

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD

Demandante: ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Demandado: SAMUEL DE JESÚS PULGARÍN CANO

Radicado: 05001 33 33 022 2021 00062 00

Asunto: Sentencia No. 083.

Tema: *Ilegalidad de reconocimiento de pensión de sobreviviente por cuanto beneficiario no acredita requisito de la convivencia real y efectiva durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, exigencia estipulada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Se niega devolución de mesadas recibidas por la demandada por constituir pagos de buena fe protegidos por el artículo 164, numeral 1, literal c) de la Ley 1437 de 2011. **Concede parcialmente pretensiones.***

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de que trata el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho laboral con radicado número **2021 00062**.

Posición de la parte demandante

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en Resolución GNR 336533 del 27 de octubre de 2015, mediante el cual se ordenó reconocer una sustitución pensional a favor del señor Samuel de Jesús Pulgarín Cano. Como restablecimiento del derecho se solicita se ordene al accionado la devolución de lo pagado por concepto de pensión de sustitución, desde el 1º de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2019, como también de los valores girados por concepto de salud en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con indexación de las sumas reconocidas, el pago de intereses a los que hubiere lugar. Señaló para ello que mediante Resolución 28086 del 1º de enero de 2007, el extinto Instituto de Seguros Sociales –ISS-, ordenó reconocer y pagar una pensión de vejez a favor de la señora GABRIELA JARAMILLO DE PULGARÍN, en cuantía de \$589.500.00, quien falleciera el 16 de noviembre de 2018 (*sic*), así como que la pensión de que disfrutaba la señora JARAMILLO, le fue reconocida al señor Samuel de Jesús Pulgarín Cano, en calidad de cónyuge, a partir del 16 de noviembre de 2013. A renglón seguido anota que la investigación administrativa practicada al reconocimiento de pensión sustitutiva, estableció que el señor Samuel de Jesús Pulgarín Cano no acreditaba la convivencia real y efectiva dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso de la causante, por lo que se profirió la Resolución SUB 294827 del 25 de octubre de 2019, por la cual se revocó la Resolución GNR 336533 del 27 de octubre de 2015. Con agregado seguido en el sentido que mediante Resolución SUB 352486 del 24 de diciembre de 2019, se revocó el acto en precedencia señalado e indicando el valor a reintegrar por concepto de mesadas pensionales. Finalmente, formuló como norma violentada el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en cuanto demanda que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

En las alegaciones conclusivas la parte demandante se ratificó en lo expuesto en la demanda.

Posición de la parte demandada

La parte demandada pese a haber sido debidamente notificada, tal como se observa en el documento del expediente digital, no dio contestación a la demanda ni presentó alegatos de conclusión.

Problema jurídico

El objeto del litigio se contraerá a determinar la legalidad del acto administrativo demandado, por medio del cual la entidad demandante reconoció sustitución pensional en favor del señor Samuel de Jesús Pulgarín Cano con ocasión del fallecimiento de la señora Gabriela Jaramillo de Cano, en calidad de cónyuge, específicamente en razón del requisito de convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante establecido en el artículo 47 de la Ley 797 de 2003.

Material probatorio

Conforme a los documentos obrantes en el expediente digital, relevantes al caso concreto se demostró que:

- Mediante Resolución 28086 del 1º de enero de 2007, el Instituto de Seguros Sociales concedió pensión de vejez a la señora Gabriela Jaramillo de Pulgarín.
- De acuerdo con el Registro Civil de defunción aportado, la asegurada, señora GABRIELA JARAMILLO DE PULGARÍN, falleció el 16 de noviembre de 2013.
- Mediante Resolución GNR 336533 del 27 de octubre de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones ordenó reconocer sustitución pensional a favor del señor Samuel de Jesús Pulgarín Cano, con ocasión del fallecimiento de Gabriela Jaramillo de Pulgarín, a partir del 16 de noviembre de 2013.
- Los comprobantes de pago, obrantes en el expediente administrativo correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2013, dan cuenta de pagos por conceptos de pensión hechos a la señora JARAMILLO DE PULGARÍN.
- Por medio de la Resolución GNR 336533 del 27 de octubre de 2015, se reconoció pensión de sobrevivientes al accionado, en cuantía mensual del \$644.350, a partir del 16 de noviembre de 2013, por la muerte de la señora GABRIELA JARAMILLO DE PULGARÍN.
- Mediante Resolución SUB 294827 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2019 revocó la Resolución GNR 336533 del 27 de octubre de 2015, por medio de la cual reconoció pensión de sobrevivientes al demandado.
- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, allegó copia del auto No. 1419 del 06 de septiembre de 2019, "por medio del cual se ordena el cierre de una investigación administrativa especial"

Fundamentos fácticos y jurídicos

Respecto de la acción impetrada en el caso bajo estudio, advierte el Despacho que si bien la acción de lesividad no se encuentra señalada de manera expresa dentro de los medios de control establecidos por la Ley 1437 de 2011-CPACA, existe la posibilidad de que la administración controvierta sus propios actos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, solicitando su nulidad por tratarse el mismo de ilegal o contrario al orden jurídico pudiendo solicitar de igual forma el restablecimiento del derecho.

La norma en cita establece la posibilidad de que la entidad pública demande su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativo por ser contrario al ordenamiento jurídico, cuando no se tenga la posibilidad de revocarlo de manera directa por faltar el consentimiento del titular del mismo, tal como lo preceptúa el artículo 97, ibidem, así:

"Artículo 97. Revocatoria de los actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o la ley, **deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

Si la administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional". (Negrillas fuera del texto).

Por su parte el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señala:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>
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 o más años 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;**

(...)" (Negrillas fuera del texto).

De la figura pensión de sobrevivientes, como desarrollo de la seguridad social, la Corte Constitucional, ha hecho saber:

"La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

(...)

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. **En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes"**¹. (Negrilla del texto).

En el proceso bajo estudio se pretende la nulidad de la Resolución GNR 336533 del 27 de octubre de 2015, por las cuales se reconoció la sustitución pensional al accionado Empezará el Despacho por advertir que la mencionada resolución, en su parte motiva refiere a los hechos que sirven de fundamento a la situación pensional que con el acto se crea. De manera particular y luego de hacer mención al requisito de convivencia durante los últimos cinco años, la Administradora Colombiana de Pensiones señala, "Que el solicitante acredita la condición de beneficiario establecido en la Ley, razón por la cual es procedente el reconocimiento de la sustitución pensional."². Es decir, precisamente, en el acto demandado,

¹Corte Constitucional; Sala Plena; Referencia: expediente D-4659; Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil tres (2003); Sentencia C-1094 de 2003.

² Expediente administrativo; escrito de demanda.

la actora manifestó que el señor Samuel de Jesús Pulgarín Cano, acreditó la condición de beneficiario de la pensión de que gozaba la señora Gabriela Jaramillo de Pulgarín, y si bien es cierto, el mencionado acto administrativo no entra en detalles respecto de los medios probatorios fundamento de esta decisión, observa el Despacho que en el listado de los mismos refiere a "*Declaración jurada ante notario (terceros y solicitante)*".

Expuesto lo anterior, observa el Despacho, en primer lugar, que un único cargo soporta las pretensiones aducidas: la violación al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, propuesto con fundamento en que el accionado no acreditó el tiempo de cinco de años de vida marital continua con la causante antes del fallecimiento. En segundo lugar, si bien no es declarado por la actora, el cargo se subsume en la infracción a las normas en que [el acto] debería fundarse. Ahora bien, respecto del requisito de convivencia de cinco años establecido en la regla en cita, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia, el Consejo de Estado ha hecho saber:

"Esta Corporación ha sostenido que la convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

Respecto al requisito de la convivencia, esto es, los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, el Consejo de Estado ha señalado que «[...] el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico [...]».

Asimismo, ha señalado que debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999 que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado "constituye el hecho que legitima la sustitución pensional", por ello, es constitucional que 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 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.

(...)

Conforme a la jurisprudencia en cita, se observa que para efectos del otorgamiento de la sustitución pensional a favor de la compañera permanente debe demostrar de forma inequívoca el requisito de temporalidad de la convivencia, esto es, 5 años anteriores al deceso del causante, lo cual no se predica de la cónyuge supérstite a quien si no ha liquidado su sociedad conyugal, y se encuentra separada de hecho, será beneficiaria de la prestación, sin que ello implique discriminación o vulneración del principio de igualdad respecto de quien hizo vida marital de hecho con el pensionado.³. (Negrilla del texto).

Es claro que la condición que, señala la parte actora, no se encuentra acreditada, es requisito *sine quanon* para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Es claro, igualmente, que la afirmación de la parte actora, vertida en el sentido de la no satisfacción del requisito, se apoya en el medio probatorio allegado al sumario: las conclusiones de la investigación administrativa, plasmadas en el auto del auto No. 1419 del 06 de septiembre de 2019, "*por medio del cual se ordena el cierre de una investigación administrativa especial*", realizado al señor Samuel de Jesús Pulgarín Cano, presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- en el que concluye:

³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Sección Segunda; Subsección A; CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de 2021; Radicación: 73001-23-33-000-2015-00165-01 (5095-2018).

Conforme a todo lo expuesto, se debe concluir que presuntamente nos encontramos frente a un hecho de fraude en el reconocimiento de una sustitución pensional a favor del señor **SAMUEL DE JESÚS PULGARÍN CANO**, identificado con cédula de ciudadanía N° **8.294.213**; toda vez que el ciudadano presuntamente presentó documentación falsa que daba cuenta de una convivencia ininterrumpida durante los 5 años anteriores al fallecimiento de la afiliada GABRIELA JARAMILLO DE PULGARÍN quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No. 32.521.451.

Así, del análisis de la prueba documental que reposa en el expediente, arribada por la entidad accionante, debe indicarse que si bien dentro del expediente reposa registro civil de matrimonio, del cual se desprende que el vínculo matrimonial estuvo vigente hasta el fallecimiento de la causante, no puede echarse de menos que de la investigación administrativa llevada a cabo por COLPENSIONES, se verifica que el demandado no convivía con la causante de la prestación; que se habían separado desde que sus hijos eran niños, que el señor Pulgarín había abandonado a su esposa e hijos, y convivía desde entonces con otra mujer, con quien había tenido tres hijos, situación que resulta trascendente si se tiene en cuenta que esa afirmación fue hecha por una hija del demandado, lo cual, de acuerdo con las reglas de experiencia, suma credibilidad a la conclusión del informe llevado a cabo por COLPENSIONES, habida consideración de que se trata de un familiar cercano, concretamente de una hija, quien en mayor medida puede dar cuenta de los sucesos familiares que ocurren en la intimidad del hogar de sus padres. Aunado a lo anterior, dentro del plenario obra certificado de afiliados beneficiarios a salud, calendada del 28 de septiembre de 2007, en el que no aparece como integrante del grupo familiar de la causante el señor Pulgarín y en el que se observa el Despacho que se relaciona a un menor de edad, llamado JEBEIR MONTOYA JARAMILLO, en calidad de hijo beneficiario de la señora Jaramillo, todo lo anterior, y el hecho de que el demandado declarara ante Colpensiones que hace 34 años convivía con una mujer distinta de la señora Gabriela Jaramillo, permiten concluir al Despacho que, entre la *de cujus* y el demandado, no existía un acompañamiento espiritual, moral y económico y menos aún apoyo y auxilio mutuo, al momento del fallecimiento de ésta, que hagan procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, comoquiera que se no se encuentran presentes los elementos decantados por la Ley y el precedente jurisprudencia del Consejo de Estado, que han sido citados de forma literal en precedente.

Pero como si lo anterior, fuera poco, al demandado, pese a haber sido debidamente notificado, no concurrió al proceso, ni arrimo prueba para controvertir las conclusiones del informe presentado por la entidad accionante. Así entonces, es claro, la parte accionada no atendió la carga probatoria estipulada en el artículo 167 del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA, regla que estipula que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así lo ha hecho saber el Consejo de Estado:

*"... En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. **En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al***

demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.⁴⁴ (Negrilla del texto).

Ante la ausencia de medio probatorios con los que se desvirtúe la conclusión de la investigación administrativa que establece la falta del requisito de convivencia de cinco años de la demandada con el causante, previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por parte de la accionada, resulta obligado para este Juzgador el acceder a las pretensiones de la parte la demandante y ordenar la cesación de todo pago de la plurimencionada prestación.

En cuanto a la pretensión dirigida a la devolución de las mesadas canceladas a la accionada en virtud del acto administrativo que se anula, el Despacho niega la misma, de conformidad con el artículo 164, numeral 1, literal c) de la Ley 1437 de 2011. Observa el Juzgador, la investigación administrativa, y en ella el material probatorio adosado, si bien ataca el fundamento del reconocimiento del acto pensional, como se declarará en esta providencia, no lleva, de manera clara e inequívoca a demostrar lo fraudulento de la prueba que en su momento sirviera de base a la decisión que concedió la prestación, de tal suerte que haga desaparecer la presunción de buena fe que sobre lo recibido dispensa la ley en cita, máxime en razón de la falta de actividad probatoria de la entidad demandante, pues resultó insuficiente para la acreditación de manera fehaciente de la conducta de aprovechamiento ilegal por parte del beneficiario demandado en el presente medio de control.

Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, el cual establece que la condena en costas se regirán por el Código de Procedimiento Civil y el artículo 365 del C.G.P señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, en concordancia con el artículo 5 numeral 1° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que estima el Despacho procedente condenar en costas a la parte demandada las cuales serán liquidadas por secretaría una vez se encuentre en firme la sentencia fijando como agencias en derecho la suma de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

En consecuencia, **el JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución GNR 336533 del 27 de octubre de 2015, mediante la cual se ordenó reconocer una pensión de sobrevivientes a favor del señor **SAMUEL DE JESÚS PULGARÍN CANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.294.213, con ocasión al fallecimiento de la señora GABRIELA JARAMILLO DE PULGARÍN, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho ordenar a **COLPENSIONES** la cesación de todo pago por concepto de pensión de sobrevivientes al señor **SAMUEL DE JESÚS PULGARÍN CANO**, ya identificado, por cuanto no le asiste derecho a dicha prestación.

TERCERO: DECLARAR que no hay lugar a recuperar por la entidad pensionadora las mesadas pagadas por concepto de dicha pensión al demandada.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera; Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720).

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte **demandada**, de conformidad con el artículo 188 del CPACA-modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 DE 2021- en concordancia con el artículo 365 del C.G.P y el Acuerdo PSAA – 16 - 10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán liquidadas por Secretaría una vez se encuentre en firme la sentencia. Se fijan como agencias en derecho el monto correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) equivalente al valor de **UN MILLÓN DE PESOS M/CTE. (\$1.000.000,00)**. Líquidense las costas por Secretaría.

SEXTO: La presente providencia se notifica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 203 del CPACA mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales de las partes, indicando que contra la misma procede el recurso de Apelación de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 ibidem, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

JUEZ

Firma Electrónica

GERARDO HERNÁNDEZ QUINTERO
Juez Veintidós Administrativo Oral de Medellín

Firmado Por:

Gerardo Hernandez Quintero

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Contencioso 022 Administrativa

Medellin - Antioquia

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: **7e9807e7f07185acb996865893e94c6b486167a55e7431c45d6543f0b21651a3**

Documento generado en 30/11/2022 10:52:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>