



Cartagena de Indias D, T y C, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2013-00147-01
Demandante	GILMA OTERO DE BASABE
Demandado	CREMIL
Tema	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del Oficio núm. 320 de fecha 29 de septiembre de 2012, mediante el cual CREMIL negó la solicitud de reconocimiento de pensión de beneficiaria formulada por la señora GILMA OTERO DE BASABE con ocasión del fallecimiento de su cónyuge José Francisco Basabe, Suboficial de la Armada Nacional.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se le ordene a la entidad demandada reconocer y pagar a la señora GILMA OTERO DE BASABE la pensión de sobreviviente y mesadas adicionales que se hayan causado desde el 11 de septiembre de 2010, por la muerte Suboficial ® de la Armada Nacional, José Francisco Basabe.



2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones la accionante manifiesta lo siguiente:

La señora Gilma Otero de Basabe solicitó de CREMIL el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge, el Suboficial (r) José Francisco Basabe, ocurrida el 11 de septiembre de 2010.

Pese a que nunca se divorció del militar, la entidad demandada decidió negarle el pretendido derecho mediante Resolución No. 594 del 24 de febrero de 2012 y, a cambio, dentro del trámite administrativo enunciado, decidió reconocerle la pensión de sobrevivientes a la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUCHE, en su calidad de compañera permanente, tal como consta en la resolución núm. 4414 del 9 de noviembre de 2010.

El día 18 de septiembre de 2012, formuló de nuevo ante CREMIL una petición con el mismo propósito de que le fuera reconocida la pensión y, al tiempo, suplicó la suspensión de la prestación reconocida a la compañera permanente, pero ambas solicitudes fueron despachadas en forma negativa, de acuerdo con el contenido del oficio núm. 320 del 29 de septiembre de 2012, decisión que hoy demanda en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia del 30 de noviembre de 2015, negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que, de cara a las circunstancias fácticas que se esbozaron en dicha instancia, en lo relacionado con el marco jurídico aplicable para la fecha en que se le reconoció la pensión de beneficiarios en favor de la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SÁNCHEZ PUCHE, por causa del fallecimiento del militar JOSE FRANCISCO BASABE, se confirmó que a ella es a quien corresponde el derecho a percibir la mencionada prestación, pues no solo en la actuación administrativa que se surtió ante CREMIL se acreditó el presupuesto legal de la convivencia efectiva con el causante durante un tiempo no menor a los cinco (5) últimos años anteriores



a su muerte, sino que tal condición también la ratificó en la tramitación de este proceso judicial (Fls. 140 – 152).

4. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante presentó recurso de apelación reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio, esto es, que siendo la esposa del causante tenía una dependencia económica, hasta la fecha de su fallecimiento, mantenía una relación marital y convivencia (Fls. 159 – 165).

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 31 de marzo de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (Fl. 4 Cdr. 2). Mediante auto del 27 de junio de 2017 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (Fl. 8 Cdr. 2).

La parte vinculada alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia (Fls. 21 - 31).

III. 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.

IV. 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 jurídico.

El problema jurídico a absolver, consiste en determinar si en el sub examine:

¿Se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, al no haberse demandado los actos administrativos definitivos que negaron el derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor JOSÉ FRANCISCO BASABE, a la demandante GILMA OTERO DE BASABE en calidad de cónyuge del causante?

En caso afirmativo, se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declarará probada dicha excepción; de lo contrario, se procederá a determinar si es nulo el Oficio de fecha 29 de septiembre de 2012, expedido por CREMIL, y si por ello la demandante tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro pretendida en calidad de cónyuge supérstite.

3. Tesis de la sala.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar declarará probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y como consecuencia se inhibirá para fallar de fondo, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora.

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

4. Marco normativo y jurisprudencial.

Los presupuestos procesales son condiciones de hecho y de derecho, cuya configuración debe darse antes de la admisión de la demanda y que son necesarios para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal; permitiendo que dicha relación se adelante de forma normal y culmine con una sentencia de fondo que resuelva la controversia.



El control del cumplimiento de los presupuestos se hace principalmente al momento de la admisión de la demanda; sin embargo, es posible hacerlo en otras etapas, como la contestación de la demanda, por vía de excepción e incluso al momento del fallo.

Uno de esos presupuestos es el de la demanda en forma, el cual consiste en el cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley; para el proceso contencioso, concretamente cuando se ejerzan los medios de control regulados en los artículos 137 y 138, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló su contenido mínimo en los artículos 162 a 163 y, por tanto, para estructurarla de conformidad con las normas legales, es necesario acudir a lo establecido en esas disposiciones, las cuales prevén lo siguiente:

"Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. (...)"

"Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda."

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, para efectos de ejercer el medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, se hace necesario que, en primera medida, se demanden de manera clara todos y cada uno de los actos administrativos de los que se predica la infracción legal, que



constituyan entre sí una inescindible unidad jurídica, que resulta afectando los derechos del demandante.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2011, Exp. 1282-10, MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expresó lo siguiente:

"... es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de legalidad. La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad jurídica del juez frente al litigio propuesto, tomando precedente la declaración inhibitoria al respecto. A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez."

Por otra parte, según las voces del numeral 5° del artículo 100 del CGP, la falta de los requisitos formales de la demanda, conducen a su ineptitud, defecto que impide un pronunciamiento de fondo.

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.



5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- La Caja Retiro de las Fuerzas Militares, a través de Acuerdo No. 407 del 7 de octubre de 1963, reconoció una asignación de retiro, en cuantía equivalente al 82% de su sueldo básico de actividad y las partidas legalmente computables para su grado, al Suboficial Segundo (r) JOSÉ FRANCISCO BASABE, desde el día 1 de julio de 1963. (Fl. 12)

- El Suboficial Segundo (r) JOSE FRANCISCO BASABE falleció el 11 de septiembre de 2010. (CD de antecedentes administrativos Fl. 72)

- Las señoras GILMA OTERO DE BASABE en calidad de cónyuge y ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUCHE como compañera permanente, reclamaron ante CREMIL su derecho a la sustitución de la asignación de retiro del suboficial fallecido. (CD de antecedentes administrativos Fl. 72)

- Mediante la Resolución No. 4414 del 9 de noviembre de 2010, CREMIL ordenó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y reconoció pensión de beneficiarios del señor Suboficial Segundo (r) JOSE FRANCISCO BASABE a favor de la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUCHE. (Fl. 12)

- Por Resolución No. 3799 del 5 de agosto de 2011, confirmada por la resolución núm. 594 del 24 de febrero de 2012, CREMIL decidió negar la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Segundo (r) JOSE FRANCISCO BASABE a favor de la señora GILMA OTERO DE BASABE, tras considerar que la peticionaria no acreditó el requisito de la convivencia efectiva durante los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte del causante, tal como lo exige el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, y, adicionalmente, porque en el expediente prestacional del militar fallecido obra prueba de la existencia de la unión marital de hecho habida entre él y la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUCHE, así como de solicitud del mismo suboficial acerca del reconocimiento del subsidio familiar por la convivencia con la mencionada señora (CD de antecedentes administrativos Fl. 72).



- La demandante GILMA OTERO DE BASABE, por intermedio de apoderado especialmente constituido, el día 18 de septiembre de 2012, nuevamente solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión de beneficiarios por el fallecimiento de su cónyuge, el Suboficial Segundo (r) JOSE FRANCISCO BASABE, deprecando también la suspensión del pago de las mesadas reconocidas a la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUGNE. (CD de antecedentes administrativos Fl. 72)

- CREMIL a través del Oficio 320, consecutivo 47700 de fecha 29 de septiembre de 2012, dio respuesta a la petición elevada por la señora GILMA OTERO DE BASABE informándole la existencia de las decisiones por las cuales se reconoció el derecho a la prestación aludida en favor de la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUCHE y de aquellas con las que se negó su reclamación, las cuales se encuentran debidamente notificadas, ejecutoriadas y gozan de presunción de legalidad. (Fls. 14 - 15)

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

En el *sub judice*, se solicita la nulidad del Oficio 320, consecutivo 47700 de fecha 29 de septiembre de 2012, expedido por CREMIL, por el cual se dio respuesta a la petición elevada por la señora GILMA OTERO DE BASABE informándole la existencia de las decisiones por las cuales se reconoció el derecho a la prestación aludida en favor de la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUCHE y de aquellas con las que se negó su reclamación, las cuales se encuentran debidamente notificadas, ejecutoriadas y gozan de presunción de legalidad.

Ahora bien, revisado el expediente advierte la Sala que, en el *sub examine*, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a través de la Resolución No. 3799 del 5 de agosto de 2011, confirmada por la Resolución No. 594 del 24 de febrero de 2012, CREMIL decidió negar la pensión de beneficiarios del señor Suboficial Segundo (r) JOSE FRANCISCO BASABE a favor de la señora GILMA OTERO DE BASABE, tras considerar que la peticionaria no acreditó el requisito de la convivencia efectiva durante los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte del causante, tal como lo exige el parágrafo 2 del





artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, y, adicionalmente, porque en el expediente prestacional del militar fallecido obra prueba de la existencia de la unión marital de hecho habida entre él y la señora ELBA CRISTINA DEL CARMEN SANCHEZ PUCHE, así como de solicitud del mismo suboficial acerca del reconocimiento del subsidio familiar por la convivencia con la mencionada señora.

Por lo anterior, no es posible en este caso adelantar análisis de legalidad y decisión anulatoria frente al oficio censurado, pues éste en principio y sustancialmente no es el único que afecta el derecho subjetivo, no contiene la decisión definitiva tachada de ilegalidad, la que cual está contenida en las resoluciones citadas, las cuales constituyen una decisión susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que sin embargo no fueron objeto del presente medio de control.

Conforme lo expuesto, al no existir en la demanda pretensión anulatoria contra los actos administrativos que resolvieron expresamente la petición de reconocimiento pensional pretendida, no es posible entrar a estudiar de fondo la controversia, toda vez que la inobservancia de lo expuesto impide el ejercicio de la capacidad jurídica del juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

Así las cosas, la Sala de Decisión revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar declarará probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y como consecuencia se inhibirá para fallar de fondo, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora.

6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante en el presente asunto, ante la decisión inhibitoria de esta Corporación de emitir un pronunciamiento de fondo.

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





IV. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia apelada de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora GILMA OTERO DE BASABE, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia **DECLARAR** probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora, y en consecuencia la Sala de Decisión se **INHIBE** para resolver de fondo la controversia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

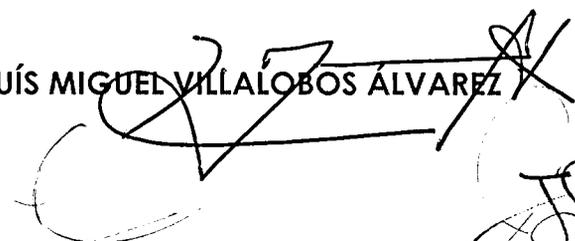
TERCERO: NO CONDENAR en costas por lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL