Cartagena de Indias, D. T. y C, veintitrés (23) de marzo dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado No.	**13001-33-33-012-2014-00110-01**
Demandante	**ROBINSON JIMÉNEZ MERLANO**
Demandado	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**
Tema	**SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN GRACIA**
Magistrado Ponente	**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA[1]

1. 1. PRETENSIONES

Pretende el demandante lo siguiente:

> *PRIMERO. Declarar la nulidad de la Resolución No. UGM 019789 del 7 de Diciembre de 2011, expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP anteriormente LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación, por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho mi poderdante.*
>
> *SEGUNDO. Declarar la nulidad de la Resolución No. UGM 043333 del 23 de abril de 2012 expedida por LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y*

[1] Folios 1 - 10

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP anteriormente LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 19789 del 07 de Diciembre del año 2011 negando nuevamente la pretensión solicitada y confirmando en todas sus partes la Resolución No. 19789 del 07 de Diciembre del año 2011, antes mencionada.

TERCERO. Como consecuencia de la Nulidad de los actos acusados, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP anteriormente LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación, se le ordene restablecer a favor de mi poderdante Robinson José Jiménez Merlano el derecho a mi poderdante, procediendo a expedir un nuevo Acto Administrativo mediante el cual se le reconozca y pague la Pensión de Sobreviviente, en una cuantía del 100% equivalente a la mesada pensional que usufructuaba la causante a partir del día siguiente a su fallecimiento.

CUARTO. Que en correspondencia con las anteriores declaraciones se ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP anteriormente LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación, que sobre las sumas a que resulte condenada a pagar a mi mandante, le reconozca y pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, y tal como lo autoriza el artículo 187 del CPACA.

QUINTO. Ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de ejecutoria de la sentencia que liquide la condena a que se refiere el artículo 192 parágrafo tercero del CPACA.

SEXTO. Condene a la entidad demandada a que si no dan cumplimiento al fallo dentro del término fijado, pague intereses moratorios a la tasa comercial conforme el numeral 4° del artículo 195 del CPACA, y conforme a la Sentencia C-188 del 29 de Marzo de 1999, de la Honorable Corte Constitucional."

1.2 HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

La UGPP reconoció una pensión vitalicia a la causante señora Ana Isabel Ayos Cano mediante Resolución No. 7744 del 8 de marzo de 1993 efectiva a partir del 13 de noviembre de 1991; el demandante convivió con la señora Ana Isabel Ayos Cano de manera continua e interrumpida durante más de 30 años contados desde el 10 de agosto de 1980 hasta su fallecimiento, dependía económicamente de la causante y además es una persona de la tercera edad sin sustento económico alguno.

Con ocasión del fallecimiento de la señora Ayos Cano ocurrido el 31 de agosto de 2010, se presentó el actor en calidad de compañero permanente a reclamar la pensión de sobreviviente, petición elevada ante la UGPP el 28 de diciembre de 2010 con radicación No. 50035-2011.

Mediante Resolución No. UGM 019789 del 7 de diciembre de 2011, la demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al actor por no haber demostrado la convivencia de los 5 años anteriores a la muerte de la causante ya que no se aportaron declaraciones extrajuicio en los términos de ley; contra esta decisión el demandante presentó recurso de reposición para subsanar la falencia allegando las declaraciones extrajuicio pero ante la demora en la contestación, se presentó nueva petición reiterando la solicitud la cual fue resuelta mediante Resolución No. UGM 043333 del 23 de abril de 2012 mediante la cual se negaban las pretensiones con unas razones diferentes a la formulada en el primer acto administrativo acusado, en donde señala que no obra en el expediente constancia de divorcio por lo que no es procedente ordenar el reconocimiento.

La causante Ana Isabel Ayos Cano era compañera permanente del actor conviviendo y apoyándose mutuamente y teniendo vida en común por más de 20 años hasta su muerte, dependiendo el demandante económicamente de ella; si bien el actor contrajo matrimonio con Ayda Ahumada Arellano el 28 de diciembre de 1958, no convivía con ella hace más de 20 años, sino con la causante.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

Como normas violadas invoca: Constitución Política artículos 2, 5, 7, 13, 19, 28, 42, 43, 44, 46, 47, 53, 54, 70, 85, 86, 87, 94, 95, 180, 209 y 333; Código Civil artículo 669; C.S.T artículos 10 y 25 y siguientes; Convenio 100/51 de la OIT; Ley 137 de 1994; Ley 74 de 1968 artículos 3, 14, 23, 26; Ley 16 de 1972 artículos 1°, 24, Leyes 22: 51 de 1981; Leyes 142, 160, 161, 178 de 1994 y Decreto 2665 de 1994.

En términos generales, considera el apoderado de la parte actora que la entidad demandada niega el derecho por encontrar la existencia de un

vínculo matrimonial vigente con otra persona distinta de la compañera permanente, obviando que dentro del expediente se hallan pruebas que acreditan que efectivamente el actor aun cuando se encontraba casado, no convivía con su esposa desde hace más de 30 años tal como lo declaró la propia cónyuge mediante declaración jurada, sino que convivió durante todo el tiempo en unión libre y bajo el mismo techo con la causante Ana Isabel Ayos Cano.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2].

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, en razón a que el actor no ha indicado con claridad los extremos de la convivencia con la causante, máxime cuando la calidad que ostenta es la de compañero permanente y no la de cónyuge supérstite, por lo que debía demostrar la convivencia de los 5 años anteriores a la muerte de la causante.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[3].

En sentencia de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015) proferida en curso de audiencia inicial, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las pretensiones de la demanda en razón a que el accionante no logró acreditar la calidad de beneficiario de la sustitución de la pensión gracia de la que gozaba la señora Ana Isabel Ayos Cano, toda vez que para acreditar la convivencia con la causante allegó declaraciones extrajuicio, siendo citadas al proceso los declarantes para su ratificación y contradicción de la contraparte, sin ser posible su comparecencia al plenario.

---

[2] Folios 74 - 78
[3] Folios 140 - 145

4. RECURSO DE APELACIÓN[4].

El apoderado de la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando en síntesis lo siguiente:

Que el señor Jiménez Merlano, tiene derecho a la sustitución de la pensión gracia, por cuanto allegó las pruebas necesarias para acreditar la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento de la causante, como lo exige la ley, desconociendo el A quo las declaraciones extrajuicio aportadas al plenario, cuando la ley no establece ni restringe los medios de prueba que avalan el cumplimiento del requisito de convivencia.

5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 5 de noviembre de 2015, se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 31 de agosto de 2015[5], y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días, para que alegaran de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente[6].

El 11 de febrero de 2016 se dejó sin efectos el auto por el cual se dio traslado para alegar, para pronunciarse sobre pruebas solicitadas en el recurso de apelación, decidiendo negar por improcedente las mismas en razón a que las declaraciones extraprocesales aportadas gozan de validez y no deben ser ratificadas en el proceso por cuanto no fue solicitado por la contraparte[7].

El 4 de marzo de 2016 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días, para que alegaran de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente[8].

---

[4] Folios 148 - 157.
[5] Folio 5
[6] Folio 8
[7] Folios 10 - 12
[8] Folio 15

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

6.1. Parte demandante.[9]

Reiteró los argumentos expuestos en el libelo demandatorio.

6.2. Parte demandada[10].

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[11].

El Representante del Ministerio Público solicitó se confirme la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, considerando que respecto de la declaración extraprocesal se estableció jurisprudencialmente que debe ser ratificada dentro del proceso, sino no se puede aceptar como prueba.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

---

[9] Folios 17- 23.
[10] Folios 24 - 28
[11] Folios 29 - 31

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho el señor ROBINSON JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia, en calidad de compañero permanente de la causante ANA ISABEL AYOS CANO?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, se debe revocar el fallo apelado y acceder a las pretensiones de la demanda; en caso contrario, se confirmará.

3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en consideración a que el señor ROBINSON JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia, en calidad de compañero permanente de la causante ANA ISABEL AYOS CANO, al no acreditar la convivencia y dependencia económica respecto de la causante dentro de los cinco años anteriores a su fallecimiento.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 De la sustitución de la pensión gracia.

La pensión gracia fue instituida por el Legislador en el artículo 1° de la Ley 114 de 1913 como una pensión de jubilación vitalicia a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4°, beneficio que les era otorgado por los servicios prestados a los Departamentos y a los Municipios siempre que se comprobara que no recibían otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Los requisitos para su goce que se concretaron fundamentalmente en el cumplimiento de los 20 años de servicios, 50 años de edad y en la no percepción de otra pensión o recompensa de carácter nacional, requisito último que obedeció a la razón histórica que sustentó su establecimiento legal, que fue la de compensar y retribuir a los docentes de primaria del sector oficial cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de los Entes Territoriales, pues éstos percibían una baja remuneración y por consiguiente un poder adquisitivo inferior frente a aquellos educadores cuyos pagos laborales estaban a cargo de la Nación, situación causada por la debilidad financiera de los Departamentos y Municipios para atender las obligaciones salariales y prestacionales que respecto de los docentes a su cargo les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903.

Además, para acceder a la pensión de jubilación gracia el Legislador no previó aporte periódico alguno a la Caja de Previsión respectiva, precisamente por la finalidad con la cual se previó, razón por la que se le denominó "pensión gracia" entendiendo ésta como una pensión gratuita que concedía el Estado a favor de los docentes que reunieran las condiciones y requisitos anteriormente mencionados.

Ahora, las normas que posteriormente regularon la materia, concretamente las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, extendieron dicho beneficio pensional a los empleados y profesores de las Escuelas Normales, a los Inspectores de Instrucción Pública y a quienes hubieren completado el tiempo de servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

De lo expuesto se colige que la pensión gracia es una pensión especial de origen legal cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, pues una vez configurados los elementos que permiten el otorgamiento de la pensión gracia, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado[12].

En cuanto a su sustitución, precisó el Consejo de estado[13] que:

> *Debe aclararse además que dentro de nuestro ordenamiento legal el régimen de sustitución pensional se consagró como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger el núcleo familiar inmediato del empleado que muere siendo titular de una pensión, de manera que éstos gocen del mismo grado de seguridad social y económica con que contarían en vida del fallecido, lo que independiza la viabilidad del derecho a la sustitución pensional de la existencia de aportes para conformar el derecho pensional primigenio.*
>
> *Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.*
> *(...)*
> *No se puede desconocer, de acuerdo a lo expuesto en el anterior acápite, que es viable la sustitución de la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del Legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente.*
>
> *En efecto, pues si bien la Ley 91 de 1989 nada señaló respecto de la sustitución en materia de la pensión gracia, también lo es que no la excluyó, razón por la cual, para dicho tema se debe dar aplicación a las normas que regularon en forma general la sustitución pensional, lo anterior, con la finalidad de proteger a los familiares del empleado o docente fallecido que hubiere adquirido dicho derecho."*

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 6 de octubre de 2016, radicado No. 19001233300020130022001.
[13] Ibídem

De acuerdo a lo expuesto, es procedente la sustitución de la pensión gracia bajo los parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, al compartir la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, razón por la cual son aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente[14].

En efecto la norma vigente en el presente asunto era la Ley 100 de 1993, que en su artículo 47 dispuso:

> *"**ARTICULO. 46.-** Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003 **Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.*
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
> *a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y*
> *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.*
>
> ***PARAGRAFO.-**Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.*
>
> ***ARTICULO. 47.-** Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 **Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.** Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *a) En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente** o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o **la compañera o compañero permanente** supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-1094 de 2003.*
> *(...)"*

De lo señalado en precedencia se colige que, si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia; y en caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida

[14] En el caso concreto el fallecimiento de la señora ANA ISABEL AYOS CANO ocurrió el 31 de agosto de 2010.

marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

4.2 La ratificación de testimonios y su aplicación en el Proceso Contencioso Administrativo

El Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera-Subsección B, frente a la validez de las declaraciones extrajudiciales ante notario para demostrar la unión marital de hecho dentro de un proceso de reparación directa, sostuvo que:

> *"[l]a amplitud de admisibilidad de los medios probatorios y la especificidad de las formas legales de algunas de las pruebas, sin embargo, impone que el control de la prueba no se reconduzca en todos los casos a un sola forma de contradicción, de manera que, por vía de ejemplo, no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de contrainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción"*[15].

En igual sentido se pronunció la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso administrativo en pronunciamiento posterior del 11 de septiembre de 2013[16], al unificar la jurisprudencia en materia de validez de la prueba testimonial trasladada y establecer los supuestos bajo los cuales es posible prescindir de la ratificación. En dicha sentencia, se reiteró que *"no es necesario cumplir al pie de la letra la ritualidad normada para la ratificación de testimonios extraprocesales, sino que es suficiente con que se satisfagan las garantías que se prohíjan con la misma"*[17].

---

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera (Subsección B) de la Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 29 de agosto de 2013. Radicación 27521.

[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 11 de septiembre de 2013. Radicación 20601.

[17] De acuerdo con el citado fallo, no será necesaria la ratificación de testimonios rendidos en otro proceso, en las siguientes situaciones: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, (ii) cuando la contraparte, de manera expresa, manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de algunas de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su

Así mismo, que no será necesaria la ratificación de testimonios, en las siguientes situaciones: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, (ii) cuando la contraparte, de manera expresa, manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de algunas de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; (iv) cuando las partes guardan silencio respecto de la regularidad del trámite de traslado de testimonios practicados en otro proceso; y (v) cuando en un proceso se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación.

Sobre el tema la jurisprudencia Constitucional, en las sentencias T-363 de 2013 y T-964 de 2014, explicó que la finalidad de la ratificación de testimonios o declaraciones extrajudiciales regulada en las citadas normas, *"es permitir que la persona contra quien se aduce un testimonio recibido fuera del proceso, tenga la oportunidad de controvertir dicha prueba"*. A su vez, ha indicado que *"la ratificación permite que el juez que conoce de la causa pueda apreciar directamente la prueba para tener certeza sobre los dichos del testigo frente a los hechos relevantes del proceso"*. En esa medida, con la ratificación *"termina cumpliéndose así con los principios de publicidad y contradicción que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa, contribuyendo en el fondo de la litis [...] a la búsqueda de la verdad de los hechos"*.

---

defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; (iv) cuando las partes guardan silencio respecto de la regularidad del trámite de traslado de testimonios practicados en otro proceso; y (v) cuando en un proceso se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación.

Aunado a lo anterior, indicó la Corte que no todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados de manera extraprocesal pueden solucionarse con base en una interpretación literal de las normas procesales, pues, como ya se mencionó, es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades perseguidas por el legislador, esto es, la garantía de los derechos sustanciales y, en particular, los derechos de defensa y contradicción[18].

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

- Mediante Resolución No. 7744 del 8 de marzo de 1993 se reconoció una pensión gracia a favor de la señora ANA ISABEL AYOS CANO, reliquidada mediante Resolución No. 236 de 8 de febrero de 2008[19]; dicha pensionada falleció el 31 de agosto de 2010[20].

- Mediante petición de fecha 28 de diciembre de 2010, reiterada el 16 de noviembre de 2011, el señor ROBINSON JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO en calidad de compañero permanente de la causante, solicitó la sustitución de la pensión gracia, siendo resuelta por CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN mediante Resolución No. UGM 019789 del 7 de diciembre de 2011, negando la misma[21]; decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, siendo confirmada por Resolución No. UGM 043333 de 23 de abril de 2012[22].

- En declaración extrajuicio rendida ante notario el 4 de noviembre de 2010, el señor JORGE ISAAC VEGA PÉREZ manifestó conocer al señor ROBINSON JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO hace 30 años, y que este último convivió bajo el mismo techo, de forma pacífica, pública, notoria e ininterrumpida durante 29 años en unión libre con la señora ANA ISABEL AYOS CANO, y nunca se separó de su compañera hasta su fallecimiento[23].

---

[18] Sentencia T-247 de 2016
[19] Folio 25
[20] Folio 21
[21] Folios 24 – 29
[22] Folios 31 - 34
[23] Folio 17

- En declaración extrajuicio rendida ante notario el 19 de octubre de 2012, la señora AYDA AHUMADA ARELLANO manifestó haberse separado de hecho y cuerpo del señor ROBINSON JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO hace 30 años[24].

- En declaración extrajuicio rendida ante notario el 14 de septiembre de 2001, la causante señora ANA ISABEL AYOS CANO manifestó convivir en unión libre bajo el mismo techo con el señor ROBINSON JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO hace 17 años[25]; declaración reiterada el 11 de diciembre de 2008, en la que además señaló convivir hace 29 años con el accionante, y que dependía económicamente de ella, ya que no recibía renta de ninguna entidad pública ni privada[26].

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente caso se tiene que, el accionante **solicitó el reconocimiento y pago** de la sustitución de la pensión gracia en su calidad de compañero permanente de la señora ANA ISABEL AYOS CANO, negada mediante los actos acusados en consideración a que el solicitante tiene vínculo matrimonial vigente con otra persona.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, en razón a que el demandante no logró acreditar la calidad de beneficiario de la sustitución de la pensión gracia; decisión apelada por el señor Jiménez Merlano, por cuanto allegó las pruebas necesarias para acreditar tal calidad.

Procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de conformidad con el análisis normativo y jurisprudencial que antecede, y lo probado en el presente proceso:

En primer lugar, observa esta Magistratura, que el A quo no valoró las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario y aportadas con la demanda, debido a que de oficio citó a los declarantes para que ratificaran

[24] Folio 22
[25] Folio 19
[26] Folio 20

lo manifestado en audiencia de pruebas, sin que se lograra su comparecencia, desconociendo la carga de la prueba que recaía en el demandante conforme lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, determinando que no existe prueba suficiente de la calidad de beneficiario con que acude el accionante, por lo que negó las pretensiones de la demanda.

Observa la Sala, que si bien es cierto el A quo solicitó de oficio la ratificación de las declaraciones extrajuicio aportadas por la parte accionante[27], y los declarantes no comparecieron[28]; también lo es que en la contestación de la demanda, la entidad accionada no se opuso a los medios probatorios aportados al proceso, ni solicitó la ratificación de las declaraciones extrajuicio allegadas; además, en cuanto al tiempo de convivencia citado en el hecho tercero del libelo demandatorio, expuso en la contestación que no le constaba y que se atenía a lo que resultara probado por el actor dentro del proceso[29]; y finalmente, tampoco impugnó la accionada el auto fechado 11 de febrero de 2016, por el cual se negó por improcedente la solicitud de ratificación de las declaraciones extrajuicio efectuada por el apelante, indicándose que las mismas gozan de validez, y serían valoradas en esta instancia procesal[30].

Así las cosas, y conforme a lo indicado en el marco jurisprudencial citado, como no existe un único medio de prueba por medio del cual se deba acreditar el requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, al existir un marco de libertad probatoria, para esta Magistratura, las declaraciones extrajuicio pueden constituir medios idóneos y suficientes sin necesidad de ratificación, más aún cuando el mismo legislador indicó en el artículo 222 del CGP que solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro proceso o en forma anticipada sin citación de la contraparte, **siempre que ésta última lo solicite, lo que no ocurrió en el presente asunto.**

[27] Folio 127
[28] Folio 139
[29] Folio 74
[30] Folios 10 - 12

En este orden, la no comparecencia de los declarantes a la ratificación de las declaraciones extrajuicio, cuando la misma ha sido solicitada de oficio, no puede producir las consecuencias previstas en el artículo 188 del CGP, es decir, **su no valoración**, por cuanto reitera la Sala que dicha consecuencia fue prevista sólo en caso de solicitarse la ratificación por la parte contra la que se aduce la prueba. Por lo anterior, es claro que el A quo debió valorar las declaraciones extrajuicio aportadas por el demandante, lo que si se hará en esta instancia procesal.

Conforme lo aclarado respecto a las pruebas aportadas, verificará la Sala el cumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución pensional pretendida.

Da cuenta el plenario, que a la señora ANA ISABEL AYOS CANO, se le reconoció una pensión gracia mediante la Resolución No. 7744 del 8 de marzo de 1993, reliquidada mediante Resolución No. 236 de 8 de febrero de 2008; así mismo que la causante falleció el 31 de agosto de 2010.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 estableció como beneficiario de la pensión de sobreviviente en forma vitalicia al cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad, y que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

En el sub examine, para la Sala ciertamente se probó que, pese a tener el accionante un vínculo matrimonial con la señora AYDA AHUMADA ARELLANO, no conviven desde hace más de 30 años, por estar separados de hecho y cuerpo[31]; sin embargo, no se cumplió con las exigencias previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 respecto a la acreditación de que estuvo haciendo vida marital con la causante hasta su muerte y convivió con ella no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

[31] Folio 22

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien, se aportaron declaraciones extrajuicio en las que se manifestó que el actor convivió bajo el mismo techo, de forma pacífica, pública, notoria e ininterrumpida durante 29 años en unión libre con la causante, que nunca se separó de su compañera hasta su fallecimiento, o que el actor dependía económicamente de la causante; lo cierto es que los declarantes no pueden, como acontece en el caso concreto, **limitarse a hacer afirmaciones**, pues deben explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho y la forma como llegó a su conocimiento.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la exigencia de demostrar la **convivencia efectiva con el pensionado** en los años anteriores a su muerte, es imprescindible para obtener el derecho a la sustitución de la pensión; debe entonces demostrarse fehacientemente **la convivencia, la vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con esa persona**[32]; circunstancia que no acontece en el presente caso, en cuanto que las declaraciones que se allegan no son concretas, ni suficientes, y dejan vacíos a la Sala respecto a las circunstancias de modo tiempo y lugar en que presuntamente ocurrió la convivencia efectiva con la pensionada; las declaraciones extrajuicio aportadas para la Sala, no son espontáneas, ni explican las razones de sus dichos, por lo que no ofrecen convicción, y por tanto, no se le puede otorgar plena validez probatoria.

Por lo expuesto en precedencia, esta Magistratura confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al no cumplirse con las exigencias previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 respecto a la acreditación por parte del actor, de que estuvo haciendo vida marital con la causante hasta su muerte y convivió con ella no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su fallecimiento.

8. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante

[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del diez (10) de mayo de dos mil siete (2007), radicación número: 76001-23-31-000-1999-02244-01(1510-03).

en el presente asunto, a quien se le resolvió parcialmente desfavorable el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ___

LOS MAGISTRADOS,

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
con Aclaración de voto

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS