



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

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2015-00509-02
Demandante	ANDREA PAOLA VILLALOBOS SIMANCAS Y OTROS
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – MUNICIPIO DE ARROYOHONDO – COLPENSIONES
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Pensión de sobreviviente.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES

La nulidad parcial del oficio recibido el día 14 de noviembre de 2014, mediante el cual el Municipio de Arroyohondo – Bolívar, emite respuesta al agotamiento de vía gubernativa efectuado el día 24 de octubre de 2014, en donde negó la solicitud en el sentido de pedir a Colpensiones la liquidación del cálculo actuarial con base en el salario devengado para efectos de pago de los aportes dejados de cancelar a favor del fallecido Jairo Regino Villalobos Molina, del periodo comprendido entre 11 de febrero de 2000 hasta el 01 de junio de 2004, tiempo en los cuales laboró como Secretario de Despacho de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Nulidad parcial del oficio del día 07 de enero de 2015, mediante el cual se da respuesta de la petición de 15 de octubre de 2014, de pedir en conjunto con el Municipio de Arroyohondo y Colpensiones, la liquidación del cálculo actuarial con base en el último salario devengado para efectos de pago de los aportes dejados de cancelar a favor de señor Jairo Regino Villalobos Molina.



Por lo anterior se ordene a Colpensiones, realice la liquidación del cálculo actuarial con base en el último salario devengado para efectos de pago de los aportes dejados de cancelar a favor del fallecido.

Que se ordene al Municipio de Arroyohondo y a la Gobernación de Bolívar – Fondo Territorial de Pensiones, pague a Colpensiones, la cantidad que resulte de la operación denominada cálculo actuarial o el título pensional correspondiente a favor del señor Jairo Regino Villalobos Molina, para cubrir sus aportes para pensión del periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2000 hasta el 01 de junio de 2004.

Declaratoria de nulidad de la resolución n° 9727 del 28 de agosto de 2007 expedida por el ISS, por no haber reconocido la pensión de sobreviviente a favor de los actores.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Colpensiones una vez pagado el respectivo cálculo actuarial por parte del Municipio y del Departamento de Bolívar, proceda a reconocer a favor de los señores Andrea Paola Villalobos Simancas, Jair Jose Villalobos Simancas y la menor Gina Alejandra Villalobos Simancas el derecho a la pensión de sobreviviente, con su respectiva indexación.

2.1.2. HECHOS.

Relata el actor en síntesis lo siguiente:

Entre el señor Jairo Regino Villalobos Molina y el Municipio de Arroyohondo existió una relación laboral, desde el día 11 de febrero de 2000 hasta el 01 de junio de 2004, desempeñando el cargo de Secretario del despacho de la Secretaría de Hacienda Municipal.

El día 21 de septiembre de 2004, falleció el señor Jairo Regino Villalobos Simancas; al respecto el día 30 de junio de 2005, la señora Yajaira Elena Simancas Aparicio, quien falleció el día 14 de enero de 2007, en su calidad de cónyuge solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Mediante acto administrativo n° 9727 del 28 de agosto de 2007, el ISS hoy Colpensiones, niega el derecho a la pensión de sobreviviente con el argumento de que el señor Jairo Regino Villalobos Simancas, tenía cero semanas cotizadas durante los tres últimos años anteriores a su muerte, por lo



que no cumple con los requisitos plasmados en la ley 100 de 1993 y en su lugar reconoce indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

De manera posterior se procedió a solicitar la relación de semanas cotizadas al fondo de pensiones de la Seccional Bolívar del ISS, del señor Villalobos constatándose claramente que no tenía afiliación alguna al sistema general de pensiones por parte del Municipio de Arroyohondo en el período comprendido entre el 11 de febrero de 2000 y el 01 de junio de 2004 y por ende no tenía ni una semana cotizada en dicho periodo en que laboró en calidad de secretario.

El día 18 de mayo de 2010 el actor presentó petición ante el municipio, solicitando la certificación para bono pensional con destino al ISS del señor Villalobos, durante el periodo comprendido entre el año 1988 al día 21 de septiembre de 2004 y de igual forma a pagar lo adeudado por concepto de pensión en dicho periodo.

El día 10 de agosto de 2010 el alcalde Municipal contesta la petición aseverando que se encontró una carpeta con documentos del fallecido Jairo Villalobos Molina dentro de los cuales aparece el decreto Municipal número 023 de 01 de junio de 2004, por medio del cual se acepta la renuncia de dicho funcionario, del cargo de secretario de despacho de la Secretaria de Hacienda Municipal de Arroyohondo.

2.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

Legales: ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003

Concepto de violación.

Aduce que, el Municipio de Arroyohondo con su actuar violó la normatividad vigente, pues no afilió a un fondo de pensiones al fallecido Jairo Regino Villalobos Molina, en el periodo de 11 de febrero del 2000 hasta el día 01 de junio de 2004 y mucho menos cumplió con su obligación de enviar los aportes que le descontó con destino a dicho fondo de pensiones.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.2.1. COLPENSIONES.



Se opone a las pretensiones de la demanda, debido a que al proferir los actos demandados esta actuó de conformidad a la ley aplicable y de acuerdo al tiempo de cotización y probado la demandante y además por la pretencion va encaminada al reconocimiento de una relación laboral entre el causante y el Municipio de Arroyohondo – Bolívar, por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de Colpensiones.

2.2.2. GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Se opone a que se declare la nulidad de los actos administrativos, porque existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez la entidad competente para conocer este tipo de asuntos no es el Departamento de Bolívar, debido a que el actor nunca tuvo ningún tipo de relación laboral con el departamento.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día 30 de octubre de 2017, concedió las pretensiones de la demanda, fundamentando la providencia de la siguiente manera:

"De otro lado; si la filiación se encuentra efectuada, como quedó demostrado en el sub judice, el Fondo de pensiones, en la ley 100 de 1993, posee facultades correctivas a fin de obtener el cumplimiento de los aportes, y, solo cuando las gestiones administrativas quedan demostrada en el plenario; la negligencia de las entidades administradoras de pensiones en efectuar los requerimientos y obtener los aportes, no puede convertirse en un perjuicio para el trabajador, sin perjuicio de la repetición a que haya lugar por parte de Colpensiones al Municipio de Arroyohondo.

Así las cosas, Colpensiones deberá reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a la menor Gina Alejandra Villalobos Simancas hasta los 18 años de edad, cumplidos estos, deberá demostrar que se encuentra en condición de estudiante para que se mantenga la prestación hasta los 25 años de edad.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento de la sustitución pensional para los señores Jair Jose Villalobos y Andrea Paola Villalobos Simancas, este Despacho se obtendrá de reconocer la prestación a pesar de tener derecho a la misma, por cuanto no acredito que encontrándose en la mayoría edad, ostente la calidad de estudiante hasta los 25 años de edad, condición necesaria para ser acreedor del reconocimiento prestacional."

2.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

2.4.1. COLPENSIONES.

Solicita que se revoque la sentencia apelada y que como consecuencia se absuelva a COLPENSIONES de las pretensiones, porque considera que al





demandante no le asiste el derecho, por cuanto de los hechos y pretensiones objeto de la demanda, no se puede perder de vista que la solicitud va encaminada al reconocimiento de una relación laboral entre el causante y el Municipio de Arroyohondo - Bolívar, por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de Colpensiones en el asunto.

Aunado a lo anterior no es posible que Colpensiones realice ningún cálculo actuarial, si se llega a comprobar la relación laboral deprecada; con este panorama de presente en caso que el señor juez logre determinar que existió la relación laboral deprecada por el demandante, deberá ser el empleador omisivo en la afiliación y cotizaciones a pensiones del causante el encargado de asumir la prestación solicitada por sus beneficiarios.

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación fue repartido el 17 de agosto de 2018, por la Oficina de Servicios de Cartagena, correspondiéndole al Despacho del Magistrado que funge como ponente de esta sentencia, a quien la Secretaría del Tribunal le pasó el expediente el día 31 de agosto de 2018.

Mediante auto de 05 de septiembre de 2018, se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público.

Mediante providencia calendada 02 de octubre de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos. Ambas partes presentaron sus alegaciones. El Ministerio Público no presentó concepto de fondo.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión. (fls. 274-284)

2.7. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios





que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

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

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del C.G.P., que consagra:

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

Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.



El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*"¹".

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto, el debate se centra en determinar si le asiste la razón a la actora a que le sea reconocida la sustitución pensional por parte de Colpensiones, con ocasión del fallecimiento de su padre señor Jairo Regino Villalobos Molina.

TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia apelada, debido a que se acreditó que el fallecido antes estuvo afiliado al Colpensiones y cotizó las 50 semanas dentro de los últimos tres años anterior a su deceso, de manera que su sucesora es acreedora a la pensión de sobreviviente.

¹ El principio contenido en el aforismo latino *Tantum Devolutum Quantum Apellatum*, indica que, en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación.





MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Pensión de sobreviviente.

En el presente caso es aplicable a ley 100 de 1993, debido a que para la fecha de fallecimiento del causante 21 de septiembre de 2005, 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.

Parágrafo 1º.- 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 artículo 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 la 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 797 de 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."

Al respecto de la pensión de sobreviviente, 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.

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.

Lo anterior indica que el grupo familiar cercano al fallecido tiene derecho a la pensión de sobreviviente siempre que cumpla los requisitos respectivos para el caso particular, para el *sub judice* que se trata de un hijo menor se deben cumplir los requisitos establecidos en el art. 46 numeral 2 y el art. 47 literal C.

Caso concreto.

Pretende el recurrente que se revoque la sentencia apelada debido a que respecto a Colpensiones se configura la legitimación en la causa por pasiva debido a que de los hechos y pretensiones objeto de la demanda, se desprende que la solicitud va encaminada al reconocimiento de una relación laboral entre el causante y el Municipio de Arroyohondo – Bolívar y en caso que se declare la relación laboral deprecada por el demandante, deberá ser el empleador omisivo en la afiliación y cotizaciones a pensiones del causante el encargado de asumir la prestación solicitada por sus beneficiarios.

Del material probatorio obrante en la foliatura se extraen las relevantes, que demuestran, que, de acuerdo con el registro civil de defunción, indicativo



serial 4772601 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el señor Villalobos Molina Jairo Regino, falleció el 21 de septiembre de 2004. (fl. 27)

Que de conformidad a las resoluciones 9727 del 28 de agosto de 2007 – por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema de seguridad social en pensiones- y la N° 00014404 del 21 de septiembre de 2010 – por el medio de la cual se resuelve una petición en el sistema general de pensiones régimen de prima media con prestación definida-, el señor Jairo Regino Villalobos Molina se encontraba afiliado al Seguro Social. (fls. 52-58); así mismo lo demuestra el RUAF, que el señor fue afiliado al ente antes mencionado desde el 30 de mayo de 1995. (fl.91)

Oficio sin número adiado 10 de agosto de 2010, por medio de la cual el Municipio de Arroyohondo resuelve la petición de fecha 07 de abril de 2010, donde se expone que en la documentación que reposa en los archivos manuales de la entidad se constató una carpeta que contiene unos documentos relacionados con la hoja de vida del señor Jairo Regino Villalobos Molina, dentro de la cual se encontró el decreto municipal n° 023 del 01 de junio de 2004, por medio del cual se acepta la renuncia del mencionado. (fls. 60-62)

Respuesta al agotamiento de vía gubernativa, emitida por el Municipio de Arroyohondo, donde acepta que el señor Jairo Regino Villalobos Molina, laboró para el Municipio durante el tiempo del 11 de febrero de 2000 hasta el 1 de junio de 2004, que se desconocen las razones, a pesar de ejercer el cargo de secretario de Hacienda no se afilió un fondo de pensiones y no cancelaba en forma mensual como era deber; (fls. 108-110), siendo que el ordenador del gasto del municipio es el alcalde (ver numerales 9 del art. 315 de la carta política)

Oficio n° 2013_4889386 de fecha 23 de agosto de 2013, emitida por Colpensiones, que expone que el señor Jairo Regino Villalobos se encuentra afiliado al Sistema desde el 31 de julio de 2000 con el Municipio de Arroyohondo, pero que no registra ningún pago por concepto de aportes pensionales. (fls. 222-223)

De las pruebas que militan en el proceso se pudo determinar que el señor Villalobos laboró para el Municipio de Arroyohondo entre el 11 de febrero de 2000 hasta el 01 de junio de 2004; en segundo lugar se encontraba afiliado al ISS desde 30 de mayo de 1995 y además que fue afiliado a Colpensiones desde



31 de julio de 2000 y que el Municipio de Arroyohondo no hizo las cotizaciones a pensiones, durante el periodo laborado.

En ese sentido tenemos que, la legitimación en la causa, como lo ha definido el Honorable Consejo de Estado, es la facultad que surge del derecho sustancial y que debe tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate del demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Se tiene entonces, que la legitimación en la causa, se entiende que es la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es decir, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar al demandando el derecho invocado en la demanda, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

En ese orden de ideas al estar demostrado que el actor dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento cotizó 50 semanas, esto es desde entre el 2001 y el 2004, pese a que la entidad empleadora no hizo los pagos respectivos al fondo y que la sucesora cumple con los requisitos legales es acreedora a la pensión de sobreviviente.

Lo anterior porque un año laboral contiene 50 semanas y haciendo el cómputo de los tres años anteriores al deceso, se concluye que cumplió el requisito, debido a que laboró hasta el 01 de junio de 2004, y falleció el 21 de septiembre de 2004, esto indica que dentro de ese periodo cotizo las semanas respectivas para que en este caso se aplique el art. 46 de la ley 100 de 1993.



No es argumento para negar² el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que la entidad empleadora no realizó lo aportes; debido a que el fondo encargado de reconocerla está en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes, por cualquiera de las vías administrativas o judiciales legalmente establecidas³, e imponer las sanciones previstas, sin que le sea dable hacer recaer sobre el empleado las consecuencias que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales, ni alegar en su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro. Lo anterior, puesto que el empleado es ajeno a dicha situación de mora y no tiene porqué asumir la ineficiencia de la administración en el cobro de los aportes.

La Corte Constitucional ha manifestado que en el evento en que el empleador incurre en mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social⁴, las consecuencias negativas que se derivan de tal omisión no deben ser asumidas por el trabajador afiliado, quien no tuvo injerencia alguna en la falta de pago de sus cotizaciones, ni en la inactividad de la entidad administradora de pensiones para el cobro de tales aportes. En consecuencia, no es posible dejar de contar como requisito para acceder a una pensión de vejez las cotizaciones que el empleador no efectuó con conocimiento de la entidad administradora de pensiones, que estaba en el deber de exigir las, razón por la cual no podrá oponer a quienes pretenden un reconocimiento pensional, la mora cuya configuración permitió al asumir una actitud pasiva ante el incumplimiento del empleador.

Las entidades encargadas del reconocimiento de pensiones están en el deber legal de exigir al patrono la cancelación⁵ de los aportes pensionales, por cualquiera de las vías legalmente establecidas y de imponer las sanciones a que hubiere lugar. Estas entidades no pueden hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes, toda vez que éste se encuentra ajeno a dicha situación de mora.

² Corte Constitucional Sentencia T-920-10

³ Ley 100 de 1993.

"ARTICULO. 24.-Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo."

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-855-11

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-702-08





Por lo que una entidad administradora de pensiones no puede negar⁶ a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder. Además, la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquéllas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. Por último, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes adeude el empleador y no habiéndolo hecho, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que de conformidad con las competencias que radican en cabeza de los fondos de pensiones en cargada del reconocimiento de la pensión y respecto al pago de pensiones, tiene legitimación en la causa por pasiva, debido a que el ente territorial no tiene competencia para administrar los fondos de pensiones de sus empleados, la cual fue asumida por el extinto I.S.S. que luego fue asumido por COLPENSIONES, la cual como se mencionó anteriormente tiene los instrumentos legales para cobrar los aportes al patrono.

Por lo anterior la Sala considera pertinente confirmar la sentencia apelada por estar ajustadas a los parámetros legales y jurisprudenciales en el tema.

Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte demandada – Colpensiones- al pago de costas que efectivamente se hayan causado por ser está a la que le fue

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-377-11





desfavorable el recurso, ordenando al Juzgado su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho aplicando el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO. CONFIRMASE la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO. Condénese en costas a la parte demandada – Colpensiones -, liquídense en primera instancia de conformidad con lo considerativa de esta providencia.

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

CUARTO. DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

