, constándole la convivencia desde hace mas de 30 años, y que no tuvieron hijos, pero que cada uno tenían sus hijos por fuera, anteriores a su relación. La convivencia de ellos era compartida con el hijo de ella Jairo Castellanos, y que el demandante terminó de criarlo. Las cosas del hogar eran compartidas, teniendo en cuenta que ambos trabajaban, y que el señor Dionisio era pensionado de la Armada.

### 5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Como fundamentos del recurso de alzada, esta Sala encuentra que, resulta procedente el estudio del derecho a la pensión de sobreviviente que en vida reclamó el señor Dionisio Pacheco González, para que una vez determinado si le asistía razón, se estudie la legitimación de su hijo como sucesor procesal.

Se avizora que por medio de Resolución No. 2055 del 16 de noviembre de 2000, la entidad demandada reconoce la pensión de jubilación a la señora Josefa del Carmen Pájaro Pérez<sup>34</sup>, habiendo laborado esta desde el 29 de octubre de 1979 al 18 de abril de 2000.

De igual forma, se acreditó que la señora Josefa del Carmen Pájaro Pérez, falleció el 28 de julio de 2017<sup>35</sup>, tal y como consta del registro civil de defunción adjunto.

Ahora bien, para el estudio de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, se aclarará en primer lugar que, para la expedición del Decreto 1214 de 1990 (08 de junio de 1990) aún no se contemplaba la figura de los compañeros permanentes en nuestro país, la cual fue creada mediante la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990, por lo que se tendrá en cuenta para determinar quiénes

<sup>34</sup> Fols. 238-239 cdno 2

<sup>35</sup> Fol. 28 cdno 1 y 263 cdno 2

13-001-33-33-011-2018-00210-01

pueden ser beneficiarios de la misma, los dispuestos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993:

*“ARTICULO 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 supérstite.** 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y **haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;***

*b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;*

*c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.*

Ahora bien, el señor Dionisio Pacheco radicó solicitud de sustitución pensional elevada el 22 de diciembre de 2017 ante el Ministerio de Defensa<sup>36</sup>, en calidad de compañero permanente de la señora Josefa Pájaro, la cual fue negada por la entidad mediante Resolución No. 0434 del 6 de febrero de 2018, en la que se determinó como razones de la negativa que, las simples declaraciones allegadas no eran prueba suficiente de la convivencia, debiendo acreditar la unión marital con base en los términos previstos por la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005<sup>37</sup>.

En ese sentido, esta Sala se permite aclarar que, si bien uno de los medios de prueba para demostrar la unión marital de hecho son los requisitos contenidos en la Ley 979 de 2005, también es cierto que, en Colombia no aplica la tarifa legal como medio probatorio preponderante, así se estableció incluso en el C.G.P., en su artículo 176<sup>38</sup>, al determinar el sistema de la sana crítica o

<sup>36</sup> Fols. 20-23 cdno 1 y 250-253 cdno 2

<sup>37</sup> Fols. 24-26 y 103-105 cdno 1

<sup>38</sup> ARTÍCULO 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la

13-001-33-33-011-2018-00210-01

valoración de las pruebas en conjunto, en ese orden de ideas, se valoraran todas las pruebas que reposan en el expediente.

Esta Sala del expediente administrativo, no logró evidenciar que la señora Josefa Pájaro registrara al señor Pacheco como su esposo o compañero permanente en la entidad demandada, tal y como consta en el formato para actualización de seguro de vida a nombre de la señora Josefa del Carmen Pájaro Pérez de fecha 14 de octubre de 1988, en el que no señala como cónyuge a nadie e indicó no afiliar en dicha calidad<sup>39</sup>, adicionalmente obra un formato diligenciado por la causante en la que señala que no tiene esposo<sup>40</sup>; de igual forma, en el formato de solicitud de empleo la causante manifiesta que su estado civil es soltera<sup>41</sup>, y en una declaración extraprocesal rendida por la misma señora Pájaro el 18 de mayo de 2000, manifestó que su estado civil era soltera<sup>42</sup>, un (1) mes después de haber dejado de laborar (18 de abril de 2000).

No obstante, de los testimonios de las siguientes personas: Amira Pérez Castro, Rafael Enrique Julio Díaz, y Adela María González de Martínez, quienes ratificaron lo expuesto en las declaraciones extraproceso allegadas en el trámite administrativo<sup>43</sup>, se logra desprender que todos coinciden en afirmar que vivieron en frente de la pareja de compañeros, que convivieron durante aproximadamente 30 años, que no procrearon hijos, sin embargo el demandante crió al hijo de la causante, de igual forma, concuerdan en que trabajaban en el área de la cocina de la Base Naval, lugar donde se conocieron, así como también que se auxiliaban mutuamente en los gastos del hogar y finalmente, que el señor Pacheco González devengaba una pensión de jubilación de la misma entidad aquí demandada.

En cuanto a las fotografías allegadas con la demanda<sup>44</sup>, y el valor probatorio que ha de otorgarse a las mismas, se torna necesario precisar, en primer lugar, que las mismas ostenta la calidad de documentos representativos<sup>45</sup>, pues no

---

ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba

<sup>39</sup> Fol.s 117 cdno 1

<sup>40</sup> Fol. 119 cdno 1

<sup>41</sup> Fols. 121 cdno 1

<sup>42</sup> Fol. 234 cdno 2

<sup>43</sup> Fol. 259- 261cdno 2

<sup>44</sup> Fols. 31- 32 cdno 1

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia T-930A de 6 de diciembre de 2013. "[...] 4.3 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que "la representación debe ser

13-001-33-33-011-2018-00210-01

contienen declaración alguna, sino que a través de las mismas se representa *“una escena de la vida en particular, en un momento determinado”*<sup>46</sup>. Sin embargo, la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente al no definirse mediante las mismas las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo representado en ellas, por lo cual se hace necesario que, para efectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso<sup>47</sup>. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas.

Sin embargo, más allá de los testimonios antes enunciados no se avizora otra prueba en el expediente que permita a esta Sala determinar que efectivamente entre estos, existió cohabitación, apoyo mutuo, y dependencia económica; lo anterior, debido a que, no se logró demostrar la cohabitación entre estos, aclarando esta Sala que, la causante manifestó un mes después de su retiro el 18 de mayo de 2000 a través de una declaración extraproceso que su estado civil era soltera<sup>48</sup>, habiendo transcurrido solo un (1) mes desde su retiro de la entidad, esto es, el 18 de abril de 2000, adicionalmente, como se dejó establecido, no obra en todo el expediente administrativo prueba de que la señora Josefa Pájaro reconociera al demandante como su compañero permanente o cónyuge, tanto es así, que en la escritura No. 060-46560<sup>49</sup> figura como propietaria de la vivienda es la causante, pero no figura el señor Pacheco González, y de los desprendibles de nómina<sup>50</sup> no se reporta que devengara el subsidio familiar como lo alega la demandada, al cual tenía

---

inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ‘ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta’”, advirtiéndose en esta misma sentencia T269 de 2012 que “el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto, tal como lo dispone la preceptiva procesal penal. 4.3.1. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad conforme a la preceptiva correspondiente”.

<sup>46</sup> Sección Tercera, sentencias del 8 de noviembre de 2007, expediente 32966; de 3 de febrero de 2010, expediente 18034; Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

<sup>47</sup> Se da continuidad a la siguiente línea jurisprudencial: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

<sup>48</sup> Fol. 234 cdno 2

<sup>49</sup> Fol. 217 cdno 2

<sup>50</sup> Fols. 228-230

13-001-33-33-011-2018-00210-01

derecho en los porcentajes establecido por el Decreto 1214 de 1990 en su artículo 49<sup>51</sup>.

Ahora bien, los testimonios fueron coincidentes en afirmar que el señor Pacheco González devengaba una asignación del Estado como era su pensión de jubilación, lo que prueba que no existía dependencia económica de su parte como lo exige el Decreto 1214 de 1990, sin embargo, esta Sala resalta que la Corte Constitucional<sup>52</sup> ha determinado que *“La dependencia económica no excluye a los beneficiarios del causante que, pese a percibir un ingreso adicional, este no resulte suficiente para subsistir”*, por lo que no es razón suficiente para denegar el derecho<sup>53</sup>.

Sin embargo, pese a lo anterior, esta Sala aclara que el derecho aquí reclamado se niega por no existir prueba de la cohabitación como se dejó establecido en párrafos anteriores, lo que no le permite a esta Corporación tener claridad sobre el tiempo de convivencia, el auxilio y apoyo mutuo que se predicen del mismo.

Así las cosas, al resolverse de manera negativa el primer problema jurídico, no es necesario entrar a estudiar los posteriormente planteados.

Por todo lo anterior, la Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que se deniegan las pretensiones de la demanda.

#### **5.6. De la condena en costas.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandante, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso

---

<sup>51</sup> ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

<sup>52</sup> Sentencia T-617/19

<sup>53</sup> En este sentido ver artículo 74 de la Ley 100/1993

13-001-33-33-011-2018-00210-01

interpuesto por ella. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que se **DENIEGAN** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones aquí expuestas.

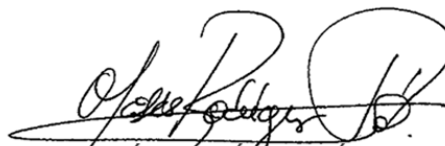
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.021 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ