



Radicado: 76001-33-33-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARÍN MONTOYA vs UGPP

Santiago de Cali, dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

SENTENCIA No. 170

RADICADO: 76001-33-33-013-2014-00030-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE: DERLY MILENA MARÍN MONTOYA
DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Cumplido los trámites previstos en la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), y como existen medios de pruebas suficientes para adoptar una decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia escrita que en derecho corresponda.

1.- ANTECEDENTES

La señora **DERLY MILENA MARÍN MONTOYA**, mediante apoderado judicial constituida en legal y debida forma, según original de poder visible a folio 1 del cuaderno principal, demanda la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 30609 del 12 de diciembre del 2000, 45965 del 08 de septiembre del 2006 y el acto ficto presunto que nació del silencio de la administración frente al recurso de reposición presentado el 20 de septiembre del 2006.

Hechos

Se sintetizan así:

La demandante, convivió con el causante, el señor **HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ**, en calidad de compañera permanente desde el año de 1987 hasta la fecha de su fallecimiento.

Que mediante petición radicada el 18 de agosto del 2005 ante la extinta CAJANAL, la demandante actuando en nombre propio y en representación de su hijo **JOAN SEBASTIÁN ZÚÑIGA MARÍN**, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión gracia sustitutiva, en calidad de beneficiarios del señor **HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ**.

Que mediante Resolución No. 45965 del 08 de septiembre del 2006, la extinta CAJANAL negó el reconocimiento y pago de la pensión reclamada, argumentando que el derecho solicitado ya había sido reconocido en un 50% a la señora **ESNEA FERRO BUENO** y el otro 50% a favor de la joven **CATHERINE ZÚÑIGA FERRO**, mediante la Resolución No. 30609 del 12 de diciembre del 2000.

En la misma Resolución CAJANAL resolvió sustituir la pensión gracia a favor del menor **JOAN SEBASTIÁN ZÚÑIGA MARÍN** con efectos a partir del 01 de septiembre de 1999 en cuantía del 25%, pues el otro 25% se otorgó en favor



Radicado: 76001-33-33-013 2014-00036-00,
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs UGPP

de su otra hija Catherine Zúñiga Ferro, quien actualmente ya excedió la edad máxima que le permite seguir gozando del derecho pensional.

Frente a la Resolución No. 45965 del 08 de septiembre del 2006, la parte actora interpuso recurso de reposición por ser el único procedente, recurso frente al cual la Administración guardó silencio.

Pretensiones

La demandante solicita que:

(i) Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos de las Resoluciones Nos. 30609 del 12 de diciembre del 2000, 45965 del 08 de septiembre del 2006 y el acto ficto presunto que nació del silencio de la administración frente al recurso de reposición presentado el 20 de septiembre del 2006.

(ii) Que como consecuencia de la declaración anterior, condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL a efectuar el reconocimiento y pago de la pensión gracia sustitutiva a la que tiene derecho (iii) que las sumas de dinero reconocidas sean debidamente indexadas (iv) y que se condene en costas a la entidad demandada.

Normas violadas y concepto de violación.

Presenta como normas violadas:

Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 123, 124 y 125 de la Constitución Política
Decreto 1069 de 1995
Ley 71 de 1988
Artículos 7, 12 y siguientes del Decreto 1160 de 1989
Ley 33 de 1973
Ley 12 de 1975
Artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993
Decreto 1889 de 1994

La entidad demandada al momento de proferir la Resolución No. 45965 del 08 de septiembre de 2006 no tuvo en cuenta que la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes tienen como finalidad la de amparar a quienes dependían económicamente del pensionado; o de quien teniendo derecho a percibir una pensión le sobrevenga la muerte, desconociendo además la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues no se consideró que el único factor determinante para saber a quién otorgar la pensión es el material, es decir a convivencia efectiva al momento de la muerte.

En ese sentido, indica la parte actora, que el artículo 12 del Decreto 1160 de 1989 dispuso que para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la



Radicado: 76001-35-31-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs JGPP

calidad de compañero permanente a quien haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en los regímenes especiales

Aduce la parte actora que la señora DERLY MILENA MARIN MONTOYA cumplía a cabalidad los presupuestos del artículo 12, Decreto 1160 de 1989, que hacen referencia a la convivencia y de conformidad con lo estipulado en el artículo 2º de la Ley 12 de 1975, la cónyuge sobreviviente perderá el derecho a la sustitución pensional, cuando por su culpa no viviere unido al otro al momento de su fallecimiento.

Finalmente sostuvo que con las pruebas aportadas se acredita que la demandante convivió con el señor HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, desde principios del año 1987 hasta el día 30 de agosto de 1999, superando ampliamente el término de dos años de convivencia de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; razón por la cual debe declararse la nulidad de los actos demandados y en su lugar, reconocer el derecho de la demandante.

Trámite procesal.

La demanda se presentó el 22 de enero del 2014 (folio 941); se admitió mediante Auto Interlocutorio N° 081 del 03 de abril del 2014 (folio 943), el cual se notificó en debida forma a los sujetos procesales.

-La parte demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** no contestó la demanda dentro del término otorgado para ello.

- A través de Auto de Sustanciación No. 087 del 27 de enero de 2015, se integró al contradictorio a la señora **ESNEDA FERRO BUENO**, pero al no haber sido posible su notificación, se ordena su Emplazamiento con Auto de Sustanciación No. 632 del 26 de mayo de 2015.

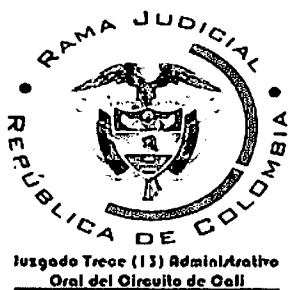
-Por su parte, la curadora Ad- Litem de la señora **ESNEDA FERRO BUENO**, en su escrito de contestación no se opuso a las pretensiones de la demanda, ateniéndose a lo decidido por este Despacho.¹

Con Auto de Sustanciación N° 526 del 27 de abril del 2016 se citó a los sujetos procesales para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de del C.P.A.C.A.; la cual se llevó a cabo el 23 de julio del 2016², se agotaron todas las etapas procesales y se decretaron las pruebas a las que hubo lugar.

Posteriormente, el 25 de julio del 2017 se llevó a cabo la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del C.P.A.C.A. donde se incorporaron las pruebas solicitadas, se declaró precluida la etapa probatoria, se corrió

¹ Folios 963 y 964 del Cuaderno 1A.

² Folios 977 al 979 ib.



Radicado: 76001-33-33-013 2014-00030-00,
DARLY MILENA MARÍN MONTOYA vs UGPP

traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público presentara su concepto. Asimismo, se informó en dicha diligencia que la sentencia se dictaría por escrito.³

El apoderado de la entidad demandada UGPP presentó alegatos de conclusión, manifestando que la pensión gracia es una prestación de carácter especial que se otorga a los maestros de escuela y docentes de las entidades territoriales oficiales del acuerdo con la Ley 1174 de 1913 y que los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 disponen lo concerniente a la pensión de sobrevivientes, sus requisitos y los beneficiarios de dicha prestación.

Expuso además que en el asunto de la referencia se negó la solicitud requerida por la demandante pues no se encontró acreditada por la parte actora la calidad de compañera permanente, toda vez que no cuenta con la prueba idónea que verifique la convivencia de no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte; razón por la cual, deben ser negadas las súplicas de la demanda.

La parte actora no presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público se abstuvo de emitir su concepto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se decide, previas estas.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer este asunto, con fundamento en el numeral 2 del artículo 155 de la ley 1437 de 2011.

2.2.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Es del caso establecer, si es dable o no declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 30609 del 12 de diciembre del 2000, 45965 del 08 de septiembre del 2006 y el acto ficto presunto que nació del silencio administrativo frente al recurso de reposición presentado en contra dicho acto el 20 de septiembre del 2006 y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada UGPP reconocer y ordenar el pago de la pensión de la pensión gracia *post mortem* a favor de la señora DARLY MILENA MARÍN MONTOYA, en su condición de compañera permanente del fallecido HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ.

³ Folios 1006 al 1008 ib.



Partes del: 16001-33-33-013-1014-00040-00
DERLY MILENA MARI MONTOYA vs JGRP

Marco Legal y Jurisprudencial

La pensión gracia.

La pensión de jubilación gracia fue creada con el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, con el objetivo de favorecer a los maestros de las escuelas primarias oficiales, los cuales para poder acceder a ella debían servir al magisterio por un término no menor de 20 años.

El legislador posteriormente a través de la Ley 116 de 1928 extiende este beneficio a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, permitiendo a estos servidores completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria, como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 37 de 1933, se amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Finalmente, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia de este derecho pensional solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales.

Esta norma fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado⁴, en el cual se fijó algunos lineamientos sobre la pensión gracia, así:

"(...) La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad (...) También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...).siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia S-699 de 29 de agosto de 1997, Consejero ponente. Nicolás Pájaro Peñaranda. Actor: Wilberto Therán Mogollón.



Radicado: 76001-33-03-013-2014-00030-00
DEBILY MILENA MARIN MONTÓYA vs UGPP

ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley.”

Lo expuesto en precedencia lleva a esta Agencia Judicial a concluir, que la pensión gracia debe ser considerada como una prestación gratuita, a la cual tienen derecho los docentes que estuviesen vinculados al magisterio de menara continua o discontinua antes del 31 de diciembre de 1980, y cumplan 20 años de servicios en establecimientos educativos del orden departamental, distrital o municipal, cuya vinculación es de carácter nacionalizado, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional para tener derecho a la pensión gracia.

De la sustitución pensional de la pensión gracia

El régimen de sustitución pensional, está consagrado como un mecanismo de seguridad social que tiene como objetivo proteger el núcleo familiar inmediato de un pensionado que fallece, para que estos puedan disfrutar de la estabilidad económica con que contarían si un fueran perdido al familiar causante.

Es importante destacar que en la normatividad que regula la pensión gracia no está contemplada la figura de la sustitución pensional, pero también es procedente aclarar que esta tampoco está prohibida, pues en ninguna norma está contemplado su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

En este sentido la Sección Segunda del Consejo de estado ha dispuesto en varias sentencias, que la pensión gracia puede ser sustituida en favor de los beneficiarios de causante, de acuerdo con las disposiciones generales, cuando expreso:

“resulta oportuno aclarar que si bien es cierto que la normativa atañedora a la pensión gracia no reguló lo relacionado con la sustitución de dicha prestación social, también lo es que nada impide que se empleen las disposiciones legales relacionadas con dicha figura en las pensiones ordinarias, en atención a que el objeto es el mismo y no se advierte que exista una prohibición expresa para ello ni que se contemple en la ley una

En este sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Guinero, sentencia 9 de abril de 2014, radicado 25000-23-25-000-2012-00520-01(1914-13).
«es oportuno aclarar que aunqu, por regla general, a partir del 1 de abril de 1994 la norma aplicable sería la Ley 100 de 1993, las normas en materia de sustitución pensional contenidas en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 continuaron produciendo efectos jurídicos para aquellos personas excluidas del régimen general de seguridad social, por disposición expresa de su artículo 279.»



Radicado: 76001-33-33-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs UGPP

*causal de cese o pérdida de dicha prestación por fallecimiento del docente beneficiario de aquella"*⁷

La aplicación del anterior régimen de sustitución pensional frente a los trabajadores y servidores excluidos de la Ley 100 de 1993, fue definida por la Sección Segunda del Tribunal de Cierre en materia contenciosa administrativa, a partir de la sentencia de 10 de octubre de 1996⁸ al realizar el estudio de legalidad del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988.

La Ley 71 de 1988, en su artículo 3° extendió las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al cónyuge superstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres, o a los hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado fallecido.

Los artículos 5° y siguientes del Decreto 1160 de 1989, por su parte determinaron los casos en los que resulta procedente la sustitución del derecho pensional, los beneficiarios de la prestación, su cuantía, el porcentaje correspondiente de acuerdo al orden sucesoral, y la forma de probar la calidad bajo la cual se acude, de la siguiente forma:

Artículo 5°.- Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

- a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;
- b) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Artículo 6°.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:

- 1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:

- a) Por muerte real o presunta;
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;

⁷ Sentencias del 21 de junio de 2018- exp. 1666-15, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; 26 de julio de 2018, exp. 0042-17, C.P. dr. William Hernández Gómez; 31 de octubre de 2018, exp. 0173-18 C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 31 de octubre de 2018, exp. 1576-14, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, entre otras.

⁸ Sentencia del 10 de octubre de 1996. Expediente No. 11223. C.P. Dolly Pedraza de Arenas.



Radicado: 76001-33-33-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARÍN MONTÓYA vs UGPP

c) Por divorcio del matrimonio civil.

2. A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales o adoptantes del causante, que dependan económicamente de éste.

4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante hasta cuando cese la invalidez.

Parágrafo- Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4 de la Ley 71 de 1988.

Artículo 8º Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional.
La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1o. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

2o. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante. (...)

Parágrafo. Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional."

Artículo 14. Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias.

En antaño, la cónyuge supérstite excluía a la compañera permanente cuando el causante tuviere vínculo conyugal vigente al momento de su deceso, pero la Corte Constitucional en sentencia C-081 de 1999⁹ sostuvo múltiples jurisprudencias que la Carta Política de 1991 estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia

⁹ C-081 de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, 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.



Radicado: 76001-33-33 013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs UGPP

matrimonial como a la extramatrimonial, siempre que ésta última, esté formada por la voluntad de un hombre y una mujer de conformarla¹⁰, que lo hagan de manera responsable, seria y asumiendo las obligaciones que implica constituir parte de un grupo familiar.

Finalmente, la Corte concluyó en la citada sentencia¹¹ que, para establecer quien tiene derecho a la sustitución pensional cuando hay conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, es un factor determinante, *"el compromiso efectivo y de comprensión mutua de la pareja existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes"*; posición que guarda relación con lo venía expuesto en la sentencia C-389 de 1996, en el sentido que se prioriza el criterio material, este es, la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante.¹²

Así mismo, la Corte Constitucional en las sentencias C-1035 de 2008 y C-658 de 2016, expreso que el objeto de la pensión de sobrevivientes es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto que antes del deceso dependían económicamente de aquél¹³ y por ello, *"las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta."*¹⁴ de manera que lo que se protege es una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera.¹⁵

Igualmente la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 24 de febrero de 2015¹⁶, estableció que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dependerá, en cada caso, de los hechos que acrediten los interesados para acceder al beneficio, quienes tienen el deber de ejercer una adecuada actividad probatoria para tal fin,

¹⁰ También por parejas de un mismo sexo, según sentencia C-521 de 2007.

¹¹ Sentencia C-081 de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹² Reiterado en la sentencia C-1126 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: «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. 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." Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Sentencias T-043 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-177 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-089 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-606 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1283 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

¹⁴ Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008.

¹⁵ T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-080 de febrero 17 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de mayo 6 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁶ Exp.0548-09, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.



Radicado: 76001-33-33-013-2014 00030-00
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs UGPP

atendiendo los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, y todas aquellas garantías de la Seguridad Social que comprenden tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente en igualdad de condiciones. En esa medida, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución debe valorarse: i) el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte y iii) la dependencia económica de las personas potencialmente beneficiarias, para efectos del reconocimiento de la prestación¹⁷.

En concordancia con lo anterior, se tiene que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha concluido que la compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, aun en el evento de contar con un vínculo matrimonial vigente, siempre y cuando cumpla los requisitos para ello, pues si el causante puede favorecer con su pensión *post mortem* a dos personas simultáneamente, estas son, su cónyuge supérstite y su compañera permanente cuando se acredita la convivencia durante los últimos años de su vida; también puede favorecerse de la pensión causada por el finado, porque igual que el *decujus*, puede tener ambos vínculos concomitantes para efectos prestacionales.

3. EL CASO CONCRETO

Ahora bien, procederá el Despacho a resolver el problema jurídico planteado. Para ello y de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁸ en providencia del treinta y uno (31) de octubre del dos mil dieciocho (2018)¹⁹, el derecho pensional se estudiará a la luz del Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, toda vez que el señor HÉCTOR ZÚNIGA RODRÍGUEZ se encontraba excluido de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y estuvo afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio siendo pensionado por éste, según se desprende de la Resolución No. 638 del 29 de junio del 2000 visible a folios 15 al 17 del Cuaderno No. 1.

Así pues, como se había reseñado en párrafos anteriores, los artículos 5º y siguientes del Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, precisa los casos en los que resulta procedente la sustitución del derecho pensional, los beneficiarios de la misma, las condiciones de pérdida del

¹⁷ Consultor entre otras decisiones, la sentencia de 12 de junio de 2014, exp. 2336-13. En esa oportunidad la Sala examinó el caso de una compañera permanente que convivió con el causante durante un lapso no inferior a 38 años debidamente acreditados, a quien le fue negado el reconocimiento de la sustitución pensional en tanto el pensionado mantenía vigente una unión conyugal. En iguales circunstancias, se proferieron las sentencias del 1º de diciembre de 2016, exp. 0399-16; del 3 de mayo de 2018, exp. 1901-17; 20 de septiembre de 2018, exp. 3617-15; C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁸ "En esta dirección, se advierte que, conforme a lo dispuesto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no resulta aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, ese ordenamiento jurídico, motivo por el cual este personal, en lo afiliente a la sustitución pensional, deberá registrarse por lo previsto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, contrario a lo que sucede con los profesores que no se encuentran vinculados al mencionado fondo, dado que ellos sí resultarán cobijados por los preceptos de la aludida Ley 100." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 31 de octubre del 2018, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéler, radicado 23001-23-33-000-2013-00007-01 (1576-14)



Radicación: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15)
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs UGPP

derecho, la cuantía y porcentaje correspondiente de acuerdo al orden sucesoral.

De dichos artículos y la jurisprudencia reseñada, se infiere que la pensión gracia se sustituye bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, el legislador le atribuyó similar naturaleza, motivo por el cual, cuando fallece una persona pensionada o con derecho a percibir la pensión gracia, surge el derecho para sus beneficiarios en cada orden, en los porcentajes y bajo los parámetros señalados en los casos de sustitución pensional por jubilación, invalidez o vejez.

Asimismo, de la normativa se desprende que la calidad de beneficiario la adquieren en forma vitalicia el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, los hijos menores de 18 años y los hijos mayores de 18 años que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez o estudios.

Frente al caso que hoy nos ocupa, observa el Despacho que quien demanda el reconocimiento del derecho pensional, manifiesta ser la compañera permanente del causante; no obstante ello, la pensión gracia post mortem fue reconocida a la señora Esneda Ferro, en calidad de cónyuge supérstite; situación que pone en evidencia un conflicto frente a la titularidad del derecho.

Frente al tema, el Consejo de Estado, en reciente providencia ha señalado lo siguiente²⁰:

"35. Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 24 de febrero de 2015²¹, estableció que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dependerá, en cada caso, de los hechos que acrediten los interesados para acceder al beneficio, quienes tienen el deber de ejercer una adecuada actividad probatoria para tal fin, atendiendo los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, y todas aquellas garantías de la Seguridad Social que comprenden tanto al cónyuge, como al compañero o compañera permanente en igualdad de condiciones. En esa medida, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución debe valorarse: i) el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte y ii) la dependencia económica de las personas potencialmente beneficiarias, para efectos del reconocimiento de la prestación²².

36. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1399 del

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15)

²¹ Exp.0548-09, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

²² Consultar entre otras decisiones, la sentencia de 12 de junio de 2014, exp. 2336-13. En esa oportunidad la Sala examinó el caso de una compañera permanente que convivió con el causante durante un lapso no inferior a 38 años debidamente acreditados, a quien le fue negado el reconocimiento de la sustitución pensional en tanto el pensionado mantenía vigente una unión conyugal. En iguales circunstancias, se profirieron las sentencias del 1º de diciembre de 2016, exp. 0399-16, del 3 de mayo de 2018, exp. 1901-17, 20 de septiembre de 2018, exp. 3617-15, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

25 de abril de 2018²³, frente al requisito de convivencia no inferior a 5 años, condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobreviviente tanto para la cónyuge como para la compañera permanente, la definió como aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de la convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento» excluyendo los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos, e incluso las relaciones que a pesar de ser prolongadas no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.²⁴

37. La sentencia referida, sostuvo que los 5 años de convivencia singular de la cónyuge con el finado puede ocurrir en cualquier tiempo, y tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre que mantenga vigente el vínculo conyugal, aun separada de hecho o de cuerpos, o de tener disuelta o liquidada la sociedad conyugal, es decir, que no es necesario acreditarla durante los últimos 5 años a la muerte del causante²⁵. Por otro lado, señaló frente a la compañera permanente, la convivencia con el causante debe verificarse dentro de los 5 años anteriores a su deceso²⁶; pues a diferencia de la unión por vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan con la separación de facto, solo la cohabitación; en tanto en las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene efecto conclusivo y de sus obligaciones y deberes personales, por ende, el compañero deja de pertenecer al grupo familiar. "

Conforme a la jurisprudencia en cita, tanto el o la cónyuge como él o la compañera permanente se encuentran en igualdad de condiciones, por ende, en caso de existir conflicto entre las titulares del derecho, deben valorarse las circunstancias en las que tuvo lugar la relación, es decir, si existió ayuda mutua, convivencia efectiva y un proyecto de vida. Aclarando que los cinco (5) años de convivencia singular para el caso de él o la compañera permanente pudieron ocurrir en cualquier tiempo, siempre que se mantenga vigente el vínculo conyugal y frente al o la compañera permanente debe verificarse la convivencia de los cinco (5) años anteriores al deceso.

Lo probado en el proceso

- Del fallecimiento del Causante:

Los documentos que obran en el proceso informan que el señor HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ falleció el 30 de agosto de 1999, según el registro civil de defunción aportado con la demanda. ²⁷

²³ M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

²⁴ Citó las sentencias CDJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605.

²⁵ Citó las sentencias de la CSJ: SL, 24 en 2010, rad. 41637 de la CSJ; SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017.

²⁶ Citó las sentencias CSJ SL860-2013; SL1067-2014.

²⁷ Folio 20 del Cuaderno 1.



Feu eadad: 7607-33-03-013-2014-00030-001
DERLY MILENA MARIN MONTOLYA y UGPP

- De la sustitución pensional

Tras el fallecimiento del señor ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, se presentaron las señoras ESNEDA FERRO BUENO (cónyuge) y su hija KATHERINE ZÚÑIGA FERRO con el fin de reclamar la pensión gracia post mortem a la que tenía derecho el causante, por lo que la extinta Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, mediante Resolución 30609 del 12 de diciembre del 2000, resolvió reconocer la pensión gracia post mortem en favor de las señoras ESNEDA FERRO BUENO y su hija KATHERINE ZÚÑIGA FERRO en valores de 50% cada una.²⁸

Posteriormente, el día del 25 de julio del 2005, la señora DERLY MILENA MARTÍN MONTOLYA presentó derecho de petición ante el subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL, solicitando el reconocimiento de la pensión gracia sustitutiva en su favor y en favor de su hijo JOAN SEBASTIÁN ZÚÑIGA MARÍN.²⁹

Mediante Resolución No. 45965 del 08 de septiembre del 2006, CAJANAL negó la solicitud impetrada por la demandante y en su lugar, ajustó a derecho la Resolución No. 30609 del 12 de diciembre del 2000 en el sentido de sustituir un 25% de la pensión gracia post mortem a favor del joven JOAN SEBASTIÁN ZÚÑIGA MARÍN, por ostentar la calidad de hijo del señor HÉCTOR RODRÍGUEZ ZÚÑIGA. Dicho acto administrativo resolvió la reclamación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989.³⁰

Contra el acto administrativo atrás referido, el día 20 de septiembre del 2006, la señora DERLY MILENA MARÍN MONTOLYA, presentó recurso de reposición, frente al cual la Administración guardó silencio.³¹

En lo que tiene que ver con el certificado del tiempo de servicios, se observa que el señor HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ laboró como docente de Bachillerato Técnico Comercial del Valle, en el Municipio de Palmira, desde el 01 de octubre de 1969 hasta el 30 de agosto de 1999, fecha de su retiro del servicio por fallecimiento³², por lo que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 adquirió el derecho al reconocimiento de la Pensión Gracia; razón por la cual, tras su fallecimiento, la extinta CAJANAL además de reconocer la pensión gracia post mortem, sustituyó dicha prestación en beneficio de quienes se presentaron como beneficiarios.

Así pues, en el presente caso se observan dos situaciones:

1.) La extinta Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL reconoció en favor de la señora ESNEDA FERRO BUENO la pensión gracia post mortem,

²⁸ Folios 10 al 13 ib.

²⁹ Folio 3 ib.

³⁰ Folios 4 al 9 ib.

³¹ Folios 18 y 19 ib.

³² Folios 355 del Cuaderno No. 1



Rad. 0001: 76001-33-33-013-2014-00030-00
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs UGPP

pues ésta acreditó su vínculo matrimonial con el causante; razón por la cual, fue vinculada a este proceso por tener interés en las resultas del mismo.

2.) La señora DERLY MILENA MARIN MONTOYA tras agotar el procedimiento administrativo, reclama ante esta el reconocimiento de la pensión gracia post mortem, pues fue ella quien convivió por más de 12 años con el señor HÉCTOR ZÚNIGA RODRÍGUEZ, en calidad de compañera permanente. Por lo anterior, habrá de definirse quién tiene derecho a ser beneficiaria de la pensión sustitutiva post mortem del causante, señor HÉCTOR ZÚNIGA RODRÍGUEZ.

PRUEBAS PARA DEMOSTRAR LA CONVIVENCIA CON EL CAUSANTE:

- De la convivencia con el pensionado fallecido y la señora Esneda Ferro Bueno (cónyuge).

Respecto del vínculo matrimonial entre la señora ESNEDA FERRO BUENO y el señor HÉCTOR ZÚNIGA RODRÍGUEZ, de las pruebas aportadas se puede constatar que la vinculada contrajo matrimonio católico con el causante el día 31 de marzo de 1973 tal y como se desprende del Certificado de Matrimonio expedido por la Diócesis de Palmira³³ y en tal virtud, la extinta Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, mediante Resolución 30609 del 12 de diciembre del 2000, resolvió reconocer la pensión gracia post mortem en favor de las señoras ESNEDA FERRO BUENO y su hija KATHERINE ZÚNIGA FERRO en valores de 50% cada una.³⁴

Asimismo, es menester indicar que durante el curso del proceso, no se allegó prueba alguna tendiente a demostrar que dicho vínculo matrimonial fue disuelto o que la sociedad conyugal existente hubiese sido liquidada, por lo que hasta la fecha en la que falleció el señor HÉCTOR ZÚNIGA ésta se encontraba vigente.

Frente a las pruebas con las que cuenta el Juzgado, es menester aclarar que en la Audiencia inicial celebrada el día 26 de julio del 2016, este Despacho decretó a favor de la parte actora, como prueba trasladada, la solicitud de todas las pruebas documentales y testimoniales decretadas y practicadas en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que se tramitó en el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cali radicado bajo el No. 2010-00035, donde figuran como parte demandante la señora DERLY MILENA MARIN MONTOYA, como demandada la extinta CAJANAL y como vinculada en calidad de litisconsorte, la señora ESNEDA FERRO BUENO. Proceso que concluyó con sentencia inhibitoria, es decir donde no hubo análisis o pronunciamiento alguno, sobre el litigio plasmado.

Ahora bien, respecto a la prueba trasladada, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente³⁵:

"Frente a la valoración de la prueba trasladada, esta Corporación ha señalado que aquella debe cumplir con los requisitos previstos en la normativa procesal vigente –artículo 185 del Código de Procedimiento Civil³⁶–, es decir, que hubiere sido solicitada en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aduce o que hubiere sido practicada con audiencia de esta, pues, de lo contrario, no podría ser valorada en el proceso al cual se traslada."

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo dispuesto por el artículo 174 del Código General del Proceso, procederá esta juzgadora a valorar las pruebas testimoniales y documentales que se practicaron dentro del expediente radicado bajo el No. 76001-33-31-005-2010-00035-00, pues éste fue remitido por el Juzgado 20 Administrativo del Circuito de Cali, permaneció en el Despacho a disposición de las partes y fue incorporado al proceso en la audiencia de pruebas celebrada el 25 de julio del 2017³⁷, sin que las partes hicieran pronunciamiento alguno.

Así las cosas, tenemos que los testigos llamados al proceso atrás mencionado, frente a la relación existente entre la señora Esneda Ferro Bueno y el causante manifestaron lo siguiente³⁸:

- **José Medardo Martínez Montoya:** "Los conozco a los señores HÉCTOR ZÚÑIGA y DERLY MARÍN MONTOYA y la señora ESNEDA, no recuerdo el apellido, el contacto con ella fue más bien poco (...) La señora Esneda era su esposa, la conocí en las reuniones de integración que se realizaban en el politécnico como paseos. El licenciado Héctor Zúñiga rompió su relación y fue por parte de ella es decir por la señora Esneda, luego formalizo la relación en el año 87 con Derly (...)" (folios 61 y 62 del Cuaderno No. 2)
- **Nancy Sánchez Álvarez:** "**PREGUNTADO:** Diga al despacho si lo sabe si para la fecha en que el señor Héctor Zúñiga falleció él tenía algún tipo de relación amorosa o de noviazgo con la señora Esneda Fierro. **CONTESTO:** No para nada, desde que él se fue a vivir con Derly esa relación se terminó." (folios 63 y 64 ib.)
- **Ana Lucía Borja Cabrera:** "**PREGUNTADO:** Diga usted al despacho si conocía o no la relación que existía entre el señor Héctor Zúñiga y la señora Esneda Fierro. **CONTESTO:** No sé quién es la señora Fierro, la única, persona que conocí como esposa fue a la señora Derly, el me la presentó como su esposa." (folios 65 y 66 ib.)
- **María Socorro Morales Correa:** "**PREGUNTADO:** Diga usted al despacho si conocía o no la relación que existía entre el señor Héctor Zúñiga y la señora

³⁵ SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03675-02(48579)

³⁶ «Artículo 185. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella».

³⁷ Ver folios 1006 y 1007 del Cuaderno 1 A.

³⁸ Folios 61 y 62 del Cuaderno 2.



Radicado: 76001-33-33-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARÍN MONTÓYA vs JGPP

Esneda Fierro. **CONTESTO:** No, no la conozco, se quién era Esneda Fierro porque el día del velorio de Héctor ella fue, yo pregunté que quien era ella y me dijeron que era la ex-esposa de Héctor, pero ella no se acercó al ataúd ni a saludar a nadie." (folios 73 y 74 ib.)

De las declaraciones rendidas por los testigos, se infiere que aunque nunca tuvieron un trato directo con la señora Ferro Bueno, la conocieron como quien fue la esposa del señor Héctor Zúñiga Rodríguez, antes de que éste iniciara su relación sentimental con la señora Derly Milena Marín, por lo que se concluye que no hubo convivencia simultánea, entre el causante, la demandante y la señora Ferro Bueno.

De lo anterior, le es dable a esta operadora judicial concluir que el señor HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ contrajo matrimonio con la señora ESNEDA FERRO BUENO y convivió con ella durante 12 años, esto es desde 1973 hasta 1985; que al momento del deceso del causante ella no se encontraba haciendo vida marital con éste; no obstante lo anterior, nunca hubo disolución de la sociedad conyugal, por lo que ésta se mantuvo vigente hasta el 30 de agosto de 1999, fecha del deceso.

- De la convivencia con el pensionado fallecido y la señora Derly Milena Marín (compañera permanente).

Ahora bien, teniendo en cuenta los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente al reconocimiento de la pensión sustitutiva y de sobrevivientes a favor de la compañera permanente, aun en el evento de contar con un vínculo matrimonial vigente; el Juzgado estudiará si las pruebas aportadas en el proceso tendientes a demostrar que entre el causante y la señora DERLY MILENA MARÍN existió un vínculo sentimental, que haya dado origen a una familia, donde existió la vocación de permanencia, afecto, solidaridad, la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta Política.

Al respecto, el artículo 13 del Decreto 1160 de 1989 indica lo siguiente:

"Artículo 13 Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.

En caso de vínculo matrimonial del compañero o compañera permanente que reclame el derecho a la sustitución pensional, se deberá presentar la respectiva sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio, debidamente ejecutoriada.³⁹ (Subrayado y negrilla del Despacho)

³⁹ NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro.

Para tal efecto, la parte demandante, en aras de acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta el momento de su fallecimiento, aportó con la demanda la Resolución No. 638 del 29 de junio del 2000 expedida por el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "Por la cual se reconoce y ordena el pago de la Sustitución de una Pensión mensual de jubilación" a favor de la señora DERLY MILENA MARÍN MONTOYA, en calidad de compañera permanente del señor HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, en un porcentaje de 50% y el otro 50% a favor del hijo de éstos, el joven JOAN SEBASTIÁN ZÚÑIGA MARÍN.⁴⁰

Asimismo se allegó copia del Certificado de Libertad y Tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, donde se evidencia que la demandante DERLY MILENA MARÍN MONTOYA y el causante adquirieron un bien inmueble el día 16 de mayo del 1997.⁴¹

Frente a la convivencia entre la demandante y el causante, el señor JOSÉ MEDARDO MARTÍNEZ CARDONA manifestó bajo la gravedad del juramento lo siguiente⁴²:

"Los conozco a los señores HECTOR ZÚÑIGA y DERLY MARIN MONTOYA y la señora ESNEDA, no recuerdo el apellido, el contacto con ella fue más bien poco. La señora Derly, en esa época en el año 81 era una niña comenzó el bachillerato y terminó en el 86 eran 6 años, ella se conoció con el profesor Héctor Zúñiga, hubo una relación de alumna profesor, ya en los dos últimos años 10 y 11 hubo más acercamiento de novios, y en el 87 formalizaron su relación. La señora Esneda era su esposa, la conocí en las reuniones de integración que se realizaban en el politécnico como paseos El licenciado Héctor Zúñiga rompió su relación y fue por parte de ella es decir por la señora Esneda, luego formalizó la relación en el año 87 con Derly, el señor Héctor Zúñiga compro un apartamento en Plaza Arboleda, unidad residencial de la ciudad de Palmira, allí vivió con ella hasta que murió, tuvieron un hijo Johan Sebastián que ahora está en la universidad, el señor Héctor Zúñiga sostenía a la señora Derly en cuanto sustento salud, estudio, vivienda, en todo vestuario, ella estaba muy joven. Lo anterior me consta porque vivía paralelo a ellos, al frente en un quinto piso charlábamos por la ventana, es decir yo vivía allí hasta que me llamaron el señor Héctor para que mirara una Gammagrafía que le habían tomado donde mostraba que el cáncer le había hecho metástasis, debido a esto le toco irse a vivir a una casa de una sola planta, hasta que murió en el año 99 y perdí todo contacto con el señor Héctor, solo fui una o dos veces a la casa donde vivía hasta que murió. (...) **PREGUNTADO:** Diga al despacho si lo sabe quién fue la persona que se encargó de los cuidados del señor Héctor Zúñiga Rodríguez durante el tiempo que estuvo convaleciente debido a la enfermedad que acabo con su vida. **CONTESTÓ:** Quien estuvo al pie

⁴⁰ Ver folios 15 al 17 ib.

⁴¹ Ver folios 25 al 26 ib.

⁴² Folios 61 y 62 del Cuaderno 2. Expediente 76001-33-31-005-2010-00035-00 Juzgado 5 Administrativo de Descongestión



Radicador: 76001-33-31-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARÍN MONTOYA vs LGPP

de su enfermedad fue la señora DERLY desde que le descubrieron la enfermedad hasta que murió."

Por su parte, la señora NANCY SÁNCHEZ ÁLVAREZ, testificó bajo la gravedad de juramento lo siguiente⁴³:

"PREGUNTADO: Diga usted al despacho si sabe desde que fecha se fueron a vivir juntos el señor Héctor Zúñiga con la señora Derly Marín. **CONTESTO:** Desde que nos graduamos en 1987. Se le concede la palabra al APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE. **PREGUNTADO:** Diga al despacho si lo sabe hasta cuándo duro la relación sentimental entre Derly Milena Marín y el señor Héctor Zúñiga. **CONTESTO:** Hasta que el señor falleció, lo se debido a que nunca he perdido el contacto con ellos, ella conoce mi vida y yo la de ella. **PREGUNTADO:** Diga al despacho si durante la vigencia de la relación sentimental que sostuvieron Derly Marín y Héctor Zúñiga estos alguna vez se separaron o si por el contrario siempre vivieron bajo el mismo techo. **CONTESTO:** Ellos nunca se separaron siempre estuvieron juntos, bajo el mismo techo. (...) **PREGUNTADO:** Diga al despacho quien fue la persona encargada del sostenimiento económico del hogar que formaron Derly Marín y Héctor Zúñiga. **CONTESTO:** Héctor Zúñiga porque en esa época ella no trabajaba, de los dos él se hacía cargo. **PREGUNTADO:** Aclarare al despacho si Héctor Zúñiga y Derly Milena Marín eran casados. **CONTESTO:** No ellos siempre vivieron en unión libre. (...) **PREGUNTADO:** Diga al despacho si lo sabe si para la fecha en que el señor Héctor Zúñiga falleció él tenía algún tipo de relación amorosa o de noviazgo con la señora Esneda Fierro. **CONTESTO:** No para nada, desde que él se fue a vivir con Derly esa relación se terminó."

Obra en este proceso el testimonio de la señora ANA LUCIA BORJA CABRERA, quien también rindió su declaración en el proceso que actualmente se debate en este Despacho, ratificando en la Audiencia del 27 de julio del 2017 lo expuesto en la declaración rendida el día 17 de marzo del año 2011, donde manifestó lo siguiente⁴⁴:

"A Derly Milena Marín y al señor Héctor los conocí hace mas o menos quince años y Yo los conocí porque ellos colaboraban con el Centro de Bienestar del anciano, allí los conocí a los dos como pareja, como esposos y desde esa fecha entablamos una buena amistad, hemos sido buenas amigas. Yo los conoce, porque el señor Héctor visitaba el asilo junto con Derly, colaboraban con las actividades del asilo, y el señor Héctor llevaba a los alumnos, él trabajaba en el politécnico, él lo tomaba como labor social para sus estudiantes, entonces un día hubo un chocolate, Yo le vendí la boleta, El llevo a Derly y El me la presentó como su esposa, desde allí entablamos amistad. Después los visite en su casa, ellos Vivían en el barrio Bosque de Morelia de la ciudad, ellos pagaban arriendo y luego compraron el apartamento, ya se fueron a vivir los tres con el niño, y allí lo he ido visitando, pues con ella continuo

⁴³ Folios 63 y 64 del Cuaderno 2. Expediente 76001-33-31-005-2010-00035-00 Juzgado 5 Administrativo de Descongestión

⁴⁴ Folios 65 y 66 del Cuaderno 2. Expediente 76001-33-31-005-2010-00035-00 Juzgado 5 Administrativo de Descongestión



Radicado: 76001-33-31-013-2014-00030-00
DERLY MILENA MARÍN MONTOYA vs. UGPP

la amistad y también viví lo que fue la enfermedad de El que fueron dos meses, estuve colaborándole lo que se ofrecía, ya en Agosto que el murió del año 1999. **PREGUNTADO:** Diga usted al despacho si conocía o no la relación que existía entre el señor Héctor Zúñiga y la señora Esneda Fierro. **CONTESTO:** No sé quién es la señora Fierro, la única, persona que conocí como esposa fue a la señora Derly, el me la presento como su esposa. (...) **PREGUNTADO:** Diga al despacho si durante la vigencia de la relación sentimental que sostuvieron Derly Marin y Héctor Zúñiga estos alguna vez se separaron o si por el contrario siempre vivieron bajo el mismo techo. **CONTESTO:** Yo siempre los vi unidos, puesto que compartía su amistad y la actividad social, hasta el día en que el falleció ella estuvo al lado de él, puesto que yo fui la primera en llegar cuando el señor Héctor falleció. **PREGUNTADO:** Diga al despacho quien fue la persona encargada del sostenimiento económico del hogar que formaron Derly Marin y Héctor Zúñiga. **CONTESTO:** El señor Héctor Zúñiga era quien lo sostenía, porque ella no trabajaba."

Asimismo, la señora GLORIA ELENA DOMÍNGUEZ, en la Audiencia Pública celebrada el 12 de abril del año 2011, frente a la relación de convivencia que existía entre la demandante y el señor HÉCTOR ZÚÑIGA indicó⁴⁵:

"Conozco a la señora Derly Milena Marín Montoya, la conozco desde el año 1996 cuando nos fuimos a vivir a Plaza Arboleda, ella es vecina, conozco igualmente a Joan Sebastián Zúñiga Marín, el hijo de la señora Derly Milena con el señor Héctor Zúñiga. Ellos compraron el apartamento 503B, vivía allí con su esposo y su hijo, desde ese entonces la conozco a ella, y a Héctor su esposo hasta su fallecimiento que fue el 30 de agosto de 1999, ellos vivían juntos, en ese tiempo Derly estudiaba y el velaba por ella en cuanto a salud comida ropa."

También rindieron su testimonio las señoras AMALIA DURÁN GARCÉS, MARÍA SOCORRO MORALES CORREA, MARÍA LEONOR TORRES RODRÍGUEZ y el señor GIOVANNY AUGUSTO VILLAQUIRÁN, quienes declararon sobre la relación de convivencia entre la demandante y el causante, ratificando lo ya manifestado por los otros testigos.⁴⁶

Así es como, para esta operadora judicial las declaraciones de los testigos respecto de la calidad de compañera permanente que ostentó la señora DERLY MARÍN MONTOYA, son coincidentes, contundentes y concurrentes al referir el hecho de la convivencia permanente del causante con ella, que nunca hubo separación de cuerpos, que procrearon un hijo de nombre JOAN SEBASTIÁN ZÚÑIGA MARÍN y que era el causante quien velaba por el sostenimiento del hogar.

Teniendo en cuenta el acervo probatorio y la apreciación de las pruebas practicadas en el presente asunto, se establece que la señora DERLY MILENA MARÍN convivió con el señor HÉCTOR ZÚÑIGA desde el año de

⁴⁵ Folios 69 y 70 del Cuaderno 2. Expediente 76001-33-31-005-2010-00035-00 Juzgado 5 Administrativo de Descongestión ib.

⁴⁶ Folios 71-72, 73-74, 75-76, 113-114 ib.



Radicado: 76001-33-33-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARÍN MONTOYA vs UGPP

1987 hasta el 30 de agosto de 1999, fecha del deceso de éste último, es decir, por aproximadamente 12 años, que hubo una comunidad de vida, forjada en la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento real durante los años anteriores al fallecimiento, pues fue ella quien lo acompañó durante su enfermedad y hasta la fecha de su fallecimiento.

Siguiendo el marco normativo y jurisprudencial ya citado, le es dable a esta operadora judicial afirmar que tanto la cónyuge y como la compañera permanente, tienen derecho a una parte de la prestación económica dividida en partes iguales, toda vez que del material probatorio que milita en el expediente se logró constatar que cada una de ellas convivió con el causante por aproximadamente 12 años, con la señora Esneda Ferro Bueno desde el año de 1973 hasta 1985, sin que nunca se disolviera la sociedad conyugal y con la señora Derly Milena Marín Montoya desde el año 1987 hasta el 30 de agosto de 1999, fecha en la que falleció el señor Zúñiga Rodríguez.

Como corolario de lo anterior, hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 30609 del 12 de diciembre del 2000, 45965 del 08 de septiembre del 2006 y el acto ficto presunto que nació del silencio administrativo frente al recurso de reposición presentado en contra dicho acto el 20 de septiembre del 2006, pues frente a las señoras DERLY MILENA MARÍN y ESNEDA FERRO BUENO se pudo establecer que existió una relación de convivencia por periodos similares, y si bien el causante pasó sus últimos 12 años de vida en compañía de su compañera permanente con quien formó una familia pues concibieron a su hijo JOAN SEBASTIÁN ZÚÑIGA MARÍN, este Despacho no puede desconocer que el señor HÉCTOR ZÚÑIGA RODRÍGUEZ contrajo matrimonio con la señora ESNEDA FERRO BUENO, procrearon a su hija CATHERINE ZÚÑIGA FERRO, sin que hasta la fecha de su fallecimiento hubiesen disuelto su sociedad conyugal, razón por la cual también le asiste derecho a percibir una cuota de la pensión gracia.

Por lo anterior, no hay lugar a reconocérsele las pretensiones de la demanda como las solicitó la demandante, pero si le reconocerá una proporción dividida en partes iguales con la litisconsorte, respecto de la pensión del occiso.

Así pues, el despacho ordenará el reconocimiento del 50% de la pensión gracia sustitutiva a favor de la señora DERLY MILENA MARÍN, en calidad de compañera permanente, que será efectiva a partir de la ejecutoria de la presente providencia, toda vez que las mesadas pensionales percibidas por la señora ESNEDA FERRO BUENO en virtud de la Resolución No. 30609 del 12 de diciembre del 2000, fueron sumas percibidas de buena fe.

Restablecimiento del Derecho.



Radicado: 76001-33-33-013-2014-00030-00.
DERLY MILENA MARÍN MONTOYA vs UGPP

El despacho ordenará el reconocimiento de la pensión gracia post mortem a favor de la señora DERLY MILENA MARÍN, en calidad de compañera permanente, en un porcentaje del 50% y a la señora ESNEDA FERRO, en calidad de cónyuge del causante, por el 50% restante, conforme los motivos ya expuestos.

Base liquidatoria para determinar el valor de la mesada pensional de la señora DERLY MILENA MARÍN MONTOYA.

La liquidación del derecho pensional que se reconoce en este proceso, deberá efectuarse en los términos del numeral 2° del artículo 8° del Decreto 1160 de 1989, para efecto de liquidar el derecho reconocido, la entidad demandada observará estrictamente lo dispuesto en cuanto al porcentaje y cuantía de la pensión lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5° de su Decreto Reglamentario 1743 de 1966.

La Sustitución pensional de la pensión gracia que se reconoce tendrá los reajustes de Ley. Asimismo, al monto de la condena que resulte se aplicarán los ajustes de valor mes por mes, en los términos del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha de fallecimiento del causante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Costas

Se advierte que en términos de lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., el Despacho debe pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P. Sobre este particular, el Juzgado observa que si bien no existe prueba alguna de la causación de gastos procesales, es manifiesto que al menos la parte actora incurrió en la contratación de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el proceso. Por ende, teniendo en cuenta que el concepto de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden justamente a los gastos derivados del apoderamiento judicial que



Radicador: 76001-33-33-013 2014-0003C-00.
DERLY MILENA MARIN MONTOYA vs UGPP

ocasiona un juicio, concluye el Juzgado que en el asunto sub examine hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la parte demandada, pues fue vencida y está acreditado que la parte demandante incurrió en gastos por concepto de agencias en derecho; las cuales serán liquidadas por Secretaría del Despacho en términos del artículo 366 y demás normas concordantes y aplicables del C.G.P.

4.- DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLÁRESE la nulidad de las Resoluciones Nos. 30609 del 12 de diciembre del 2000 y 45965 del 08 de septiembre del 2006, "POR LA CUAL SE AJUSTA A DERECHO LA RESOLUCIÓN No. 30609 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2000" así como del acto ficto o presunto que nació del silencio administrativo frente al recurso de reposición presentado en contra dicho acto el 20 de septiembre del 2006.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior y a modo de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** reconocer la pensión gracia de sobrevivientes a las señoras **DERLY MILENA MARIN MONTOYA**, identificada con la cedula de ciudadanía N° 31.177.039 de Palmira - Valle en un 50 % y a la señora **ESNEDA FERRO BUENO**, identificada con C.C. 31.138.519 de Palmira-Valle, en un porcentaje del 50%, con efectos a partir de la ejecutoria de la presente providencia, toda vez que las mesadas pensionales percibidas por la señora ESNEDA FERRO BUENO en virtud de la Resolución No. 30609 del 12 de diciembre del 2000, fueron sumas percibidas de buena fe.

TERCERO.- Las sumas a que resulte condenada la Entidad demandada se reajustarán e indexarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- CONDÉNESE en costas a la parte demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría EFECTÚESE el trámite previsto en el artículo 365 y siguientes del C.G.P.

QUINTO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 del CPACA.

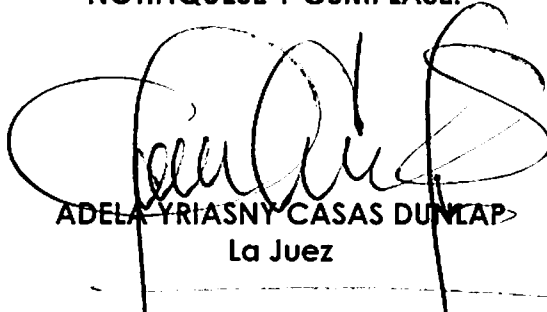
SEXTO.- ORDENAR la devolución del proceso radicado bajo el No. 76001-33-31-005-2010-00035-00, al Juzgado 20 Administrativo Mixto del Circuito de Cali, el cual fue allegado a este Despacho en calidad de préstamo.



Radicado: 76001-33-013-2014-00030-00
DERLY MILENA MARÍN MONTÓYA vs UGPP

SÉPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte interesada los excedentes de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar, término el proceso, cancélese su radicación y archívese el expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



ADELA YRIASNY CASAS DUNLAP
La Juez

NOTIFICACION POR ESTADO

En auto anterior se notifica por:

Estado No. 60

De 04/12/2014

SECRETARIA. 