

Cartagena de Indias D. T. y C, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-007-2012-00150-01
Demandante	Yamai Polo Martínez
Demandado	CREMIL
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Pensión de sobreviviente

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2017, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA (fs. 1 – 10).

a). Pretensiones.

La demandante formuló las siguientes:

1.- Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 349 del 15 de febrero de 2012, expedida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), en el sentido de declarar que es nulo el artículo 1° del referido acto administrativo, en cuanto negó el pago de los haberes dejado de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficios del señor Sargento Primero ® de la Armada Nacional Manuel Antonio Agames Beltrán, a mi poderdante señora YAMAI POLO MARTÍNEZ, (...).

Así mismo, se declare la nulidad de la Resolución No. 2769 del 09 de mayo de 2012, expedida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) en lo referente a la confirmación del artículo 1° de la Resolución No. 349 de febrero de 2012, expedida por el referido servidor público.

2. Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la (...) CREMIL... reconocer y pagar a mi representada (...) en su condición de compañera permanente del señor Manuel Antonio Agamez Beltrán, al momento de su desaparición y declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento, el porcentaje correspondiente al 50% de la pensión de sobreviviente que en tal calidad le corresponde por concepto de la asignación de retiro de la cual en vida gozaba el antes mencionado como Sub Oficial retirado de la Armada Nacional.

3. Que se ordene a... CREMIL el cumplimiento de la sentencia dentro del término previsto en el CPACA, con la correspondiente actualización de los valores que debe pagar a mi representada...como consecuencia de la prosperidad de la pretensión incoada en el numeral procedente de este acápite.

b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Tuvo una relación sentimental con el señor Manuel Antonio Agamez Beltrán por más de 5 años, y de dicha unión nació un hijo llamado Manuel Antonio Agamez Polo.

A la fecha de desaparición del causante, este convivía únicamente con la demandante, pues ya se había separado de hecho y de manera definitiva con su esposa María Neya Núñez Preciado, la cual se encontraba residiendo en España desde hacía más de tres años anteriores a la desaparición y declaratoria de muerte presunta del causante.

El causante gozaba de asignación de retiro en su condición de Sub Oficial retirado de la Armada Nacional hasta el 12 de abril de 2007, fecha de su desaparición, cuando salió para el Municipio de San Juan Nepomuceno.

Como consecuencia de la desaparición inició un proceso judicial de jurisdicción voluntaria, el cual le correspondió al Juzgado Primero de Familia de Cartagena, quien el 13 de septiembre de 2011 declaró la muerte presunta por desaparecimiento, providencia que fue inscrita en el registro civil de nacimiento del causante.

Solicitó a CREMIL el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente y en representación de su hijo menor.

Mediante Resolución No. 349 del 15 de febrero de 2012, CREMIL reconoció la pensión de sobreviviente del menor y negó su **reconocimiento** a la accionante, aduciendo que no encontró suficientes elementos de juicios para establecer la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores a su desaparición, pues no fue quien inició el proceso de muerte presunta por la desaparición del Suboficial, y tampoco tenía la administración de sus bienes en el tiempo que se encontraba desaparecido.

Interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, la cual fue confirmada mediante la Resolución 2769 del 9 de mayo de 2012.

c. Normas violadas y concepto de violación.

La demandante considera vulnerados los artículos 1, 2, 13, 42 y 209 de la Constitución Política; 11 numeral 11.1., y 40 del Decreto 4433/04.

Adujo que la entidad accionada, al negarle la sustitución pensional, viola sus derechos a la dignidad humana y le impide obtener ingresos económicos necesarios para proveerse su subsistencia en condiciones dignas. Además, desconoce el vínculo natural en virtud del cual constituyó una familia con el señor Manuel Agamez Beltrán.

Alegó que los actos acusados violan el numeral 11.1 del artículo 11, así como el artículo 40 del Decreto 4433/04, porque existen pruebas que demuestran la convivencia con el causante por más de 5 años, anteriores a su desaparición.

3.2. Contestaciones de la demanda

3.2.1. CREMIL (fs. 72 – 74)

Adujo que el causante devengaba la asignación de retiro que le fue reconocida mediante Resolución No. 1063 del 9 de julio de 1997.

Tras la declaración de muerte presunta, la demandante y su hijo menor solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Mediante Resolución No. 349 del 15 de febrero de 2012, se negó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante, así como el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante. A su vez, reconoció el 50% de los haberes dejados de cobrar por el causante y el 50% de la pensión de sobreviviente al hijo menor del causante.

Mediante Resolución No. 2769 del 9 de mayo de 2012 se confirmó la decisión anterior.

Mediante Resolución No. 5265 del 31 de agosto de 2012 se actualizó la pensión de beneficiarios del causante, teniendo en cuenta que se presentó a reclamar sustitución pensional la señora María Neya Núñez Preciado, en su condición de cónyuge sobreviviente, y una vez verificado que acreditó la calidad de cónyuge, se le reconoció el 50% de la pensión que devengaba el causante.

Agregó que el artículo 185 del Decreto Ley 1212/90, estatuto vigente para la fecha del reconocimiento de la pensión, establece el orden de los beneficiarios.

La calidad de compañera permanente debe ser acreditada, y por ello se debe declarar la existencia de la unión marital de hecho de que trata la Ley 54 de 1990, cuyo artículo 1° señala que se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y hay lugar a declararla judicialmente cuando existe unión marital por un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

En el presente caso el causante se encontraba casado con la señora María Neya Núñez Preciado, y por ello se encontraba impedido para fuera declarada la existencia de la unión marital de hecho con la demandante.

Por lo anterior, manifestó que el acto acusado estuvo ajustado a derecho. Solicitó que en caso de reconocer que la demandante tiene derecho a la pensión solicitada, no se le ordene cancelar dos veces la misma prestación periódica, pues ello va en contradicción con los intereses del Estado. Por ello, si se llegare a otorgar dicha pensión, la misma se debe ordenar cancelar desde la fecha de ejecutoria del fallo y no desde la fecha de su reconocimiento.

Citó en su apoyo una sentencia proferida el 22 de enero de 2004 por el Consejo de Estado, en el que manifestó que, aunque la presunta compañera convivió por espacio de 10 años, no puede ser objeto de los derechos pensionales del causante, porque la norma no le ha conferido dicho derecho ni la posibilidad de adquirirlo, pues no es viable hablar de compañera permanente cuando existe un vínculo de matrimonio vigente sin disolver, ni separación de cuerpos.

Si en gracia de discusión se admitiera que la demandante tiene derecho a la pensión que reclama, no podría reconocerse porque el artículo 174 del Decreto Ley 1211/90 establece que los derechos prescriben en cuatro años, que se contarán desde que se hicieron exigibles.

3.2.2. La curadora Ad litem de la cónyuge del causante manifestó desconocer los hechos de la demanda (f.143).

3.3. Sentencia apelada (fs. 182-190)

La Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 4 de septiembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda aduciendo, en resumen, que en la declaratoria de muerte presunta del causante quedó consignado que entre éste y la demandante existió una unión marital de hecho que perduró por espacio de cuatro años, y que de dicha unión nació el niño Manuel Antonio Agamez Polo.

Adujo que las pruebas allegadas no arrojan certeza de la convivencia del causante con la demandante dentro de los 5 años anteriores a la desaparición de aquél, porque quedó comprobado que al momento de dicha desaparición se encontraba vigente una sociedad patrimonial. Por ello, el estado civil de casado trae consigo el beneficio de sustituir la asignación de retiro del causante al cónyuge sobreviviente, por tener mejor derecho. Además, fue a ella a quien designaron como curadora de los bienes del causante, situación que es corroborada por la parte accionante en los alegatos de conclusión.

Adujo que el hecho de que la cónyuge del causante hiciera frecuentes viajes al exterior, no es prueba suficiente que demuestre la disolución de la sociedad patrimonial, pues, las máximas de la experiencia indican que algunas familias se separan por razones de necesidad económica, o por situaciones familiares, pero manteniendo la relación a distancia con visitas esporádicas.

Concluyó que la accionante no cumplió con la carga de desvirtuar el mejor derecho que le asiste a la cónyuge, y tampoco demostró la convivencia efectiva con el causante dentro de los 5 años anteriores a su desaparición.

3.4. Recurso de apelación (fs. 193-198).

La parte accionante apeló la sentencia de primera instancia, alegando que sí se encuentra probada la convivencia con el causante dentro de los 5 años anteriores a su desaparición, reiterando en lo sustancial, lo expuesto en el escrito de la demanda.

Agregó que el acto acusado niega el derecho de la sustitución pensional con el argumento de que al estudiar la documentación del expediente administrativo no encontraron elementos de juicio que estableciera la convivencia con el causante, porque la demandante no fue la persona que inició el proceso de muerte presunta.

La demandada confunde la declaratoria judicial de ausencia del causante, decretada por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, con la declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento decretada por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena.

Los testimonios allegados al proceso dan cuenta de la convivencia y la dependencia económica de la demandante con el causante.

Citó en su apoyo sentencias de la Corte Constitucional que defienden el derecho de las familias y el de la igualdad entre compañeras permanentes respectos de las cónyuges.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto del 12 de junio de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 207), y por providencia de 12 de julio de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 212).

La parte demandante reiteró en sus alegatos de conclusión, en resumen, lo manifestado en la contestación de la demanda (fs. 217 – 221)

La parte demandada en sus alegatos de conclusión reiteró, en lo sustancial, lo manifestado en la contestación de la demanda (fs. 215 – 216)

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

5.2. Problema jurídico

Consiste en determinar si, de acuerdo con las pruebas allegas al proceso, la demandante tiene derecho, conforme a las reglas previstas en el artículo 11 del Decreto 4433/04, a la sustitución de la pensión que disfrutaba el causante.

5.3 Tesis del Tribunal.

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque la demandante no acreditó la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores a su desaparecimiento.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala determinará cuáles son las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de jubilación del causante, así como la sustitución de su pensión.

5.4.1. De la pensión de sobreviviente.

La pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una

pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-111 de 2006 al resolver una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13, literal d), parcial, de la Ley 797 de 2003¹, indicó que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

Una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, y es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. Así:

“(…) ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(…)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

El Decreto 4433/04, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, estableció los requisitos y beneficiarios de la pensión de sobreviviente y la sustitución pensional así:

ARTÍCULO 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

¹ “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.
ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:



11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

PARÁGRAFO 1°. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

PARÁGRAFO 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. **En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez 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 inmediatamente anteriores 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 treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez 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 sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez 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 parágrafo, 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 o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una 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.

La norma transcrita es la que resulta aplicable al caso concreto en vista de que regía en el momento del desaparecimiento del causante y, de acuerdo con ella, para ser beneficiaria de la sustitución pensional la cónyuge o la compañera permanente o supérstite, deben acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivido con él no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a dicho fallecimiento.

Establece igualmente la norma comentada la forma de dividir la pensión en caso de convivencia simultánea, o cuando exista sociedad anterior conyugal no disuelta.

5.4.2. El derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho y los matrimonios.

El artículo 42 de la Constitución Política indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que se conforma por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla. La Corte Constitucional señaló en la sentencia C 081 de 1999 que la familia está amparada por un marco de protección que cubre la relación matrimonial y la extramatrimonial.

Dicha Corporación indicó que el reconocimiento de la familia extramatrimonial se ha reafirmado por la ley, el derecho comparado y la jurisprudencia, en tanto se “reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial”².

En este sentido, en la jurisprudencia constitucional sobre la unión marital de hecho, se ha precisado que “merece reconocimiento jurídico y social, siempre y cuando acredite los elementos básicos de estabilidad por lo que, es innegable a juicio de la Corte que faltando tan solo formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal”³.

La misma Corporación en la sentencia C-081 de 1999⁴, **señaló que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, “constituye el hecho que legitima la sustitución pensional”** de modo que es constitucional que en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija “tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos

² C-081 de 1999. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ. Sentencia mediante la cual se declararon exequibles las expresiones “...la compañera o compañero permanente supérstite...”, de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

³ Ídem.

⁴ M.P. Fabio Morón Díaz

de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación", pues acoge un criterio real o material, como lo es **"la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión"**.

En la sentencia C-1126 de 2004⁵ se reiteró la protección constitucional de la familia y el derecho a la igualdad de las uniones maritales de hecho en materia prestacional, así:

"La Corte ha analizado en varias oportunidades las implicaciones de esta protección constitucional y ha concluido que, (i) las familias constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos están en pie de igualdad; (ii) el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales; (iii) La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin tener en cuenta el origen de la misma familia y (iv) la igualdad de derechos y obligaciones que le reconoce la Carta a la familia, independientemente de su origen, no implica identidad entre el matrimonio y otras formas de constitución de vínculos familiares.⁶ De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como aquella constituida por vínculos naturales, es igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado.

(...)

Por ello ha señalado también esta Corporación que "no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él."³⁶

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas aportadas.

- Copia de la declaración extraprocesal rendida por la señora Carelis Polo Martínez el 5 de marzo de 2012 ante la Notaria Séptima del Circulo de Cartagena, en la cual manifestó que desde hace 11 años conoce de trato y comunicación a la demandante y le consta que tuvo una convivencia extramatrimonial con el señor Manuel Antonio Agamez Beltrán desde 2001 hasta el 12 de abril de 2007 en el barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, calle papa negro, Kra 53 No. 32-44. De dicha unión nació Manuel Agamez Polo y ambos dependían económicamente del causante (esta declaración obra a folios 13 y reverso, e igualmente a folios 110 y 111).

- Copia de la declaración extraprocesal rendida el 05 de marzo de 2012 ante la Notaria Séptima del Círculo de Cartagena por la señora Sandra López Herrera, donde manifestó que desde hace 11 años conoce de trato y comunicación a al demandante, y le consta que tuvo una convivencia extramatrimonial con el señor Manuel Antonio Agamez Beltrán desde 2001 hasta el 12 de abril de 2007 en

⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía. ³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

el barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, calle papa negro Kra 53 No. 32-44. De dicha unión nació Manuel Agamez Polo y ambos dependían económicamente del causante (f. 14).

- Copia del registro civil de nacimiento de Manuel Antonio Agamez Polo (f. 15).

- Copia de la providencia suscrita el 13 de septiembre de 2011 por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, por medio de la cual se decidió una demanda de declaración de muerte presunta del señor Manuel Antonio Agamez Beltrán presentada por la demandante (fs. 16 – 19).

- Registro civil de defunción de defunción del causante (fs. 20).

- Copia de la Resolución No. 1963 del 9 de julio de 1997, por medio de la cual CREMIL ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del causante (fs. 39 – 40).

- Copia de la Resolución No. 349 del 15 de febrero de 2012, por medio de la cual CREMIL ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiario al menor Manuel Antonio Agamez Polo, y se niega el reconocimiento de la sustitución de la pensión a la demandante (fs. 21 – 22).

- Copia de la Resolución No. 2769 del 9 de mayo de 2012, por medio de la cual se confirma la decisión anterior (fs. 23 - 24).

- Copia de la Resolución No. 5265 del 31 de agosto de 2012, por medio de la cual CREMIL ordena la redistribución de la pensión de beneficiarios del causante entre la señora María Neya Nuñez Preciado y el menor Manuel Antonio Agamez Polo en cuantía de un 50% para cada uno (fs. 116 – 117).

- Copia de la providencia proferida el 1 de junio de 2012 por medio de la cual el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena accede a la solicitud de terminación del proceso de muerte presunta por desaparecimiento, presentada por la parte demandante en ese proceso, porque otro juzgado de familia ya había declarado la muerte del causante (fs. 98).

- Copia de la declaración extraprocesal rendida el 15 de junio de 2012 ante el Notario Cuarto del Circulo de Cartagena, por la señora Alexandra Judith Meza, en la que manifiesta que conoce de trato, vista y comunicación desde hace 13 años a la señora María Neya Nuñez Preciado, porque son amigas y vecinas, y le consta que estaba casada con el señor Manuel Antonio Agamez; de esa unión nacieron tres hijos, Karin Tatiana Agamez Nuñez, Wiston Agamez Nuñez y John Jairo Agamez Nuñez, quienes son mayores de edad; la señora María Neya

dependía económicamente de su esposo, su hogar era una familia normal con su esposo y sus tres hijos (fs. 94).

- Copia de la declaración extraprocesal rendida el 15 de junio de 2012 ante el Notario Cuarto del Circulo de Cartagena, por la señora Genarina Cuero Valencia, en la que manifiesta que conoce de trato, vista y comunicación desde hace 10 años a la señora María Neya Núñez Preciado, porque son amigas y vecinas, y le consta que estaba casada con el señor Manuel Antonio Agamez; de esa unión nacieron tres hijos, Karin Tatiana Agamez Núñez, Wiston Agamez Núñez y John Jairo Agamez Nuñez, quienes son mayores de edad; la señora María Naya dependía económicamente de su esposo, su hogar era una familia normal, con su esposo y sus tres hijos (fs. 95).

- Copia de la declaración extraprocesal rendida el 9 de diciembre de 2011 ante el Notario Cuarto del Circulo de Cartagena, por el señor Edinson Alfaro Cañate, en la que manifiesta que desde hace 15 años conoce a la señora Yamai Polo Martínez, quien vivió alrededor de 4 años, bajo el mismo techo, hasta el 12 de abril de 2007, en el Barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, calle papa negro Kra 53 No. 32- 44 de la ciudad de Cartagena, con el señor Manuel Antonio Agamez Beltrán, y que de dicha unión nació Manuel Antonio Agamez Polo, quien para la fecha de la declaración tenía 5 años, y ambos dependían económicamente del causante (fs. 98).

- Copia de los antecedentes administrativos remitidos por la parte demandada (fs. 36 a 55, y 82 a 119)

- Declaraciones rendidas en este proceso por las señoras Sandra López Herrera y Carelis Polo Martínez (CD de audiencia de pruebas).

- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Las pruebas obrante en el expediente dan cuenta que CREMIL, mediante Resolución No. 1963 del 9 de julio de 1997, le reconoció una asignación de retiro al causante (fs. 39 – 40); y que con posterioridad a la declaratoria de la muerte presunta por desaparecimiento de éste, la misma entidad profirió la Resolución No. 349 del 15 de febrero de 2012, mediante la cual ordenó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios al menor Manuel Antonio Agamez Polo y negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión a la demandante (fs. 21 – 22).

Está demostrado así mismo que mediante Resolución No. 5265 del 31 de agosto de 2012 CREMIL ordenó la redistribución de la pensión de beneficiarios del causante entre la señora María Neya Nuñez Preciado - en su condición de

cónyuge -, y el menor Manuel Antonio Agamez Polo, en cuantía de un 50% para cada uno (fs. 116 – 117).

También quedó probado que la demandante tuvo un hijo con el causante, quien nació el 25 de enero de 2005 (f. 15).

La accionante presentó demanda de declaración de muerte presunta por desaparecimiento del causante, y mediante providencia del 13 de septiembre de 2011 el Juzgado Primero de Familia de Cartagena declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor Manuel Antonio Agamez Beltrán y tuvo como fecha de la muerte el 12 de abril de 2009 (fs. 16 – 19).

Contrario a lo manifestado por el A quo, fue la accionante y no la cónyuge del causante quien presentó esta demanda.

Revisada la providencia anterior se advierte que en el acápite de “hechos resumidos”, se señala que entre el causante y la demandante existió una unión marital de hecho, que perduró **por espacio de cuatro años** y que de dicha unión nació un niño; además, que convivieron en el barrio Olaya Herrera, Sector Rafael Núñez, calle papa negro, carrera 33 No. 32-44, hasta el día 12 abril de 2007, fecha en que se ausentó de forma definitiva de su lugar de domicilio.

- Para probar la convivencia con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, requisito sin el cual no se configura el derecho de quien pretenda obtener la sustitución pensional a título de compañera permanente, la demandante aportó las declaraciones extraprocesales que se describen enseguida:

Las señoras Carelis Polo Martínez y Sandra López Herrera, manifestaron en las declaraciones extraprocesales allegadas al proceso con la demanda, que desde hace 11 años conocen de trato y comunicación a la demandante y les consta que tuvo una convivencia extramatrimonial con el señor Manuel Antonio Agamez Beltrán **desde 2001 hasta el 12 de abril de 2007** en el barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, calle papa negro, Kra 53 No. 32-44; y que de esa unión nació Manuel Agamez Polo y ambos dependían económicamente del causante (fs. 13 y 14).

Estas mismas declarantes rindieron testimonio dentro de este proceso, manifestando cada una lo siguiente:

Sandra López Herrera manifestó que es amiga de la demandante, **porque** la conoce hace rato, **pues** compartió tiempo con ella y con el causante. Agregó que el causante se fue a trabajar, pero no volvió. Luego, al ser interrogada manifestó que **conoce a la demandante y al causante desde 1999, y siempre los**

conoció viviendo juntos, y ella dependía económicamente de él; sabía que el causante tenía esposa, pero éste vivía con la demandante. Adujo que ésta realizó diligencias para buscarlo y fue a instituciones para averiguar por qué estaba desaparecido. Agregó que convivieron como compañeros permanentes alrededor de 15 años aproximadamente en el barrio Olaya Herrera; y que el causante tenía bienes, carro y casa, todo a nombre de él. Además, que sabe y le consta que la demandante fue la que inició el proceso de muerte presunta por desaparecimiento.

- Al analizar esta declaración con la rendida extraprocesalmente por la mismo testigo, se advierte que son contradictorias, porque en aquella alega que la accionante convivió con el causante desde 2001 y en el proceso menciona que ello ocurrió desde 1999.

También señaló en la declaración rendida en este proceso que la demandante y el causante convivieron alrededor de 15 años. Pero si tenemos en cuenta que la fecha de la desaparición del causante en 2007 resultaría como fecha inicial de la convivencia el año 1992, el cual no guarda relación con la fecha de inicio de la relación señalada en la declaración extraprocesal ni la rendida en este mismo proceso.

- La señora Carelis Polo Martínez, al rendir su testimonio en este proceso señaló que es hermana de la demandante, y que ésta convivió con el causante aproximadamente desde 1998 o 1999 hasta la fecha de su desaparición, en el Barrio Olaya, sector papa negro; y que esa pareja tenía una familia organizada. Aseguró que el causante tenía esposa, pero no convivía con ella, y que la demandante dependía económicamente de él.

Sin embargo, esta declaración se contradice con la rendida extraprocesalmente por la testigo ante Notario, pues siendo la hermana de la demandante no es creíble que en su declaración extraprocesal afirmara que la conoce desde hace solo 11 años. También es contradictoria la afirmación que hizo en esa oportunidad en el sentido de que la relación de convivencia de su hermana con el causante inició en el año 2001, frente a la declaración rendida en el trámite de este proceso, cuando manifestó que ello ocurrió aproximadamente desde 1998 o 1999.

Resalta además la Sala que las declaraciones aportadas se contradicen igualmente con la información dada por la misma demandante en el proceso que inició por muerte presunta por la desaparición del causante, pues en esa oportunidad manifestó que tenían una relación de compañeros permanentes con una duración aproximada de 4 años.

Se observa también que el señor Edinson Alfaro Cañate, en la declaración

que rindió extraprocesalmente ante la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena, adujo que conoce desde hace 15 años a la señora Yamai Polo Martínez, quien vivió con el señor Manuel Antonio Agamez Beltrán alrededor de 4 años bajo el mismo techo y hasta el 12 de abril de 2007, en el Barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez, calle papa negro, Kra 53 No. 32- 44 de la ciudad de Cartagena, (fs. 98). Esta declaración fue aportada por la parte demandante ante CREMIL.

En conclusión, los testimonios rendidos procesal y extraprocesalmente no guardan armonía respecto del tiempo de convivencia del causante y la demandante, y dadas su evidente falta de coherencia y manifiestas contradicciones, impiden llevar a la certeza de que dicha convivencia se prolongó durante los cinco años previos al desaparecimiento del causante.

La circunstancia anotada hace innecesario el estudio de cualquier otro requisito legal que constituya presupuesto del reconocimiento del derecho pensional

Por ello se confirmará la sentencia apelada.

5.3. Condena en costas en segunda instancia

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

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación presentado por la demandante, la Sala la condenará en costas en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: Condenase en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

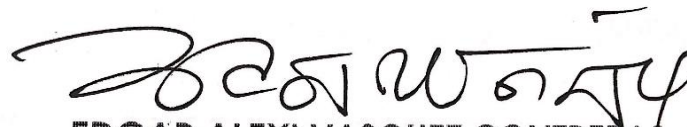
TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN
Magistrada