Cartagena de Indias D. T. y C, treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

| | |
|---|---|
| **Medio de control** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **Radicado** | 13-001-23-33-000-2015-00485-00 |
| **Demandante** | CRISTINA RODRÍGUEZ MADRID |
| **Demandado** | DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y OTROS |
| **Tema** | Sustitución pensional |
| **Magistrado Ponente** | ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS |

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija n° 001 de Decisión a dictar sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por la señora cristina Rodríguez Madrid; por conducto de apoderado especial, contra el Departamento de Bolívar, en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

## III.- ANTECEDENTES

### 1. PETITUM.

Que se declare la nulidad de la Resolución n° 124 de abril 09 de 2013, por el cual el Departamento de Bolivar, niega la solicitud de sustitución Pensional a la señora Cristina Rodríguez Madrid, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Manuel Maturana Martinez.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento de Bolívar, reconocer a favor de la actora, la pensión de sobreviviente a que tiene derecho, a raíz del fallecimiento de su compañero permanente y pensionado Manuel Maria Maturana Martinez, el día 20 de diciembre de 2010.

Que el pago de las sumas de dineros correspondientes al monto de su mesada pensional, se efectúe teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento de su compañero permanente y el pago de perjuicios morales causados.

### 2. HECHOS

A continuación, se resumen los narrados en la demanda así:

La señora Cristina Rodríguez Madrid convivió, con el señor Manuel María Maturana Martínez, desde el año 1962 hasta la fecha de su deceso, ocurrido el 20 de diciembre de 2010, manteniendo este todos los gastos económicos y de manutención necesarios para la actora y sus hijos.

Mediante Resolución n° 2916 del 23 de junio de 1978 le fue reconocida pensión por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, al señor Manuel María Maturana Martinez; que el finado al tiempo de estar conviviendo con la actora tenía como cónyuge a la señora Estelma Meléndez de Maturana, quien, a pesar de no haber disuelto la sociedad conyugal, se había separado de cuerpo, material y efectivamente aproximadamente 12 años.

El señor Manuel María Maturana, pernoctaba en una de las habitaciones de la residencia de la señora Estelma Meléndez de Maturana, pero habitaba solo ese lugar, sin que la cónyuge atendiera sus necesidades básicas, los cuidados personales y su estado de salud visiblemente deteriorados. En ese orden, cabe resaltar los duros roces que habitualmente mantenían con la señora Meléndez y que, por esta situación, estuvo en su última etapa de vida al cuidado de sus hijos y de la actora.

La señora Estelma Meléndez de Maturana, solicito que le fuere reconocida pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor Maturana Martinez, la cual le fue reconocida por parte del Departamento de Bolivar mediante resolución n° 1044 del 19 de agosto de 2011.

La actora no concurrió junto con la señora Estelma Meléndez, en la solicitud de reconocimiento de la sustitución personal, debido al acuerdo verbal establecido entre el hijo de la actora y la señora Meléndez, en el cual se pactó que una parte de las mesadas corresponderían a la señora Cristina Rodríguez Madrid, en razón a que el finado era quien cubría con todos los gastos requeridos para su sostenimiento. Bajo estos hechos, la señora Estelma Meléndez, incumplió lo pactado omitiendo entregar la suma que le correspondía a la señora Rodríguez.

La actora elevó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional ante el Departamento de Bolívar, el 19 de octubre de 2012; quien mediante resolución 124 de 09 de abril de 2013, la entidad demandada, negó el derecho para acceder a la sustitución pensional de su compañero permanente el finado Manuel Maturana Martinez.

3. **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Invoca en su demanda como sustento de sus pretensiones las siguientes normas de orden constitucional y legal:

**Normas Legales:**

- Art. 162 de la ley 1437 de 2011.
- Ley 100 de 1993.
- Ley 797 de 2003

4. **POSICIÓN DE LAS PARTES**

**4.1. La parte demandante.**

En su concepto de violación manifiesta, que a la señora Cristina Rodríguez Madrid, le asiste el derecho para acceder a la pensión de sobreviviente del señor Manuel Maturana Martinez, en la medida en que este fue su compañero permanente desde el año 1962 hasta el 20 de diciembre de 2010, fecha en la cual ocurre se deceso.

**4.2. Parte demandada.**

El **Departamento del Atlántico**, en síntesis, contestó lo siguiente:

Que se atiene a lo que resulte probado, en consideración a que la demandante le corresponde la carga de la prueba y debe demostrar si es beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor Manuel Maria Maturana Martinez, pues se presentaron cónyuge e hijo invalido del finado a reclamar la pensión, y posteriormente al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia a los anteriormente mencionados, solicito la demandante del proceso que hoy nos ocupa la sustitución pensional.

Por la anterior controversia, mi representada se pronunció conforme a derecho expidiendo el acto administrativo Resolución n° 1044 del 19 de agosto de 2011, por la cual se reconoció de manera vitalicia un 50% de la pensión a la Sra. Estelma Meléndez de Maturana en calidad de cónyuge supérstite, y el otro 50% fue reconocido en favor de Miguel Andrés Maturana Meléndez, en su condición de hijo invalido.

**4.3. Estelma Meléndez de Maturana.**

Expone como argumento que la resolución n° 124 de abril 09 de 2013 goza de presunción de legalidad, es conforme a derecho pues no es cierto que la señora

Cristina Rodríguez Madrid haya sido compañera permanente del señor Manuel Maria Maturana Martinez, y presento como excepciones i) inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, ii) buena fe, iii) prescripción y iv) indebida conformación de la proposición jurídica.

## 5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 31 de julio de 2015; paso seguido se repartió entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al Dr. José Ascensión Fernández Osorio, titular del despacho n° 001.

Mediante auto de 01 de febrero de 2016, se admitió la demanda; por medio de providencia adiada 29 de junio de 2017, se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial.

La audiencia en aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos: "*el problema jurídico consiste en determinar si le asiste derecho a la señora Rodríguez Madrid a que se le reconozca la sustitución pensional por el fallecimiento del señor Manuel Maturana Martinez*"; *y se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas.*

En esa audiencia, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos por escrito. Dentro de dicho término el Departamento de Bolívar y la parte actora presentaron sus alegatos de conclusión. El señor Agente del Ministerio Público NO emitió concepto.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

- **Competencia.**

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 152, numeral 2 de la ley 1437 de 2011.

Antes de entrar a estudiar las pretensiones de la demanda, el juzgado procederá a resolver lo relativo a las excepciones propuestas por el demandado, de acuerdo a lo estipulado en el art. 187 del CPACA.

- **Excepciones**

Las demandadas propusieron las excepciones de suspensión del trámite administrativo por disposición de la ley, inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, buena fe e indebida conformación de la proposición jurídica; para el caso estas excepciones propuestas, por la demandada, se respalda en argumentos que serán objeto de desarrollo en el cuerpo de las consideraciones de esta sentencia como punto central del debate judicial, razón por la cual su solución se difiere a la del fondo del asunto.

**Prescripción.**

Respecto a esta excepción el estudio va ligado a la prosperidad de las pretensiones, por lo que el despacho en dado caso que prosperen las pretensiones hará el estudio de rigor.

- **Problema jurídico.**

Tal como se dispuso en la fijación del litigio, el debate se centra en determinar si le asiste la razón a la actora a que le sea reconocida la sustitución pensional, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Manuel Maria Maturana Martinez

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho procederá a realizar un estudio del material probatorio vertido en el plenario y la normatividad aplicable al caso en discusión.

- **Tesis.**

Se concederá parcialmente las pretensiones de la demanda debido a que la actora demostró ser compañera permanente del occiso lo cual le da derecho acceder a una cuota parte de la pensión que ostentaba el causante, pero desde la ejecutoria de la sentencia por ser esta la que reconoce el derecho.

- **Marco normativo y jurisprudencial.**

En el presente caso es aplicable a ley 100 de 1993, debido a que para la fecha de fallecimiento del causante 20 de diciembre de 2010, estaba en vigencia dicha norma.

Sobre la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 señaló tres grupos de beneficiarios que, funcionan bajo la misma dinámica de los órdenes sucesorales. Es decir, que mientras haya algún beneficiario de cada orden no puede pasarse a los órdenes siguientes.

El artículo 46 de la ley 100 de 1993, con la modificación que de él hiciera el artículo 12 de la ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

> *"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> ***1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,***
>
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*
>
> *a) Inexequible. Corte Constitucional, sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009.*
>
> *b) Inexequible. Corte Constitucional, sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009.*
>
> *Paragrafo1°.- Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta Ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este articulo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*
>
> *El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de le ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será el 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez." (se resalta)*

Por su parte, el artículo 47 del mismo estatuto, modificado por el artículo 13 de la ley 797de 2003, dispone:

> *"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> ***a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 años o más de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***
>
> *b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicara el literal a).*

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

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

*c) 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicara el criterio previsto por el artículo 38 de la ley 100 de 1993;*

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

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

*Parágrafo.- Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano invalido sea el establecido en el Código Civil."*

Quiere decir lo anterior que, sea el cónyuge, ora el compañero permanente, el *onus probandi* se debe contraer, para hacerse beneficiario de la pensión de sobrevivientes, a acreditar la convivencia con el de *cujus* dentro de los últimos cinco años anteriores a su muerte.

Esta interpretación se fijó por la Corte Constitucional en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C-336 del 2014, donde además se zanjó la discusión en lo que hace relación al requisito de convivencia efectiva en tratándose de concurrencia de derechos, por haber existido convivencia simultánea o no simultánea, es decir, cuando el derecho se persigue por dos personas en quienes descansa la condición de compañera permanente y cónyuge y quienes alegan ese supuesto de hecho.

Al respecto explicó la Corte (se transcribe *in extenso*):

*"(...)*

***4. Marco normativo de la pensión de sobrevivientes.***

*4.1. El sistema general de seguridad social en pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso. Dicho concepto ha sido abordado ampliamente en varias oportunidades por este Tribunal Constitucional, sintetizando lo anterior en la sentencia C-896 de 2006 así:*

> *(...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta.*

***4.2. Beneficiarios y su criterio de conformación.***

*4.2.1. El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, enunciando: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica.*

*4.2.2. Frente al concepto de beneficiarios se identifican tres grupos excluyentes entre si: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. De los cuales, solo se resalta el primer grupo atinente al cónyuge o compañero permanente, el cual, a su vez, se subdivide en las siguientes categorías con sus respectivas condiciones:*

| ***Beneficiario*** | ***Causante*** | ***Modalidad de la pensión*** | ***Condiciones*** |
|---|---|---|---|
| ***Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.*** | *Afiliado o pensionado* | *Vitalicia* | ***Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.*** |
| *Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.* | *Afiliado o pensionado* | *Temporal -20 años-* | *No haber procreado hijos con el causante.* |
| *Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.* | *Afiliado o pensionado* | *Vitalicia* | *Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.* |
| *Compañero permanente* | *Pensionado* | *Cuota parte* | *Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir* |
| *Cónyuge y Compañero permanente* | *Afiliado o pensionado* | *Partes iguales* | *Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.* |

| | | | |
|---|---|---|---|
| *Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente* | *Afiliado o pensionado* | *Partes iguales* | *Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.* |

***4.3. Requisito de la convivencia efectiva.***

*4.3.1. La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual* ***persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece****, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltando la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:*

> ***El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia****. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar.* ***También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad****; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.*
>
> *(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.*

*4.3.2. Respecto al tipo de convivencia –en el caso de convivencia simultánea- la Corte puntualizó en la sentencia C-1035 de 2008 que no se trata de cualquier relación, sino que, para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ésta debe reunir las siguientes condiciones:*

> *(...) convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante y excluye de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante, como tampoco se refiere a aquellas situaciones en las cuales el causante convivió con diversas personas de forma sucesiva (no simultánea), situación que tiene su regulación especial.*

***Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.***

*(....)". (Negrillas y subrayas puestas por la Sala).*

Como puede observarse, la pensión de sobrevivientes, según la Corte Constitucional, descansa en un componente ideológico de cercanía afectiva, al punto que aduce, que la misma "*es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los* ***miembros del grupo familiar*** *más próximos al pensionado o afiliado*", y no puede ser diferente la lectura que a dicha prestación se da, cuando es la misma norma contenida en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificada por el 12 de la ley 797 de 2003, la que dispone que los que tiene derecho a dicha prestación son los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca.

- **Análisis probatorio y caso concreto.**

Del material probatorio obrante en la foliatura del expediente se tiene que, de acuerdo a la declaración jurada extraproceso presentada por el señor Manuel Maria Maturana (causante), el día 18 de febrero de 2008, ante la Notaria Cuarta del Circuito de Cartagena, en la cual indica que convive en unión libre desde el año 1962 con la señora Cristina Rodríguez Madrid, que esta depende de él y que de su relación tuvieron tres Hijos, Marta Cecilia, Mirna Cristina y Manuel Moisés Maturana Rodríguez. (fl. 20)

Declaración con fines extraprocesal rendida ante la Notaria Quinta de Cartagena, por la señora Mariela Isabel Maturana Cochez (hija del causante), el día 18 de octubre de 2012, donde se expone que su padre Manuel Maturana Martinez y la señora Cristina, existió en los últimos años de vida una relación sentimental y afectiva, en el mismo sentido manifiesta que visitaba a su papá donde tenía su hogar con la señora en mención y que esta dependía totalmente de su padre; del mismo modo se encuentra declaración del señor Willington Manuel Merlano Álvarez ( amigo del causante )que manifiesta la misma circunstancia. (fls. 26-27)

Resolución n° 124 del 09 de abril de 2013, por medio de la cual se niega la solitud de sustitución pensional a la Sra. Cristina Rodríguez Madrid, debido a que ya se había reconocido de manera vitalicia un 50% de la pensión a la señora Estelma Meléndez de Maturana, en calidad de cónyuge supérstite, y el

otro 50% fue reconocido en favor de Miguel Andrés Maturana Meléndez, en su condición de hijo invalido. Y que no es posible revocar tal decisión sin consentimiento expreso. (fls. 29-32)

Resolución n° 1044 de 19 de agosto de 2011, por la cual se resuelve la solicitud de pensión de Estala Meléndez de Maturana y Miguel Andrés Maturana Meléndez. (fls. 33-35)

Registro de defunción del señor Manuel Maria Maturana Martinez, que expone la fecha del deceso el día 20 de diciembre de 2010 (fl. 77); registro Civil de Matrimonio entre el señor Maturana Martinez Manuel Maria y la señora Estelma Meléndez Ríos, fecha de celebración 08 de mayo de 1955 (fl. 81)

Solicitud de traspaso pensional realizada por el señor Maturana Martinez, a favor de su esposa Estelma Meléndez y su Hijo invalido Miguel Andrés Maturana. (fls. 89-92)

Analizadas las pruebas en su conjunto (salvo las fotografías que no se tienen en cuenta porque su veracidad, fecha, ni las personas que allí aparecen fueron ratificados), se concluye que el causante convivió simultáneamente con las señoras Cristina Rodríguez Madrid y Estela Meléndez de Matura, así mismo tal afirmación se base a los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas realizada el día 15 de noviembre de 2017, por lo señores Daniel de León, Elides de Arco de Taylor, Jose Maturana Arias y Ángel Domingo Álvarez en esta corporación por cuando manifiestan que el señor Maturana tenía dos familias, indicando que el causante proveía por el sustento de cada hogar y que existían vínculos de afecto y apoyo en relación con ambas interesadas y las documentales dan entre ver la misma circunstancia, a tal punto que con la actora tuvo tres hijos y con la demandada otros y ambas se ocuparon por el causante en su enfermedad.

En este orden de ideas, el material probatorio relacionado acredita los supuestos de hecho que exponen las dos señoras para hacerse acreedoras del derecho a la sustitución pensional, pues ambas mantuvieron relaciones de afecto y apoyo mutuo con el causante durante sus últimos años de vida, situación por la cual tienen derecho a acceder a la prestación reclamada.

Ahora bien, el Consejo de Estado[1] ha referido que en casos de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el causante de

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación No.: 68001-23-15-000-2001-02594-01 (0638-08), Actor: Herminda Florez Jaimes, Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Otro.

la sustitución pensional, es procedente ordenar el reconocimiento prestacional en porcentajes iguales, atendiendo a criterios de justicia e igualdad.

Es así, como la Sala encuentra acreditada la convivencia, de la compañera permanente, señora Cristina Rodríguez Madrid, durante los últimos cinco años de vida del señor Maturana Martinez (q.e.p.d), que le da derecho a percibir una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal con la señora Estelma Meléndez de Maturana.

En conclusión, hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, porque la señora Cristina Rodríguez Madrid tiene derecho a que se le reconozca **una cuota parte de la pensión** del señor Manuel Maria Maturana Martinez, por estar demostrada la convivencia y el apoyo económico por lo menos los últimos cinco (5) años con el occiso y cumplir los requisitos previstos en los artículos 46, 47 literal b, de la ley 100 de 1993 y 13 literal b de la Ley 797 del 2003, para acceder al derecho en su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, pese a lo anterior, también existe un hijo invalido que posee el 50% de la pensión de sobreviviente, el cual no fue objeto de esta Litis, pero vale aclarar que este mantendrá ese porcentaje por tener dicha circunstancia, que no fue objetada por las partes.

**Del Restablecimiento del derecho**

La accionante por ser la compañera permanente del señor Maturana Martinez, cumplió con el requisito de convivencia con él como se ha señalado. Por tanto, tiene derecho a reclamar una cuota parte de su mesada pensional de acuerdo al tiempo de convivencia con éste.

Ahora no se puede dejar de un lado que el occiso tuvo una sociedad conyugal con la señora Estelma Melendez de Maturana, y que nunca fue disuelta, por lo cual ella tiene derecho a la sustitución pensional como lo ha indicado la norma y jurisprudencia.

En consecuencia, se ordenará reconocer la sustitución de la pensión a la señora Estelma Meléndez de Maturana y **una cuota parte de esta misma** a la señora Cristina Rodríguez Madrid, desde el día siguiente en que quede ejecutoriada la sentencia[2], debido a que se encontraba en litigio el derecho

[2] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". MAGISTRADO PONENTE: Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017). RADICADO: 13001233100020060023601. NÚMERO INTERNO: 0497-2012. DEMANDANTE: MARGARITA RODRÍGUEZ

hacer acreedora de la pensión de sobreviviente; porque el Departamento de Bolívar realizo los rituales de ley y la actora no compareció a la reclamación, además se estaba pagando el 100% de la pensión y por qué la sentencia es la que reconoce el derecho, y quien acreditó convivir con el occiso solamente se determinó en esta providencia. No obstante, ésta le corresponde pagaría al Departamento de Bolívar, por ser esta la obligada al pago de la pensión que en aquel entonces la fue reconocida al señor Maturana Martinez.

El monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional a reajustar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada una de ellas.

**Prescripción[3].**

Respecto a este fenómeno tal y como se expresó en el capítulo anterior, al estar pagándose el 100% de la mesada pensional a las personal que en aquel entonces acreditaron ser beneficiaria a la pensión de sobreviviente del señor

---

DE FORBES. DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Asunto: pensión de sobreviviente compartida entre cónyuge y compañera permanente supérstite.

> "(...), **la Sala dispondrá que la cuota parte que le corresponde a la señora Margarita Rodriguez de Forbes le sea pagada a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia.** Lo anterior toda vez que, contrario a lo expuesto por el Tribunal, ordenar el citado reconocimiento a partir del 18 de marzo de 2011 supondría, en la práctica, - justificar la desidia que se observó en la hoy accionante para acudir a esta Jurisdicción - y un doble pago para la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares frente a la prestación de retiro dado que para esa fecha la misma ya había sido sustituida en su totalidad a favor de la señora Ana de la Cruz Martínez Quintana e hija. "

[3] CE Sección Segunda, Sentencia 25000232500020100024602 (08452015), May. 18/15

Maturana, desde la fecha de su fallecimiento y por ser la sentencia constitutiva de derechos no hay lugar al estudio de este debido a que este reconocimiento surge a partir de la ejecutoria y por ende el pago respetivo y además estamos en presencia de prestaciones periódicas, el cual solo daría lugar a que prescribieran[4] unas mesas pensionales mas no el derecho, pero se itera nuevamente el pago de la cuota parte reconocida empezara desde la ejecutoria de la providencia.

Por ultimo respecto al reconociendo y pago de perjuicios morales, no se condenará debido a que no fueron probados en el proceso, incumpliéndose de esta manera la carga de la prueba[5], entonces al no acreditarse que existió un daño que el primer elemento para la responsabilidad del estado no hay razón hacer el estudio de imputabilidad.

## Costas

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En razón a que dentro del *sublite* se accederá a las pretensiones de la demanda, la entidad demandada deberá reconocer agencias en derecho a favor de la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, se condenará a la parte demandada, a reconocer la suma del cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia.

---

[4] Sentencia 00718 de 2017 Consejo de Estado. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación No. 15001233300020130071801 (1218-2015). Actor: María Consuelo del Pilar Barrera Rossi. Demandado: CAJANAL hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP. Trámite: Ley 1437 de 2011. Asunto: Prescripción de las mesadas pensionales

[5] Ley 1564 de 2012.

> **"Artículo 167. *Carga de la prueba.*** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.
>
> No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares."

**DECISION**

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

**F A L L A**

**PRIMERO**: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las partes.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de Resolución nº 124 de 09 de abril de 2013, expedida por el Gobernador de Bolívar, por la cual se niega una solicitud de sustitución de pensión de la Sra. Cristina Rodríguez Madrid, por los motivos expuestos.

**TERCERO: ORDÉNASE** a título de restablecimiento del derecho a la Gobernación de Bolívar, reconocer a las señoras:

-. **ESTELMA MARIA MATURANA MARTINEZ**, el **25 %** de la mesada pensional de sobrevivientes reconocida al señor Manuel Maria Maturana Martinez (q.e.p.d), con los ajustes anuales de Ley.

-. **CRISTINA RODRIGUEZ MADRID**, el **25%** de la mesada pensional de sobrevivientes reconocida al señor Manuel Maria Maturana Martinez (q.e.p.d), con los ajustes anuales de Ley; la parte pensional que le corresponde a la demandante se pagará a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia.

Lo anterior considerando que es respecto del cincuenta por ciento ya que de la restante mitad es beneficiario un hijo invalido.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con los motivos expuestos en esta sentencia.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Liquídense por Secretaría las costas del proceso.

**SEXTO:** Se dará cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SÉPTIMO**: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

**OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.**
**(Ponente)**

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.**