

Cartagena de Indias D. T. y C, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2015-00025-01
Demandante	HORACIO GUZMÁN MARTÍNEZ
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Actuación	SENTENCIA DE 2º INSTANCIA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	PENSIÓN SOBREVIVIENTES

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de enero del dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

2.1.1. Pretensiones.

Se pretende en síntesis la declaratoria de nulidad de las resoluciones 793 del 22 de septiembre de 2010, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y 140 del 02 de abril del 2012, por medio de la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición respecto a aquella.

Se formula, a título de restablecimiento del derecho pretensión encaminada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de HORACIO DE JESÚS GUZMÁN MARTÍNEZ

2.1.2. Hechos.

Se cuentan en síntesis los siguientes:

- El Departamento de Bolívar a través del Fondo Territorial de Pensiones, reconoció la pensión mensual de invalidez a la causante NATALIA MARÍA CARBALLO AYOLA; lo hizo a través de la resolución No. 472 del 23 de marzo de 1982.
- La señora NATALIA MARÍA CARBALLO contrajo nupcias con el señor HORACIO DE JESÚS GUZMÁN MARTÍNEZ el 21 de marzo de 1970.
- Por mutuo acuerdo decidieron cesar los efectos civiles de su matrimonio (católico) y ello se realizó mediante la sentencia del 22 de septiembre de 1999 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena.
- La pareja siguió conviviendo de hecho sin liquidar la sociedad conyugal hasta el día del fallecimiento de la señora CARBALLO AYOLA, el que se dio el 01 de junio del año 2005.
- En calidad de cónyuge supérstite (sic) el señor HORACIO DE JESÚS GUZMAN MARTÍNEZ solicitó la pensión de sobrevivientes y esta le fue negada por medio de la resolución No. 793 del 22 de diciembre de 2010 por carencia de certeza de la convivencia después de decretado el divorcio.
- La decisión fue recurrida, pero se confirmó mediante la resolución No. 140 del 02 de abril del 2012

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

El apoderado de la parte demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 2, 13, 23, 29, 89 y 94
- Ley 100 de 1993: artículo 47

En su explicación sugiere que para la entidad fue determinante, para denegar el derecho, la circunstancia de existir de una sentencia judicial donde se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, no obstante lo cual, se obvió que dentro del expediente (sic) se hallaban las pruebas que acreditan que efectivamente hubo continuidad en la convivencia entre el actor y la causante, porque si bien se declaró por sentencia judicial el cese de los efectos civiles del matrimonio, la pareja no liquidó la sociedad conyugal, ni la convivencia mutua bajo el mismo techo,

por lo que la relación conyugal en ese aspecto quedo viva, configurándose una unión marital de hecho y, como siguieron conviviendo durante los últimos cinco años anteriores al deceso de la pensionada, el derecho a sustituirla se mantuvo y tiene vigencia, cumpliéndose con los requisitos de ley.

2.2. La contestación.

Adujo el Departamento de Bolívar que los actos acusados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico y fueron expedidos conforme a las normas y hechos que le sirvieron de causa.

Precisó que luego de adelantar la actuación administrativa correspondiente no se pudo establecer la certeza del derecho invocado por el actor, ya que no acreditó la convivencia con la finada, por el termino exigido en la ley y existir sentencia proferida por la Juez Tercero de Familia en el año 1999, mediante la cual se declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

Que ello fue tenido en cuenta para fundamentar la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición mediante la resolución 140 de 2012.

2.3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia dictada el dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las suplicas de la demanda argumentado lo siguiente:

“Revisado el material probatorio allegado al expediente, pudo verificarse que efectivamente existe sentencia ejecutoriada proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena del 22 de septiembre de 1999, mediante la cual se decretó el cese de los efectos civiles del matrimonio católico contraído por HORACIO GUZMÁN MARTÍNEZ y NATALIA CARBALLO AYOLA, declarándose en consecuencia disuelta la sociedad conyugal y ordenando la vivienda separada de los cónyuges.

Se tiene entonces que para el momento que el accionante solicitó ser reconocido como cónyuge a efecto de obtener la sustitución de la pensión que fuera reconocida a NATALIA MARÍA CARBALLO AYOLA, no ostentaba dicha calidad por orden judicial.

En virtud de lo anterior, se concluye que el cargo de nulidad planteado no está llamado a prosperar, pues corresponde al interesado la demostración del supuesto de hecho de la norma que consagra el derecho invocado, y en este caso alegó el demandante la calidad de cónyuge sin que lograra demostrar en vía gubernativa la existencia del vínculo jurídico al momento del fallecimiento.

La decisión de la administración fue congruente con los hechos alegados por el peticionario y con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente administrativo."

5. Recurso de apelación.

Se expuso como reparo concreto al fallo el siguiente:

"MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD.

Se trata de establecer ante el superior que muy a pesar de haberse probado con las pruebas que obran en el expediente, que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la pensión de sobreviviente, teniendo en cuenta que a pesar de haberse divorciado judicialmente el demandante HORACIO DE JESÚS GUZMAN MARTÍNEZ por mutuo acuerdo con su esposa (sic), la causante Ana Isabel Ayo Cano (sic), la convivencia entre el actor y la causante nunca terminó, cual subsistió por más de 5 años hasta la hora de la muerte de la de cujus y el actor dependida económicamente de ella, en los términos de los estipulado en la ley 797 de 2003 y sin embargo, el a quo consideró no probada esta circunstancia y consecuentemente deprecó (sic) negativamente las pretensiones de la demanda."

6. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- 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.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

4.2. 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 el artículo 320 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.

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*”.

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.

4.3. Problema jurídico.

El grueso del debate conlleva a determinar si adolecen de nulidad los actos administrativos demandados, en tanto le resolvieron negativamente al actor la solicitud de pensión que impetrara en calidad de cónyuge sobreviviente.

4.4. Tesis.

Se sostendrá que debe CONFIRMARSE la sentencia apelada por cuanto los actos administrativos se avienen a la ley, de cara a las circunstancias de hecho acreditadas.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

Establece 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, respecto a la pensión de sobrevivientes, 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.*

Paragrafo 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.”

Por su parte, el artículo 47 del mismo estatuto, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dispone, en relación con los beneficiarios de la prestación:

“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 aplicará 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 inválido sea el establecido en el Código Civil.”

Quiere decir lo anterior que, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes el cónyuge, y también el compañero permanente, si acreditan los demás presupuestos consagrados en la normativa.

4.6. El caso concreto.

Está acreditado que el acto administrativo que negó el reconocimiento pensional (resolución 793 del 22 de septiembre del 2010), tuvo germen en un procedimiento administrativo iniciado por petición en interés particular, por el hoy actor HORACIO DE JESÚS GUZMÁN MARTÍNEZ, quien acudió a la administración en calidad de **cónyuge sobreviviente** y para que, teniendo en cuenta ese carácter, se le reconociera como sustituto de la pensión su esposa muerta.

El derecho de petición (véase 641 del cuaderno principal No. 3) deviene apodóctico sobre ese particular, se transcribe a continuación:

“Señores

FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

Ciudad

REFERENCIA: SOLICITUD DE SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN A NOMBRE DEL SR. HORACIO DE JESÚS GUZMÁN MARTÍNEZ, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 33.124.069

Por medio de la presente solicito a usted el trámite de reconocimiento y posterior pago de la sustitución de pensión que por derecho me corresponde, en mi condición de **cónyuge supérstite** de la jubilada fallecida NATALIA MARÍA CARBALLO DE GUZMAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.124.069 de Cartagena.

Por lo cual anexo la documentación requerida por ustedes para estos trámites.

(...)

*** REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO AUTENTICADO.**

(....)”

Ahora bien, la Resolución 793 del 22 de septiembre del 2010, por medio de la cual se negó el reconocimiento pensional (fls. 8 a 10 Cdn. No. 1) evidentemente tuvo en cuenta, para efecto de negar el derecho, que el solicitante no ostentaba la calidad que decía tener, es decir, la de “**CONYUGE SUPÉRSTITE**”, pues afloró del expediente la prueba documental que daba cuenta que el actor no tenía esa condición, pues así lo hacía notar la sentencia de divorcio de fecha 22 de septiembre de 1999, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena (véase folio 189 Cdn. No.1).

Además de lo anterior también fue argumento para optar por la negativa una serie de inconsistencias que se encontraron en la actuación administrativa respecto a la presunta convivencia del actor con la *de cuius*.

Lo anterior constituyó la línea argumental de la Resolución 140 del 02 de abril del 2012 (fls. 11 a 12 ídem), es decir la que confirmó la negativa al reconocimiento pensional.

De manera pues que, debiendo el actor acreditar su condición de cónyuge supérstite para lograr el efecto jurídico perseguido, deviene absolutamente acertada la decisión del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar dispuesta en la resolución 793 del 22 de septiembre del 2010, dado que no acreditó el actor el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (derecho a la pensión), en este caso, se trata del supuesto consagrado en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 (citado supra), que es precisamente la condición de **cónyuge sobreviviente**.

Recuérdese que para que un ciudadano que alega ser cónyuge tenga derecho a la pensión de su esposa muerta, según se prevé en el literal a) de la regla íbidem, requiere, además de la prueba del requisito de convivencia y edad mínima (30 años), la de la calidad que en que funda su interés o se atribuye, para el caso, la de cónyuge sobreviviente.

“(…)

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;

En gracia de discusión, otro pudo haber sido el final del proceso, si no se invoca la calidad de cónyuge supérstite y si la de compañero permanente, pues bien lo prevé la norma en comento que el compañero permanente también tiene derecho, no obstante, esto es un aspecto que para el *sub lite* resulta inocuo, pues se deber advertir que aun cuando en el trámite administrativo se ventiló el tema de la convivencia, el hecho determinante de la negación, como bien lo señaló el actor en el libelo y lo sostiene en la censura, fue la circunstancia de haberse probado que mediante sentencia judicial operó la disolución del vínculo matrimonial; y como no, si el interés

particular para reclamar, se hizo fincar precisamente en una condición jurídica que no se tenía para el momento de decidir (la de cónyuge).

Así pues, que, lo que impera es la CONFIRMACIÓN de la sentencia apelada, pues no se derriba la presunción de legalidad de los actos demandados, ni aun si se hubiese demostrado el requisito de convivencia, amén de que no se acreditó el interés jurídico invocado para reclamar en sede administrativa.

4.7. Condena en 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 previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, nulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, y dado que se confirma en su totalidad la sentencia apelada, se condenará en costas en la segunda instancia, a la parte demandante, como quiera que se confirmó en su totalidad la sentencia apelada, ordenándose al *a quo* su liquidación conforme lo ordena el artículo 366 del CGP, incluyéndose las agencia en derecho.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. Líquidense por el *a quo*, según lo ordenado.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

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)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8518f38ac768a7b390f6ca47ba47cc257fb4ba321b59b5b5854f09d1bbe15ca9

Documento generado en 01/09/2020 01:39:23 p.m.