

SUSTITUCIÓN PENSIONAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Diferencias

Extracto: Recuérdese que, en términos de la H. Corte Constitucional, la sustitución pensional, a diferencia de la pensión de sobrevivientes, se entendió como "...aquella prestación de tipo económico que a la muerte de su titular, se otorga a sus beneficiarios de conformidad con el orden preestablecido en la ley. En otras palabras, los beneficiarios de una persona que tenía el estatus de pensionado, toman el lugar del causante y se hacen acreedores del derecho que venía disfrutando..."; mientras que la multialudada prestación de sobrevivientes, deprecada ahora judicialmente, "... se identifica como aquella asistencia, también de carácter económico, que se reconoce a los beneficiarios de un afiliado que aún no ha reunido los requisitos para acceder a una pensión. En este evento, la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, y no del cambio de titular de una prestación ya generada, como en el evento anterior (C-1251 de 2001)..."

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Para el reconocimiento se requiere acreditar 5 años de convivencia / DEBER DE PROBAR – Corresponde a las partes acreditar los hechos u oposiciones que fundamentan su situación

Extracto: Huelga anotar que no fueron solicitados o allegados otros medios de prueba distintos a los ya relacionados que logren acreditar los cinco (5) años de convivencia que prevé la norma para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo preciso señalar también, que pese a que el juzgador de instancia tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, en virtud de los preceptos 213 de la Ley 1437 de 2011 y 169 del Código General del Proceso, no es menos cierto que no puede relevar del deber probatorio que corresponde a las partes para acreditar los hechos u oposiciones que fundamentan su situación

Por último advierte esta colegiatura que dentro de la oportunidad que la ley prevé para la solicitud de pruebas, la parte demandante tampoco invocó a la parte pasiva para que allegara los documentos que pudieren demostrar el derecho reclamado, carga que como ampliamente se ha expuesto, corresponde al interesado.

DECLARACIONES EXTRAJUICIO – Valor probatorio

Extracto: Respecto al valor probatorio que tienen las declaraciones extrajuicio allegadas al proceso, es oportuno resaltar que los artículos 188 y 222 del Código General del Proceso prevén la posibilidad de la ratificación de las declaraciones extrajuicio por parte de sus deponentes, siempre que la parte contra la cual se aduzca sea quien solicite dicha convalidación; situación contraria a la contemplada en el otrora vigente Código de Procedimiento civil cuyo precepto 229 exigía la ratificación de las declaraciones rendidas extraprocesalmente o sin necesidad de ella, cuando las partes así lo hicieren de común acuerdo.

En este orden, se tiene que en la codificación procesal de antaño era ineludible la ratificación de las declaraciones extrajuicio para efectos de otorgar el valor

probatorio correspondiente dentro de un proceso judicial; empero la norma vigente –Ley 1564/12- establece que así debe procederse en el evento de que la parte contraria así lo manifieste.

En esta línea de intelección, la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso ha sostenido que las declaraciones extraproceso deben ser valoradas en los eventos en que la parte contra la cual se aduzcan haya tenido pleno conocimiento de ellas

SINTESIS DEL CASO: Se confirma la sentencia de primera instancia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la sustitución pensional de la causante

FUENTE FORMAL: Artículos 46 y 47 Ley 100 de 1993, Ley 793 de 2003, Artículo 1º Ley 979 de 2005

NOTA DE RELATORÍA: Consultar sentencia T-584 de 2011 Corte Constitucional

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 17001-33-33-003-2013-00336-02

Actor: HUGO DÍAZ PÉREZ

Demandado: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM

17-001-33-33-003-2013-00336-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

S. 029

La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida en estrados por el Juzgado 3º Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor HUGO DÍAZ PÉREZ, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad de la Resolución N° 1923 de diecisiete (17) de septiembre de 2010, con la cual la entidad accionada negó la transmisión de la pensión de la señora MARGARITA ÁLVAREZ COCK (fallecida) a favor del accionante DÍAZ PÉREZ, como cónyuge superviviente de aquella, así como de los Oficios SP-AP-11162 de diez (10) de noviembre de 2012 y SP-AP-484 de diecisiete (17) de abril de 2013, con los cuales se confirmó en todas sus partes la primeramente mencionada.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a CAPRECOM:

i) El reconocimiento y pago de la sustitución pensional de la pensión de jubilación de la señora MARGARITA ALVAREZ COCK, efectiva a partir de primero (1º) de junio de 2010 en la cuantía devengada por la causante.

ii) El pago de los ajustes de valor de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437/11.

iii) De no darse el cumplimiento del fallo en los términos del canon mencionado, se le reconozca y pague intereses comerciales durante los primeros seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo y los intereses moratorios después del lapso referido.

CAUSA PETENDI

➤ CAPRECOM reconoció una pensión de jubilación a favor de la señora MARGARITA ALVAREZ COCK, quien falleció el veinticuatro (31) de mayo de 2010.

➤ La pensionada y el demandante convivieron en unión libre durante 12 años, compartiendo techo, lecho y mesa, contrayendo posteriormente matrimonio el 21 de agosto de 2009, y conviviendo hasta la fecha del deceso de la señora ÁLVAREZ COCK, siendo el señor DÍAZ PÉREZ el cónyuge supérstite, quien socorrió y atendió a su esposa durante la enfermedad que padeció.

➤ Del matrimonio entre el nulidisciente y la causante no se procrearon hijos, y ninguna persona distinta al accionante solicitó en sede administrativa el reconocimiento de la pensión.

➤ Formuló petición de sustitución de la pensión de jubilación, la cual le fue denegada a través de los actos administrativos demandados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron:

- ✓ Constitución Política, arts. 2º, 5º, 13, 25, 42, 53 y 58.
- ✓ Código Civil, arts. 27,30, 31.

- ✓ Ley 4ª de 1966, art. 4.
- ✓ Código Sustantivo del Trabajo, art. 21.
- ✓ Ley 12 de 1975.
- ✓ Ley 33 de 1985.
- ✓ Ley 71 de 1988.
- ✓ Ley 100 de 1993.
- ✓ Ley 797 de 2003.

Como juicio de la infracción se expresa, en suma:

- ✓ La negativa frente a la solicitud de sustitución pensional del demandante comporta un desconocimiento a la protección que el ordenamiento constitucional prodiga a los bienes de los colombianos y a los derechos producto de relaciones laborales.
- ✓ El demandante cumple con los requisitos establecidos en la Ley 797/03 al haber convivido con la causante durante más de doce (12) años, aspecto que también es objeto de protección a la luz de los artículos 2, 13, 25, 53 y 58 Superior.
- ✓ Hace un recuento normativo que incluye las Leyes 71/88, 12/75 y 100/93, 797/03, con lo cual manifiesta que tiene un derecho adquirido por cumplir con los requisitos establecidos para obtener la pensión de superviviente, por ser el cónyuge supérstite de la causante.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

CAPRECOM dio contestación a la demanda con escrito visible de folios 56 a 61 del cuaderno, oponiéndose a las súplicas del accionante, formulando también medios exceptivos tales como:

- ✓ **INEXISTENCIA DEL DERECHO ALEGADO POR EL DEMANDANTE:** En tanto el peticionario no cumple con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en particular el relativo a la convivencia de cinco (5) años con la causante, pues

únicamente acreditó cuatro (4) años con declaraciones extrajuicio del cinco (05) de junio de 2010.

- ✓ IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 1923 DE 17/9/2010, EL OFICIO SP-AP-11162 DEL 10/11/2012 Y EL OFICIO SP-AP-484 DEL 17/4/2013: El demandante no tiene derecho a la referida pensión al no cumplir con los requisitos de la misma, no siendo acertado acceder a la declaración de nulidad de los referidos actos administrativos.
- ✓ COBRO DE LO NO DEBIDO: Al no tener derecho alguno a la sustitución pensional, CAPRECOM no debe realizar pago al nulidisciente.
- ✓ Solicitó además declarar las excepciones genéricas de ley que aparezcan demostradas, y la de prescripción, en caso de hallarse así mismo probada

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3º Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales dictó sentencia con la cual declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, al paso que negó las pretensiones del demandante, y lo condenó en costas /fls. 85 vto a 89 vto cdno 1/.

El operador judicial acudió a las normas vigentes al momento del fallecimiento de la causante, concretamente a los artículos 46 y 47 de la Ley 100/93 y 13 de la Ley 797/03, así como al artículo 1º de la Ley 979 de 2005, concluyendo que para acceder a la pensión de sobrevivientes el beneficiario debe cumplir con los requisitos de tener treinta (30) años o más al momento del deceso del causante, y demostrar la convivencia marital igual o superior a cinco (5) años continuos a la muerte del causante.

Abordando las probanzas obrantes en el cartulario, consideró el A-quo que los testimonios otorgados por Luz Mary Trejos Rivera, Sofía Julieta Díaz de Flórez, Edilberto Girón Mejía y Luis Eduardo Ramírez, no arrojan claridad sobre el verdadero tiempo de convivencia entre el demandante y la causante. Además encontró el Juez de instancia que la señora MARGARITA ÁLVAREZ COCK, en

vida, autorizó al señor Leonardo Álvarez Ramírez, para realizar cobro de la mesada pensional correspondiente al mes de mayo de 2010, lo que estima el funcionario de primera instancia que debió haber sido al accionante en su calidad de esposo, el autorizado para realizar dicha diligencia.

Por último, concluyó que la parte actora pese a haber demostrado la calidad de cónyuge supérstite, no acreditó que hubiere hecho vida marital con la causante de manera continua durante los últimos cinco (5) años anteriores a su deceso.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Con el memorial visible de folios 95 a 98 del cuaderno principal, la parte demandante refuta el fallo de primera instancia, arguyendo que si bien existen pruebas que acreditan la convivencia del accionante con la causante durante cuatro (4) años, el *A-quo* no tuvo en cuenta las demás declaraciones juramentadas, entre ellas la última realizada por el demandante que acredita una relación y convivencia por 12 años, y que ante la duda por la diferencia entre las declaraciones extrajuicio tenía el operador judicial la posibilidad de decretar pruebas de oficio y llamar a ratificar las declaraciones de los deponentes a fin de despejar las dudas y así tener mayor certeza al momento de proferir el fallo.

De este modo, ratificó que cumple con las condiciones para obtener la pensión de sobreviviente tal como lo estipula el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, además de argumentar que tiene un matrimonio legítimo y la pensión forma parte del patrimonio familiar, mismo que se debe redistribuir por orden hereditario, que en este caso es el único beneficiario del derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende de modo principal la parte actora, se declare la nulidad de la Resolución N° 1923 de diecisiete (17) de septiembre de 2010, y de los Oficios

SP-AP-11162 de diez (10) de noviembre de 2012 y SP-AP-484 de diecisiete (17) de abril de 2013, con las que le negó al demandante el derecho a la sustitución pensional de su cónyuge.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el sub-lite se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Cumple el accionante con los requisitos para acceder a la sustitución de la pensión de la señora MARGARITA ÁLVAREZ COCK?*

(I)

LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

No existe discusión en punto al régimen legal aplicable a la solicitud de sustitución pensional formulada por el accionante HUGO DÍAZ PÉREZ, que es el establecido en la Ley 100 de 1993, modificada también por la Ley 797 de 2003, teniendo además en cuenta que la causante MARGARITA ALVAREZ COCK falleció el treinta y uno (31) de mayo de 2010 según el registro civil de Defunción que milita a folio 64 del cuaderno 2. Al respecto consagra el artículo 46 de aquel ordenamiento legal previó en lo pertinente:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el 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 Stc C-556 de 2009, anota el Tribunal)

b) ... (Inexequible ídem, anota la Sala)

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 párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez”.

A su turno, en cuanto atañe a los beneficiarios de dicha pensión, establece el artículo 47 de la misma Ley 100, modificado por el precepto 13 de la mencionada Ley 797/03 estableció:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. 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; (...)” /Resalta el Tribunal/.

La H. Corte Constitucional ha definido lo que es la pensión de sobrevivientes y su relevancia supralegal. Así, en sentencia T-584 de 2011 con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, indicó:

“2.2.1 Relevancia constitucional del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional, es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital^[1] y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.

En ese sentido, esta Corporación, a través de la sentencia C-617 de 2001 dijo que esta prestación “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”^[2] y, con ello se busca mantener el statu quo de los familiares del trabajador a fin de “garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante.”^[3]

...

Se tiene entonces que (i) el derecho a la pensión de sobrevivientes integra el derecho a la seguridad social, (ii) tiene un contenido patrimonial, (iii) para su reconocimiento se deben cumplir los requisitos y condiciones señalados por la ley (iv) existe un nexo entre

el derecho a la pensión de sobrevivientes y la eficacia de derechos fundamentales, razón por la que la jurisprudencia ha considerado que el reconocimiento de esa prestación económica adquiere el rango de fundamental cuando ésta constituye la única fuente de ingreso o la principal de la familia del causante.

...” /Sub líneas son del Tribunal/.

Recuérdese que, en términos de la H. Corte Constitucional, la sustitución pensional, a diferencia de la pensión de sobrevivientes, se entendió como “...aquella prestación de tipo económico que a la muerte de su titular, se otorga a sus beneficiarios de conformidad con el orden preestablecido en la ley. En otras palabras, los beneficiarios de una persona que tenía el estatus de pensionado, toman el lugar del causante y se hacen acreedores del derecho que venía disfrutando...”¹; mientras que la multialudida prestación de sobrevivientes, deprecada ahora judicialmente, “... se identifica como aquella asistencia, también de carácter económico, que se reconoce a los beneficiarios de un afiliado que aún no ha reunido los requisitos para acceder a una pensión. En este evento, la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, y no del cambio de titular de una prestación ya generada, como en el evento anterior (C-1251 de 2001)...”² /se subraya/.

(II)

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

¹ Sentencia T-028 de 2012, pié de página N° 38.

² *Ibidem*.

- ✓ Mediante Resolución N° 3546 de veintidós (22) de octubre de 1984, CAPRECOM reconoció una pensión de jubilación a favor de la señora MARGARITA ÁLVAREZ COCK en cuantía de \$ 20.459 pesos, efectiva a partir de la fecha del retiro definitivo del servicio oficial /fls. 22-24 cdno. 2/.
- ✓ La titular de la pensión falleció el treinta (31) de mayo de 2010, según el Registro Civil de Defunción que obra a folio 64 del cuaderno 2, data para la cual el accionante HUGO DÍAZ PÉREZ tenía 48 años de edad, pues nació el primero (1º) de marzo de 1962 según las constancias del fl. 72 del cuaderno ídem.
- ✓ Respecto a la convivencia entre la causante y el demandante, reposa a folio 75 del cuaderno 2 declaración extrajuicio ante Notaria Única de Riosucio (Caldas) de data 5 (cinco) de Junio de 2010, en el cual el señor HUGO DÍAZ PÉREZ manifiesto que, ‘Conviví en unión marital de hecho con la señora MARGARITA ALVAREZ COCK...desde el 03 de Agosto de 2.005, posteriormente contrajimos matrimonio civil el 21 de Agosto de 2.009 en la Notaria Única de Riosucio (...)’, comunidad que también se acredita con las declaraciones extra procesales de las señoras LUZ MARY TREJOS RIVERA y SOFÍA JULIETA DÍAZ DE FLÓREZ, quienes indicaron que la convivencia entre la causante y el nulidiscente fue por ‘aproximadamente 4 años, desde el 03 de Agosto de 2.005, posteriormente se casaron por lo civil el 21 de Agosto de 2.009 continuando su convivencia bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa y conformando el mismo núcleo familiar; dicha convivencia fue entonces desde que empezaron a vivir en unión libre en Agosto de 2.005(...)’ /fls. 76 a 79 íbidem/ /Resalta la Sala/.
- ✓ CAPRECOM negó la sustitución pensional al señor HUGO DÍAZ PÉREZ, argumentado que no se probó la convivencia suya con la causante por más de cinco (5) años, planteamiento esbozado en la Resolución N° 1923 de diecisiete (17) de septiembre de 2010 /fls. 89 a 90 íbidem/.
- ✓ El solicitante hizo petición ante la entidad el veintitrés (23) de noviembre de 2010 con la cual solicitó *‘se resuelvan los recursos que*

interpuse contra la resolución 1923 de fecha 17 de septiembre del 2010' /fl. 96 cdno. 2/.

- ✓ CAPRECOM con oficio SP-AP 0429 de diecisiete (17) de febrero de 2011, dio contestación argumentando que por medio de 'memorial de notificación del 10 octubre de 2010, Usted marcó que no renunciaba a términos, bajo el entendido que interpondría el recurso correspondiente dentro de los cinco días siguientes a la notificación, esto es, entre el 11 y el 15 de octubre de 2010, pero se limitó a anexar una fotocopia simple de una declaración juramentada, sin que allegara el documento del recurso (...)', por lo tanto, 'transcurrido el termino de cinco días, como se le indicó anteriormente, sin que se hubiera interpuesto el recurso, la decisión queda en firme (...)' /fls. 99-100 ibídem /.
- ✓ Con petición realizada por el accionante el veinticuatro (24) de agosto de 2012, solicitó nuevamente ante CAPRECOM la sustitución pensional por ser el cónyuge supérstite de la señora ALVAREZ COCK, a la cual anexó declaraciones extrajuicio de los señores EDILBERTO GIRÓN MEJÍA y LUIS EDUARDO RAMÍREZ UCHIMA, en donde ambos concuerdan en afirmar que el señor DÍAZ PÉREZ y la causante convivieron 'en unión libre, durante 12 años, compartiendo techo, lecho y mesa y conformando el mismo núcleo familiar, luego contrajeron matrimonio en el años 2009 y continuaron como pareja conviviendo como esposos hasta que ella murió'; además, que 'el señor HUGO dependía económicamente de la señora MARGARITA en todos sus gastos, que no posee renta ni ingreso fijo, tampoco recibe pensión, jubilación ni salario de ninguna entidad' /fls. 102-106 ibídem/.
- ✓ A través de oficio SP-AP-11162, CAPRECOM resolvió negativamente la nueva solicitud al observar la Entidad de Previsión que 'mediante Resolución No. 1923 del 17 de Septiembre de 2012 le negó a usted la pensión de sobrevivientes solicitada. Es de aclarar que frente al citado acto administrativo se le informó a su (sic) usted la posibilidad de interponer los recursos de ley oportunamente, situación ésta que nunca se dio' /fl. 111 cdno 2 /.

- ✓ El once (11) de abril de 2013, la parte actora solicita de nuevo ante CAPRECOM la sustitución pensional de la señora ÁLVAREZ COCK, por ser el cónyuge superviviente y convivir durante 12 años con la misma /fls. 135 a 138 ibídem/. Dicha solicitud fue resuelta negativamente mediante oficio SP-AP 484 de 17 de Abril de 2013 indicando que en anteriores ocasiones ya se pronunció sobre la misma, y ‘la resolución por medio de la cual se le negó el reconocimiento solicitado, no fue impugnada por usted y por ende se encuentra agotada la vía gubernativa’. /fls. 143 a 144 íd/.

- ✓ Por último, el señor HUGO DÍAZ PÉREZ formaliza una nueva declaración extraprocesal ante Notaria Única de Riosucio (Caldas), la cual se halla a folio 8 del cuaderno principal, en donde expresa que convivió con la causante ‘por espacio de 12 años y continuó dentro de nuestro matrimonio (...)’, contrario a lo inicialmente expresado en la declaración extrajuicio por él dada con fecha del cinco (5) de junio de 2010 y en la cual afirmó el mismo nulidisciente haber convivido ‘en unión marital de hecho con la señora **MARGARITA ÁLVAREZ COCK...** durante 4 años, desde el 03 de agosto de 2.005, posteriormente contrajimos matrimonio civil el 21 de agosto de 2.009..”/fl. 75 cdno 2/.

Analizadas en conjunto las pruebas que fueron recaudadas, resulta claro para la Sala de Decisión que al momento de definir la solicitud de sustitución pensional elevada por el señor HUGO DÍAZ PÉREZ, la entidad accionada tuvo como sustento los soportes probatorios que el mismo interesado allegó como base de su petición, de los cuales se resalta la declaración extrajuicio que de forma espontánea realizó el mismo demandante sobre su convivencia con la causante desde el tres (3) de agosto de 2005 hasta el treinta y uno (31) de mayo de 2010, fecha del deceso de la señora ÁLVAREZ COCK /fl. 75 cdno. 2/, aspecto ratificado por las declaraciones extraprocesales que también fueron allegadas por el accionante en esa oportunidad /fls. 76-79 ídem/, y que en

todo caso permiten determinar que la convivencia entre el señor DÍAZ PÉREZ y la titular de la pensión no alcanzó los cinco (5) años exigidos por la norma.

Es menester aclarar en este punto que las manifestaciones extraprocesales como las que hicieron en un inicio tanto el demandante, como las señoras LUZ MARY TREJOS RIVERA y SOFÍA JULIETA DÍAZ DE FLÓREZ, gozan de plena credibilidad en virtud del principio de la buena fe plasmado en el artículo 83 Superior³, y en consonancia con dicho mandato, la seriedad que debe otorgársele a tales expresiones espontáneas de voluntad ante las autoridades públicas, como lo ha concluido concluye la H. Corte Constitucional⁴ al desarrollar el contenido del aludido postulado constitucional,

“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” /Resalta el Tribunal/.

Respecto al valor probatorio que tienen las declaraciones extrajudicio allegadas al proceso, es oportuno resaltar que los artículos 188 y 222 del Código General del Proceso⁵ prevén la posibilidad de la ratificación de las declaraciones

³ “ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

⁴ Sentencia C-1194 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ “ARTÍCULO 188. TESTIMONIOS SIN CITACIÓN DE LA CONTRAPARTE. Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.

A os <sic, los> testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.”

extrajuicio por parte de sus deponentes, siempre que la parte contra la cual se aduzca sea quien solicite dicha convalidación; situación contraria a la contemplada en el otrora vigente Código de Procedimiento civil cuyo precepto 229 exigía la ratificación de las declaraciones rendidas extraprocesalmente o sin necesidad de ella, cuando las partes así lo hicieren de común acuerdo.

En este orden, se tiene que en la codificación procesal de antaño era ineludible la ratificación de las declaraciones extrajuicio para efectos de otorgar el valor probatorio correspondiente dentro de un proceso judicial; empero la norma vigente -Ley 1564/12- establece que así debe procederse en el evento de que la parte contraria así lo manifieste.

En esta línea de intelección, la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso ha sostenido que las declaraciones extraproceso deben ser valoradas en los eventos en que la parte contra la cual se aduzcan haya tenido pleno conocimiento de ellas, así razonó esa Corporación en la sentencia de 15 de febrero de 2012⁶, en los siguientes términos:

“...es oportuno señalar, que aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extrajuicio allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria - como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento de la vía gubernativa, o en el debate judicial mismo.

“ARTÍCULO 222. RATIFICACIÓN DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.”.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00035-00(AC).

(...)

De esta manera, entiende la Sala que el hecho de haberse tenido como pruebas en la etapa procesal pertinente, los documentos aportados por la parte actora, y más aún, haberse verificado todas las oportunidades legales para que fueran válidamente controvertidas, sin que la parte contraria realizara pronunciamiento alguno; constituyen suficientes argumentos para que éstas adquieran plena eficacia jurídica, como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado y pueden entonces ser valoradas en cuanto a la efectividad e idoneidad de su contenido frente a los hechos que pretenden demostrar y en conjunto con el restante material probatorio .

En este punto de la litis es oportuno agregar, que la entidad demandada durante el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho no ejerció su derecho de defensa, y tampoco tachó o controvirtió las declaraciones allegadas por la actora, pues de conformidad con los informes secretariales y autos visibles a folios 79 y 146 del anexo, dicha autoridad no contestó la demanda, no recurrió el auto que decretó las pruebas y tampoco presentó escrito de alegatos de conclusión.”/Negrillas son originales. Líneas fuera de texto/.

Lo anterior, fuerza a afirmar la certeza de lo expresado por las señoras Luz Mary Trejos Rivera y Sofía Julieta Díaz De Flórez, y del mismo accionante, en cuanto al tiempo durante el cual convivieron el señor Díaz Pérez y la señora Margarita Álvarez, la cauante, y que plasmaron en las declaraciones extraprocesales presentadas ante CAPRECOM, las que, se estima, no puede ser desvirtuadas solo con declaraciones otorgadas con posteridad a la negativa de

la entidad accionada sobre la referida sustitución pensional, cuyos testimonios no ostentan la suficiente fuerza de convicción cuando se confrontan con las expresiones de voluntad presentadas primariamente por el nulidiscente, y que fueron modificadas evidentemente en razón de la respuesta negativa de sustitución pensional.

Huelga anotar que no fueron solicitados o allegados otros medios de prueba distintos a los ya relacionados que logren acreditar los cinco (5) años de convivencia que prevé la norma para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo preciso señalar también, que pese a que el juzgador de instancia tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, en virtud de los preceptos 213 de la Ley 1437 de 2011 y 169 del Código General del Proceso, no es menos cierto que no puede relevar del deber probatorio que corresponde a las partes para acreditar los hechos u oposiciones que fundamentan su situación; en lo pertinente, ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado que,

“...cabe indicar que si bien el Juez goza de facultades especiales para decretar pruebas de oficio, la finalidad de la atribución establecida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo (hoy 213 de la Ley 1437/11, anota el Tribunal), no es subsanar o suplir la inactividad probatoria de las partes, así como tampoco el incumplimiento de sus deberes legales, sino esclarecer los hechos o asuntos oscuros que subsistan al momento de la decisión, a pesar de la actividad probatoria desplegada por los intervinientes en el proceso”⁷

Por último advierte esta colegiatura que dentro de la oportunidad que la ley prevé para la solicitud de pruebas, la parte demandante tampoco invocó a la parte pasiva para que allegara los documentos que pudieran demostrar el derecho reclamado, carga que como ampliamente se ha expuesto, corresponde al interesado.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 11 de noviembre de 2010, Rad. 41001-23-31-000-2003-00774-01(17510), Consejero Ponente Dr. William Giraldo Giraldo.

Epítome de lo expuesto es que si bien el demandante contaba con más de treinta (30) años de edad al momento del fallecimiento de su cónyuge, sin embargo no demostró que el tiempo de convivencia superara los cinco (5) años que establece la ley para acceder al derecho, lo que fuerza a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS.

Como quiera que habrá de confirmarse la sentencia, se condenará en costas al apelante en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y en el numeral 3 del artículo 365 del CGP (Ley 1564/12), cuya liquidación y ejecución se harán conforme ese mismo Estatuto Adjetivo. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **HUGO DÍAZ PÉREZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM**.

COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de CAPRECOM.

Sin agencias en derecho en segunda instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 011 de 2016.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado