



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo Sucre, diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2014-00214-00
DEMANDANTE: DOLORES DEL SOCORRO UCRÓS MARTÍNEZ
DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por **DOLORES DEL SOCORRO UCRÓS MARTÍNEZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones¹.

La señora **DOLORES DEL SOCORRO UCROS MARTÍNEZ**, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**, con el objeto de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 23248 de 12 de agosto de 2005 y 1504 de 22 de febrero de 2006, expedida por la Caja de Previsión Social CAJANAL –Hoy UGPP-, pretendiendo consecuentemente, se condene al ente demandado, al reconocimiento y pago de una sustitución de pensión gracia por la muerte de su Cónyuge Señor Enrique Herrera Santis, en cuantía del 50% a partir del 11 de agosto de 2004.

¹ Folio 89.

1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos de la acción².

El señor Enrique Herrera Santis, prestó sus servicios al Magisterio del Departamento de Sucre, desde el día 6 de marzo de 1975 hasta el 10 de agosto de 2004, en el cargo de Supervisor de Educación, escalafonado en el grado 12.

El citado señor contrajo matrimonio con la demandante Dolores del Socorro Ucrós Martínez, de dicha unión nacieron sus hijos Alexandra Cecilia, Fredy José y Enrique Carlos Herrera Ucrós. Durante su vida de casada, la actora convivió de manera continua, permanente y pública con su esposo Enrique, por más de 32 años, hasta el día de su muerte acaecida en la ciudad de Corozal.

A la demandante fue a quien le cancelaron el seguro por muerte por parte de la Gobernación de Sucre, tal como consta en la Resolución No. 0032 de fecha 7 de enero de 2005.

La demandante presentó reclamación de la respectiva sustitución de la pensión (gracia), ante la Caja Nacional de Previsión Social, en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor Enrique Herrera Santis.

Dicha entidad mediante Resolución No. 23248 de agosto 12 de 2005, reconoció y ordenó el pago de la sustitución de pensión gracia, pero dejó en suspenso la sustitución que le pudiera corresponder a la actora, en cuantía del 50%, efectiva a partir del 11 de agosto de 2004. En dicho acto, se estableció que *"el 50% restante de la sustitución de la pensión - gracia, que le pudiera corresponder a DOLORES DEL SOCORRO UCROS MARTINEZ y MILADIS ELIANETH MARTINEZ CORRALEZ, en calidad de cónyuge la primera o compañera permanente la segunda se deja en suspenso hasta tanto la justicia ordinaria dirima la controversia suscitada"* (sic).

² Folios 89 - 90.

La señora Miladis Elianeth Martínez Corrales, reclamó al mismo tiempo, la pensión de sobreviviente que le pudiera corresponder, presuntamente, como compañera permanente del señor Enrique Herrera Santis.

El cónyuge fallecido, mantuvo relaciones esporádicas, interrumpidas y ocasionales con la señora Miladis Elianeth y de ellas nacieron los hijos: Kira Lizeth, Melissa Vanesa, Daniel Enrique y Enrique Manuel Herrera Martínez.

La citada Resolución fue recurrida, pero Cajanal, mediante Resolución N° 1504, la confirmó.

La Gobernación de Sucre, profirió la Resolución No. 0032 de fecha 7 de enero de 2005, por la cual se reconoce y ordena el pago de un seguro por muerte con ocasión del fallecimiento del señor Enrique Herrera Santis, a favor de Dolores del Socorro Ucrós Martínez, en calidad de cónyuge del causante en un 50% y el 50% restante a los hijos: Alexandra Cecilia, Fredy José y Enrique Carlos Herrera Ucrós y Kira Lizeth, Melissa Vanesa, Daniel Enrique y Enrique Manuel Herrera Martínez.

Entre la actora y el señor Herrera Santis, no hubo divorcio, separación de hecho, ni liquidación de la sociedad conyugal.

El señor Enrique Manuel Herrera Santis, hasta la fecha de su muerte recibía como mesada pensional la suma de \$1.521.564,23 m/cte.

Como soportes jurídicos de su pretensión, son aducidos preceptos de carácter constitucional y legal, como lo son los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 83 de la Constitución Política; Código de Procedimiento Laboral: artículo 74 y siguientes. Ley 1141913; Ley 116 de 1928; Ley 37 de 1933; Ley 91 de 1989; Ley 100 de 1993, artículos 46 y 47; Ley 797 de 2003; Ley 1149 de 2007 Decreto 1848 de 1969.

Como argumentos jurídicos de la pretensión, expresa la demandante que existe falsa motivación respecto de los actos administrativos demandados, en cuanto señala que de las declaraciones aportadas por las señoras DOLORES DEL SOCORRO UCRÓS MARTÍNEZ y MILADIS ELIANETH MARTÍNEZ CORRALES, se establece la existencia de controversia respecto de la convivencia de las mismas con el causante, en la fecha de su fallecimiento, razón por la cual, daba aplicación a lo señalado en el artículo 57 del Decreto 1848 de 1969, que establece que será la justicia la ordinaria quien dirima el conflicto existente.

Indica la demandante, que según las pruebas allegadas, en especial con la solicitud de reconocimiento de la sustitución de la pensión de gracia, la entidad debió otorgarle el derecho a ella y no a la señora Miladis.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

.- La demanda fue admitida el 19 de septiembre de 2014. En la misma providencia se ordenó vincular y notificar a la señora Milanis Elianeth Martínez Corrales; también se ordenó notificar personalmente, a la parte demandada, al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el día 4 de febrero de 2014³.

.- Contestación de la demanda⁴.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que carecían de sustento jurídico y probatorio. Frente a los hechos, señaló que se admitían en su mayoría.

Argumenta, que a partir de la vigencia de la ley 1204 de 2008, carece de competencia para resolver reclamaciones de pensión sobrevivientes en las

³ Folios 117 -118.

⁴ Folios 158 - 163.

que se suscite "controversia" entre compañeras permanentes o cónyuge y compañera permanente, dependiendo el caso. Pues frente a ello, le corresponde a la jurisdicción ordinaria, pronunciarse de fondo y definir a quien se le debe asignar la prestación; en caso de ser reconocida la pensión de sobrevivientes para ambas compañeras permanentes, deberá indicar qué porcentaje corresponde para cada una o si no hay lugar al reconocimiento de la prestación, para una o ambas compañeras.

Indica, que se genera controversia en cuanto a quien le asiste el derecho al disfrute de la pensión reclamada, en razón a que los documentos aportados por las peticionarias manifiestan, ser beneficiarias de esta prestación, una en calidad de cónyuge y la otra en calidad de compañera permanente.

Propuso las excepciones denominadas: presunción de legalidad del acto administrativo demandado, prescripción trienal y buena fe.

.- Mediante auto de fecha 26 de marzo de 2015, se integra el contradictorio en el presente asunto, con la comparecencia de los señores FREDY JOSÉ HERRERA UCRÓS, ALEXANDRA CECILIA HERRERA UCRÓS, ENRIQUE CARLOS HERRERA UCRÓS, KIRA LIZETH HERRERA MARTÍNEZ, MELISSA VANESSA HERRERA MARTÍNEZ, ENRIQUE MANUEL HERRERA MARTÍNEZ y DANIEL ENRIQUE HERRERA MARTÍNEZ, así como se ordena la notificación en debida forma de la señora MILANIS ELIANETH MARTÍNEZ CORRALES⁵.

.- La señora **MILADIS ELIANETH MARTÍNEZ CORRALES**⁶, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la actora carecía del derecho a que se le reconociera la sustitución de la pensión gracia, toda vez, que el difunto, a partir del 22 agosto de 1981, fijó su residencia a su lado, en la ciudad de Sincelejo, en la carrera 30 No. 18A - 24, Barrio Dulce Nombre.

⁵ Folios 168 - 169.

⁶ Folios 178 - 183.

En atención a ello y de conformidad con lo estatuido en el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797, cuando hay una sociedad conyugal vigente pero signada por una separación de hecho, la cónyuge supérstite, no tendrá derecho a que se le reconozca como beneficiaria de la totalidad de la pensión si el pensionado, por espacio de cinco o más años anteriores al deceso, compartió su vida marital con otra persona, a quien deberá incluirse como beneficiaría de la pensión.

Aunado, la Corte Constitucional, en pronunciamiento contenido en la sentencia C-1035 del 22 de octubre de 2008, señaló, que excluir al compañero permanente del beneficio de la pensión, constituía una discriminación. Ese mismo tribunal, entre otros, en el fallo T - 551 de 2010, dice, ha reconocido que la pensión de sobrevivientes es una prestación económica, que tiene por objeto asegurar las condiciones mínimas de subsistencia y garantizar derechos fundamentales, como el mínimo vital y la dignidad humana, de quienes acreditan la calidad de beneficiarios.

Propuso como excepción: Carecer la demandante, del derecho que se le reconozca como sustituta de la pensión de gracia, que le fue reconocida por CAJANAL a Enrique Manuel Herrera Santis, mediante Resolución 28068 del 3 de octubre de 2002.

Como fundamento de dicha excepción, señala que a partir del 22 agosto de 1981, se unió libremente como pareja con el señor Enrique Manuel Herrera Santis, hasta el día de su muerte acaecida el 10 de agosto de 2004. Desde el momento que establecieron la unión de hecho, siempre se mostraron ante la comunidad como tal y fijaron su domicilio y residencia en la carrera 30 No. 18 A 24 Barrio Dulce Nombre, en Sincelejo.

De dicha unión, señala, nacieron cuatro hijos: Daniel Enrique, Enrique Manuel, Kira Lizeth y Melissa Vanesa Herrera Martínez. Durante el período convivido (23 años), su compañero no hizo vida marital con mujeres

diferentes a ella, ni siquiera con Dolores del Socorro Ucrós y tampoco prestó socorro a nadie diferente de Miladis.

.- Mediante auto de 23 de octubre de 2015⁷, se fijó fecha para llevar a cabo **audiencia inicial**, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue realizada el día 25 de noviembre de 2015⁸.

.- El 10 de diciembre de 2015⁹, se da inicio a la **audiencia de pruebas**, diligencia dentro de la cual, las partes informaron sobre la posibilidad de un acuerdo entre ellas; por ello se suspendió el proceso para que el Comité de Conciliación de la UGPP, se pronunciara sobre la propuesta advertida.

.- El 13 de abril de 2016¹⁰, se dio **continuación a la audiencia de pruebas**, donde las partes señalaron llegar a un acuerdo parcial conciliatorio sobre el reconocimiento pensional, quedando pendiente lo referido al estudio de la prescripción. Por ser una decisión que debía aprobarse en Sala de dio por concluida la diligencia.

.- Mediante auto de 16 de mayo de 2016¹¹, se **improbó el acuerdo judicial** suscrito el 13 de abril de 2016, entre los señores Dolores del Socorro Ucrós Martínez, Miladis Elianeth Martínez Corrales y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales "UGPP".

.- Los días 10 y 12 de agosto de 2016¹², se dio continuación a la **audiencia de pruebas**, practicándose las correspondientes.

En la misma audiencia, sesión segunda, se decide prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo la presentación de los **alegatos** de conclusión, por escrito, por el término de 10 días, al igual que al Ministerio

⁷ Folio 445, del expediente.

⁸ Folios 453 - 459, del expediente.

⁹ Folios 460 - 461.

¹⁰ Folios 492 - 494.

¹¹ Folios 497 - 505.

¹² Folios 520, 522, 525, 528.

Público, para que presentara el respectivo concepto, si a bien lo consideraba.

2.1. Alegatos de conclusión:

Parte demandante¹³: Manifestó, que de las declaraciones arrojadas al proceso, se demostraba que en calidad de cónyuge superviviente del fallecido Enrique Herrera Santis, convivió con él en forma pública desde su matrimonio y hasta el día de su muerte y que desconocía de la existencia de otra mujer. Y que solo a raíz de la muerte de su esposo, fue que conoció de la existencia de la señora Miladis Martínez y de sus otros hijos.

Señaló, que las declaraciones traídas al proceso por la señora Miladis Martínez, refirieron de la convivencia que tenía con el señor Herrera, pero igual sabían de la que éste tenía con su esposa, ya que todos los días pernoctaba en la casa matrimonial en la ciudad de Corozal.

Indicó la actora, que estaba demostrado que la señora Miladis en su calidad de representante legal del menor Daniel Enrique Herrera Martínez, estaba gozando de media pensión gracia, por lo que si se accedía a otorgarle un porcentaje de la misma, se estaría frente a una desigualdad ante la ley para con ella y aunque el derecho es del menor, su madre era quien administraba y manejaba esos recursos.

Por lo anterior, solicitó la demandante, se diera aplicación al artículo 13 de la ley 797 de 2003, otorgándole el 50% de la pensión gracia.

Parte Vinculada¹⁴: alegó, que de los testimonios recaudados, se desprendía con claridad que el difunto Enrique Herrera Santis, vivió simultáneamente con Dolores Ucrós Martínez y con Miladis Martínez Corrales. Bajo esas circunstancias, y siguiendo el lineamiento trazado por el artículo 13 de la ley

¹³ Folios 533 - 535.

¹⁴ Folios 531 - 532.

797, era del caso declarar que a la pensión de sobreviviente tenían derecho ambas señoras, de manera proporcional, tal como se había acordado por las mismas al ser conecedoras de los derechos la una de la otra.

Sobre el tema, citó la sentencia C-336 de junio 4 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequible la norma antes indicada y el pronunciamiento del Consejo de Estado, sentencia de 23 de septiembre de 2015¹⁵, sobre la compartibilidad de la pensión.

Parte demandada: No alegó en esta instancia procesal.

Agente del Ministerio Público: no emitió concepto de fondo.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente, para conocer en **Primera Instancia**, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

3.2. Problema jurídico.

Vistos los extremos de la litis, para esta Sala, el problema jurídico se centra en determinar: ¿El reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de gracia, reconocida en favor del finado ENRIQUE MANUEL HERRERA SANTIS, debe efectuarse a favor de la señora DOLORES DEL SOCORRO UCRÓS MARTÍNEZ, exclusivamente o de manera compartida con la señora MILANIS ELIANETH MARTÍNEZ CORRALES, de cara a la aparente convivencia concomitante de las mencionadas con el susodicho señor?

¹⁵ Proferida dentro del expediente No. 25000232500020080058001.

3.3. Pensión de sobreviviente -Marco normativo-, eventos en que existe conflicto entre beneficiarios cónyuge y compañera (o) permanente.

El sistema a la seguridad social en pensiones, esta instituido como una garantía constitucional, que tiende a proteger a las personas frente el acaecimiento de una serie de contingencias, tales como la vejez, invalidez y muerte (Art. 10 ley 100 de 1993).

Bajo este panorama, se erigen una serie de prestaciones contentivas de ciertos derechos y bienes jurídicos de orden constitucional, como lo es, la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional, destacándose que su naturaleza jurídica *“responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”*¹⁶.

Por lo tanto, se ha entendido que la pensión de sobreviviente, *“constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social,”* donde a su vez, se detenta como finalidad propia de su esencia, *“la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido”*¹⁷.

En cuanto al régimen normativo de la prestación aludida, se tiene, que a partir del 30 de junio de 1995¹⁸, en tratándose de empleados públicos del orden territorial, entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social, consignado en la Ley 100 de 1993, de tal forma, que en los eventos que se

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1094 de 2003. M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁸ Artículo 151 parágrafo, de la ley 100 de 1993.

da el fallecimiento, en el marco de operatividad de la norma en comentario, es esta disposición, la que consagra los aspectos jurídicos necesarios, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, según las particularidades de cada caso.

La ley 100 de 1993¹⁹, sobre la pensión de sobreviviente, separa un espacio considerado, para efectos del estudio y reconocimiento de dicha prestación social, esto es, los Arts. 46 al 49 de la norma en mención. Dentro del espectro normativo señalado, se encuentra, que para el reconocimiento de la sustitución pensional, es menester cumplir con las siguientes condiciones:

- Que el finado, tuviere la calidad de pensionado.

- Que si el finado, no tuviere la calidad de pensionado, cumpla con los siguientes requisitos:
 - a) El afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado, por lo menos, veintiséis (26) semanas, al momento de la muerte.

 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes, durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior, al momento en que se produzca la muerte.

- Ser beneficiario de la pensión, conforme lo indicado en el Art. 47 de la ley 100 de 1993.

¹⁹ Es pertinente precisar, que si bien la ley 100 de 1993, fue modificada en gran parte por la ley 797 de 2003 y para las resultas del caso, aumentó el número de semanas cotizadas, dispuesto por el Art 47 de la primera de las normas, de 26 a 50, así como estableció una serie de valoraciones independientes a la calidad de beneficiarios; lo cierto es que, para aquellas personas que constituyeron su derecho, antes de la vigencia de la segunda de las normas, les es predicable, solo aquella vigente al momento de la causación del derecho, esto es la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los efectos temporales de la ley y la garantía de derechos adquiridos, como situaciones consolidadas. Sobre la noción de derechos adquiridos ver Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2013. M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ahora bien, existen eventos a través de los cuales, quienes dicen ser beneficiarios de la sustitución pensional, afirman ser la o el Cónyuge Supérstite y compañera (o) permanente, lo que género grandes discusiones dentro de los escenarios de valoración judicial, existiendo una confrontación, entre los efectos jurídicos de una relación matrimonial y una unión marital de hecho.

Sin embargo, a la fecha, se tiene una serie de parámetros jurisprudenciales, que le permiten al operador judicial, definir la manera en que debe ser reconocida la pensión, cuando se presenta conflictos entre el cónyuge y compañera (o) permanente, sosteniendo la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C- 336 de 2014²⁰, lo siguiente:

“4.2.1. El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, enunciando: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica.

4.2.2. Frente al concepto de beneficiarios se identifican tres grupos excluyentes entre sí: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. De los cuales, solo se resalta el primer grupo atinente al cónyuge o compañero permanente, el cual, a su vez, se subdivide en las siguientes categorías con sus respectivas condiciones:

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital

²⁰ M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

menor de 30 años de edad.			durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

4.3. Requisito de la convivencia efectiva.

4.3.1. La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge superviviente, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltando la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:

El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

4.3.2. Respecto al tipo de convivencia –en el caso de convivencia simultánea- la Corte puntualizó en la sentencia C-1035 de 2008 que no se trata de cualquier relación, sino que para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ésta debe reunir las siguientes condiciones:

(...) convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante y excluye de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante, como tampoco se refiere a aquellas situaciones en las cuales el causante convivió con diversas personas de forma sucesiva (no simultánea), situación que tiene su regulación especial.

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge superviviente con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho”.

De esta forma, se tiene, que tanto cónyuge, como la compañera (o) permanente, gozan del derecho a serle sustituida una pensión, siendo el factor de convivencia, el indicativo del derecho y del porcentaje de reconocimiento.

3.4. Caso concreto.

Aterrizando al presente asunto, se tiene que tras el fallecimiento del Señor Enrique Manuel Herrera Santis, las señoras Dolores del Socorro Ucrós Martínez, en calidad de cónyuge superviviente y la señora Miladis Elianeth Martínez Corrales, como compañera permanente del causante, se presentaron ante la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. para reclamar la pensión gracia, que en vida era recibida por el causante.

La entidad de seguridad social en pensiones, CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE – Hoy Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales “UGPP”-, mediante Resolución CRV N° 23248 de 12 de agosto de 2005²¹, modificada por Resolución N° 1504 de 22 de febrero de 2006²², resolvió textualmente lo siguiente:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: Dejar en suspenso la sustitución de la pensión gracia causada con el fallecimiento del señor ENRIQUE MANUEL HERRERA SANTIS, quien se identificaba con cédula número 3989214 de Sincé, que le pudiese corresponde a la señora DOLORES DEL SOCORRO UCROS MARTÍNEZ, quien se identifica cédula número 22.384.293 de Barranquilla, en calidad de CÓNYUGE y a la señora MILADIS ELIANETH MARTINÍNEZ CORRALES, identificada con cédula número 64.546.621 de Sincelejo (Sucre) en calidad de COMPAÑERA PERMANENTE.

El 50% restante se sustituye proporcionalmente entre los hijos así:

A la menor KIRA LIZETH HERRERA MARTÍNEZ, en un 16.6% efectiva a partir del 11 de agosto de 2004, día siguiente del fallecimiento del causante, hasta adquirir la mayoría de edad, y con posterioridad hasta los 25 años siempre y cuando acredite incapacidad para laborar por razón de estudios.

A la menor MELISSA VANESSA HERRERA MARTÍNEZ, en un 16.6% efectiva a partir del 11 de agosto de 2004, día siguiente del fallecimiento del causante, hasta adquirir la mayoría de edad, y con posterioridad hasta los 25 años siempre y cuando acredite incapacidad para laborar por razón de estudios.

²¹ Folios 16-20/73/258-261 del expediente.

²² Folios 21-25/73/262-265 del expediente.

Al señor DANIEL ENRIQUE HERRERA MARTÍNEZ, ya identificado, representado por su madre MILADYS ELIANETH MARTÍNEZ CORRALES, es preciso reconocerle la sustitución pensional, en calidad de hijo inválido, en un porcentaje de 16.6%, por cuanto se aportó al cuaderno administrativo la sentencia de interdicción, y el acto de posesión y discernimiento del cargo de curador (...)"

En este sentido, se observa, que en las decisiones administrativas en mención, no existe discusión alguna sobre el derecho pensional, lo que se suscita, es una confrontación de intereses entre dos beneficiarias, sobre el cómputo de porcentajes a la hora de otorgarse la sustitución pensional requerida, por lo cual, se dejó en suspenso, el reconocimiento y pago del 50% de una mesada pensional restante²³, hasta tanto la jurisdicción defina dicha problemática.

Insatisfecha con tal determinación, la señora Dolores del Socorro Ucrós Martínez, demanda a Colpensiones por considerar que la entidad debió reconocerle a ella el derecho a la sustitución de la pensión de gracia y no a la señora Miladis Elianeth Martínez Corrales. Argumenta que convivió de manera continua, permanente y pública con su esposo Enrique Herrera Santis, por más de 32 años hasta el día de su muerte y que de tal unión, nacieron sus hijos Alexandra Cecilia, Fredy José y Enrique Carlos Herrera Ucrós.

Por su parte, la señora Miladis Elianeth Martínez Corrales²⁴, arguye que a partir del 22 agosto de 1981, se unió libremente como pareja con el señor Enrique Manuel Herrera Santis, hasta el día de su muerte acaecida el 10 de agosto de 2004. Señala, que desde el momento que establecieron la unión de hecho, siempre se mostraron ante la comunidad como tal y fijaron su domicilio y residencia en la carrera 30 No. 18 A 24, Barrio Dulce Nombre, en Sincelejo. De dicha unión nacieron sus hijos: Daniel Enrique, Enrique Manuel, Kira Lizeth y Melissa Vanesa Herrera Martínez. Durante el período convivido

²³ Ya que el otro 50%, fue reconocido a los hijos del señor ENRIQUE MANUEL HERRERA SANTIS (Q.E.P.D), entre ellos el señor DANIEL ENRIQUE HERRERA MARTÍNEZ, el cual se reconoce como hijo inválido, representado por la señora MILADYS ELIANETH MARTÍNEZ CORRALES.

²⁴ En calidad de vinculada al presente asunto.

(23 años), su compañero no hizo vida marital con mujeres diferentes a ella, ni siquiera con Dolores Ucrós y tampoco prestó socorro a nadie diferente de ella.

Ahora bien, para proceder a la solución del problema jurídico en el caso concreto, la Sala se remitirá a las pruebas obrantes en el expediente a fin de dilucidar la convivencia entre el causante y la demandante y si la convivencia que entre ellos existió, se dio de manera simultánea con la convivencia entre el de cujus y la señora Elianeth Martínez Corrales. Luego de lo anterior, la Sala deberá analizar, el porcentaje que le corresponde a la cónyuge y a la compañera permanente, respecto de la pensión gracia que en vida devengaba el señor Enrique Herrera Santis.

Por medio de declaraciones rendidas, los señores Teresa Martínez Fuentes y Elsa Mercado, coinciden en manifestar que conocieron el matrimonio conformado por señor Enrique Herrera Santis y a la señora Dolores del Socorro Ucrós Mercado, que los conocían desde hacía 30 y 26 años respectivamente y les consta que vivían juntos y habían procreado varios hijos.

Igualmente, las declaraciones rendidas por las señoras Alebis Silena Acevedo, Nidia Mercedes Coabas de Ballesteros y Milena Esther Ríos Baquero, coinciden en manifestar que conocieron a la pareja conformada por el señor Enrique Herrera Santis y a la señora Miladis Elianeth Martínez Corrales y que convivieron juntos, que se mostraban a la comunidad como pareja y que de dicha unión nacieron varios hijos.

Así mismo, obra en el expediente, a folios 26 - 28, una copia de la Resolución No. 0032 de enero 7 de 2005, expedida por el Gobernador de Sucre, por medio de la cual, resuelve reconocer y ordenar el pago de un seguro por muerte con ocasión del fallecimiento del señor Enrique Manuel Herrera Santis, por un valor de \$23.268.528, a favor de la señora Dolores del Socorro

Ucrós Martínez, en calidad de cónyuge del causante, en un 50% y el 50% restante a los hijos.

Finalmente, en la Resolución CRV N° 23248 de 12 de agosto de 2005, modificada por Resolución N° 1504 de 22 de febrero de 2006, expedidas por Cajanal, se lee que al momento del fallecimiento del causante, las señoras Dolores del Socorro Ucrós Martínez y Miladis Elianeth Martínez Corrales, solicitaron el reconocimiento de la pensión, respectivamente, en su condición de cónyuge y compañera permanente del causante.

Con base en las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que (i) entre el señor Enrique Herrera Santis y la señora Dolores Del Socorro Ucrós Martínez, hubo una relación conyugal, de más de **32 años** que inició en el año 1972²⁵ y se extendió hasta el último año de vida del causante (2004); dentro de dicha relación se procrearon 3 hijos y (ii) tal relación conyugal se presentó de manera simultánea, con la unión marital de hecho que existió entre el causante y la señora Miladis Elianeth Martínez Corrales, desde el año de 1981²⁶ (**23 años**) y de la cual se procrearon 5 hijos, en los años 1986, 1987 y 1993²⁷.

En consecuencia, las reclamantes sí tienen derecho a una porción de la pensión que era recibida por su esposo y compañero, atendiendo a que se logró demostrar que convivieron al tiempo con el causante, sus últimos años de vida y lo acompañaron hasta el último de sus días.

Ahora, para saber la proporción en la cual la mesada pensional le debe ser sustituida a la esposa y compañera permanente, la Sala, acogerá el criterio adoptado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 336 de 2014, en el sentido de dividir en partes proporcionales al tiempo de convivencia con el causante, el monto de la mesada pensional reclamada. En consecuencia,

²⁵ Según certificado de Registro Civil de Matrimonio ocurrido en el Municipio de Sincé, Sucre, el día 22 de enero de 1972.

²⁶ Manifestación no desacreditada por la parte demandante.

²⁷ Ver folios 185 – 188.

se adjudicará a la señora Dolores del Socorro, un porcentaje del 30% y a la señora Miladis Elianeth Martínez Corrales uno del 20%, de la pensión que en vida era recibida por el señor Enrique Herrera Santis y la cual se había dejado en suspenso, en un 50%. Recordándose que el otro 50% de la misma, se sustituyó proporcionalmente entre los hijos menores del causante.

En este punto, se señala que no es de recibo lo solicitado por la señora Dolores de Socorro, en cuanto pide se le otorgue el 50% de la pensión gracia, en razón a que la señora Miladis, en su calidad de representante legal del menor Daniel Enrique Herrera Martínez, estaba gozando de media pensión gracia, por lo que si se accedía a otorgársele un porcentaje de la misma, se estaría frente a una desigualdad; anotando que aunque el derecho era del menor, su madre era quien administraba y manejaba esos recursos.

Al respecto, debe decirse que tal alegación no tiene fundamento para desconocer el **derecho** de la señora Miladis Elianeth, pues, dicho reconocimiento opera por ley y no puede, bajo los argumentos de la actora, suplirse con el que le ha sido reconocido al hijo menor, pues, de lo contrario se le estarían vulnerando los derechos adquiridos de la vinculada en calidad de compañera permanente del señor Enrique Herrera Santis; además, el porcentaje de la mesada pensional que se le está reconociendo en este asunto a la señora Dolores del Socorro, atiende proporcionalmente al tiempo convivido con su esposo, criterio que atiende a la legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación.

Por lo tanto, esta Colegiatura considera, que los actos administrativos acusados, deben ser declarados nulos, en lo que hace a la suspensión del reconocimiento porcentual de la pensión gracia, en favor de la demandante y la vinculada dentro del presente asunto.

En ese orden y con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, este Tribunal, ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES

PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", a reconocer y pagar a favor de la señora Dolores del Socorro Ucrós Martínez un porcentaje del 30% y a favor la señora Miladis Elianeth Martínez Corrales uno del 20%, de la pensión que en vida era recibida por el señor Enrique Herrera Santis.

.- De la Prescripción Trienal.

De conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que *"en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada"*, este Tribunal, considera prudente pronunciarse sobre la institución aludida y propuesta por la entidad demandada.

La prescripción, es entendida como aquel modo de extinguir las obligaciones y en materia laboral, opera, por regla general, al cabo de los tres (03) años, siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho y se interrumpe, desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968), aclarándose, que la interrupción opera por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo, a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente (Art. 488-489 del C.S.T y Art. 151 del C.P.T. y de la SS).

Ahora bien, en el sub examine, se advierte que mediante Resolución CRV N° 23248 de 12 de agosto de 2005, modificada por Resolución N° 1504 de 22 de febrero de 2006, se resolvió dejar en suspenso la sustitución de la pensión gracia causada con el fallecimiento del señor ENRIQUE MANUEL HERRERA SANTIS, que le pudiese corresponder a la señora DOLORES DEL SOCORRO UCROS MARTÍNEZ, en calidad de cónyuge, y a la señora MILADIS ELIANETH MARTINÍNEZ CORRALES, en calidad de compañera permanente.

Esta última decisión fue notificada el 30 de marzo de 2006 (reverso fl. 25), lo que indica que el porcentaje de la sustitución pensional, debía reclamarse en tiempo en sede judicial hasta el 30 de marzo de 2009.

De cara a lo anterior, se advierte que la señora Dolores del Socorro, presentó en el año 2006, demanda contra Cajanal, asunto que tuvo trámite en el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo.

Según nota secretarial de fecha 27 de junio de 2012, visible a folio 416, se lee que de conformidad con el Acuerdo PSAA 12-9455 de 2012, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se hizo entrega del expediente a la Jefe de Oficina Judicial con el fin que fuera remitido a los Juzgados Administrativos de Descongestión.

El asunto le correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, ente judicial, que mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2012, declaró la falta de jurisdicción y de competencia para conocer del proceso y ordenó enviar el expediente a la Justicia Ordinaria Laboral (Jueces Laborales del Circuito), para su conocimiento (Fls. 417 - 426).

Surtido el respectivo reparto el 1º de octubre de 2012 (fl. 431), el asunto correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, Despacho judicial que mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2012, rechazó la demanda presentada por la Señora Dolores Ucrós Martínez contra Cajanal, por no haberse adecuado en tiempo al procedimiento laboral (Fl. 433).

Posteriormente, se advierte que se radicó nueva demanda el 16 de octubre de 2013 (fl.1), correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, ente judicial, que en audiencia de conciliación, celebrada el 24 de junio de 2014, declaró probada de oficio la excepción previa de falta de jurisdicción y ordena remitir la actuación a los Jueces Administrativos del Circuito de Sincelejo (fls. 80 -81).

La demanda es repartida al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (fl. 83), Despacho Judicial, que en auto de fecha 26 de agosto de 2014, remite la actuación al Tribunal Administrativo de Sucre, por falta de competencia (Fls. 110 – 112).

La demanda es asignada al Despacho del suscrito Magistrado Ponente, el día 3 de septiembre de 2014, tal como consta en el acta de reparto obrante a folio 115 del expediente.

Del anterior recuento, se concluye que la primera demanda no logró interrumpir el término prescriptivo, toda vez que no prosperó, dando al traste con su rechazo; y pese a todo el tiempo que transcurrió y al trámite que se adelantó, ello no es fundamento válido para tener como fecha de interrupción de la prescripción, su inicial presentación.

En ese sentido, se tiene que en el presente asunto, el término prescriptivo, se interrumpió con la presentación de la segunda demanda, lo cual se hizo el 16 de octubre de 2013, esto es, por fuera de los tres años siguientes a la fecha en que fue notificado el referido acto. Lo anterior implica que las mesadas causadas con anterioridad al 16 de octubre de 2010, en aplicación del art. 94 del C. G. del P., se hallan prescritas, de ahí que para efectos de esta demanda, se declarara probada la excepción de prescripción propuesta por el ente demandado, en los términos indicados.

4.- Costas procesales.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento civil.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de los actos administrativos contenido en la Resolución CRV N° 23248 de 12 de agosto de 2005, modificada por Resolución N° 1504 de 22 de febrero de 2006, expedido por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE – Hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP"-, por medio de las cuales se dejó en suspenso el reconocimiento y pago de una sustitución de pensión gracia por la muerte del señor Enrique Herrera Santis, en cuantía del 50% a partir del 11 de agosto de 2004.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", a reconocer y pagar a favor de la señora DOLORES DEL SOCORRO UCRÓS MARTÍNEZ, un porcentaje del 30% y a favor la señora MILADIS ELIANETH MARTÍNEZ CORRALES un porcentaje del 20%, de la pensión gracia que en vida recibía el señor Enrique Herrera Santis, conforme lo expuesto.

La correspondiente suma será indexada, según el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando para ello la consabida fórmula:

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

TERCERO: DECLÁRESE probada, la excepción de prescripción trienal de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 16 de octubre de 2010, propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, por lo expuesto en los considerandos precedentes.

CUARTO: DÉSE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G. del P.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 00189/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMER CÁRDENAS
(Ausente con permiso)

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA