



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 24 ABR. 2018

DEMANDANTE:	CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA
DEMANDADOS:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ y MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS
REFERENCIA:	150012333000-2015-00363-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con el inciso último del artículo 181 y el artículo 187 y siguientes del C.P.A.C.A.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Declaraciones y condenas (fls. 265-267)

La señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA, a través de apoderada judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ y la señora MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS, con el fin de que se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No. 0364 de 25 de noviembre de 2013**, por medio de la cual la entidad demandada le negó el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente del causante, señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), pues el 50% restante se encuentra en cabeza de su hija Chelsea Nataly Rojas Espitia.
- **Resolución No. 0215 de 10 de julio de 2014**, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición contra el acto anterior, confirmándolo en todas sus partes.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad accionada **i)** reconocer y pagar a

favor de la demandante el 50% de la pensión de sobrevivientes, a partir del 4 de julio de 2013; que **ii)** en el momento en que su hija pierda el derecho al 50% restante de la pensión, le sea concedido el 100% de la misma; que **iii)** el valor de las mesadas que le sean canceladas, se indexen de conformidad con el artículo 187 del CPACA, atendiendo la fórmula establecida por el Consejo de Estado; que **iv)** se reconozcan los intereses (corrientes, moratorios y/o bancarios) de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y que **v)** se dé aplicación a los artículos 187 a 189, incisos 2º y 3º del artículo 192 y 195 del CPACA.

1.2. Fundamentos Fácticos (fls. 267-268)

La apoderada de la demandante, indicó que desde el 10 de marzo de 1990 los señores CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA y LUIS ALFREDO ROJAS MEJÍA (q.e.p.d.), iniciaron vida en común, conviviendo bajo un mismo techo de forma permanente durante 21 años y 9 meses y que de esa unión nació una hija de nombre Chelsea Nataly Rojas Espitia.

Manifestó que el señor LUIS ALFREDO ROJAS MEJÍA, falleció el 3 de julio de 2013, por lo que la demandante y su hija Chelsea Nataly solicitaron al Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aportando las pruebas necesarias.

Señaló que dicha petición fue negada parcialmente por la entidad demandada mediante la Resolución No. 0364 de 25 de noviembre de 2013, pues concedió únicamente el 50% de la pensión a su hija por tener 21 años de edad en esa fecha y ser estudiante de medicina y le negó a la accionante el 50% restante hasta tanto la justicia ordinaria decidiera a quién le correspondía, teniendo en cuenta que la señora María Luz Cruz de Rojas también la había reclamado aduciendo la calidad de cónyuge del causante.

Refirió que a través de la Resolución No. 0215 de 10 de julio de 2014, la entidad accionada confirmó el acto administrativo antes mencionado.

1.3. Normas Violadas y Conceptos de Violación (fls. 268-270 y 278-286)

Señaló como normas violadas el Preámbulo y los artículos 1º, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; y el artículo 84 del CCA.

Como jurisprudencia citó las sentencias SU-519 de 1997, T-660 de 1998, C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional y la sentencia de 31 de enero de 2008, Exp. No. 0437-00, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, proferida por el Consejo Estado.

Manifestó que aunque en el recurso de reposición interpuesto contra el acto que negó el 50% de la pensión a la accionante, se efectuó un análisis jurisprudencial y se demostró la situación afectiva y de convivencia del señor

Luis Alfredo Rojas Mejía durante su vida y al momento de su deceso, respecto a su compañera permanente aquí demandante, esto es, convivencia bajo un mismo techo, dependencia económica del causante, vida de socorro y ayuda mutua de carácter exclusivo y una familia sólida integrada además por su hija, la entidad demandada trasladó el conflicto a un juez ordinario y no realizó un estudio pormenorizado de las pruebas aportadas.

Así mismo, señaló que la entidad demandada vulneró el derecho de la demandante a la seguridad social, contemplado en el ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado (artículo 48 CP).

Expuso que pese a que se aportaron todas las pruebas que acreditaban que la señora Claudia Patricia Espitia Amaya hacía vida marital con el causante hasta su muerte y que habían convivido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso, a efectos de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá no las analizó de fondo, y en su lugar, negó la petición.

Consideró que no resulta admisible dejar en suspenso la pensión de sobrevivientes porque supuestamente “*ambas (cónyuge y compañera permanente) demostraron convivencia con el causante*”, argumento que indicó tuvo sustento únicamente en las pruebas aportadas por la señora María Luz Cruz de Rojas, esto es, unas declaraciones extraproceso que se contradicen, situación de la cual concluye que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos de manera irregular, pues desconocen los derechos y procedimientos consagrados en normas especiales para resolver el tema de la pensión de sobrevivientes y así mismo, aplican normas que desfavorecen a la demandante, por lo que también están viciados por desviación de poder.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá (fls. 319-326)

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, el apoderado judicial de dicha entidad se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, pues indicó que la petición elevada por la demandante, fue resuelta dentro de los términos legales y en debida forma, sustentada en el marco legal vigente para la época de la solicitud.

Luego de citar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, concluyó que para acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes se deben contemplar una serie de condiciones tales como la convivencia simultánea, es decir, la clara e inequívoca vocación de

estabilidad y permanencia y la convivencia bajo el mismo techo, así como una vida de socorro y apoyo mutuo.

Indicó que al presentarse un conflicto en materia de sustitución pensional, le correspondería a la justicia ordinaria dirimirlo, sin que en el presente caso su representada sea competente para ello, como quiera que no puede salirse de la órbita de sus funciones legales (Sentencia T-656 de 2010).

Finalmente, propuso como excepciones las siguientes:

- Falta de jurisdicción: Señaló que como en este proceso existe controversia en cuanto a la calidad de cónyuge y compañera permanente de las solicitantes, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008, corresponde a un juez de familia decidir sobre dicha situación.
- Caducidad de la acción: Indicó que el CPACA dispuso para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho un término de 4 meses contados a partir de la expedición del acto administrativo para presentar la respectiva demanda, el cual se encuentra más que vencido en este caso, pues la administración se pronunció en torno a la solicitud de reconocimiento de una sustitución pensional a través de las Resoluciones No. 0364 de 25 de noviembre de 2013 y No. 0215 de 10 de julio de 2014.
- Cobro de lo no debido: Refirió que con la solicitud de la demandante respecto del 50% de la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte del señor Luis Alfredo Rojas Mejía, se presentó una petición anexa por parte de la señora María Luz Cruz de Rojas, quien alegó la calidad de cónyuge del causante, situación que no puede dirimir el Fondo Pensional Territorial de Boyacá.
- Prescripción: Solicitó que en caso de que se accedan a las pretensiones de la demanda, se analice el fenómeno de la prescripción, pues no debe confundirse el derecho a pensionarse, el cual es imprescriptible, con las reclamaciones respecto a emolumentos económicos, los cuales sí prescriben.

2.2. María Luz Cruz de Rojas (fls. 334-340)

El apoderado de la señora María Luz Cruz de Rojas, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que a su representada le asiste el derecho a la sustitución pensional como cónyuge supérstite del señor Luis Alfredo Rojas.

Planteó como excepción la que denominó:

- De la legitimidad de la señora María Luz Cruz de Rojas en calidad de cónyuge supérstite para acceder a la sustitución de la pensión de la

cual era titular el señor Luis Alfredo Rojas: Indicó que su representada contrajo matrimonio católico con el causante el 1° de octubre de 1965, unión de la cual procrearon 4 hijos todos actualmente mayores de edad y que se mantuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento.

Aseveró que la demandada prestó asistencia y compañía permanente al señor Luis Alfredo Rojas hasta la fecha de su fallecimiento, situación que se corrobora con el Oficio de 30 de abril de 2010, en el cual en vida el causante le solicitó al FPTB el traspaso de la pensión de la cual era titular a su cónyuge María Luz Cruz de Rojas, lo que se traduce en la relación de solidaridad, afecto y apoyo que existió entre ellos.

Destacó la igualdad que se pregona entre cónyuges y compañeras permanentes supervivientes, en donde no sería procedente presumir que la constitución de nuevas relaciones permanentes de vínculos familiares, como el que surgió presuntamente entre el causante y la demandante al punto de procrear una hija, tenga que sustituir y excluir totalmente las relaciones permanentes y los vínculos familiares, responsables y afectivos que mantuvo el causante desde la fecha de su matrimonio con la señora María Luz Cruz de Rojas.

Señaló que el causante jamás quiso disolver el vínculo conyugal y lo mantuvo justamente por no verse desamparado, dado que en la señora María Luz y en los hijos procreados con ella, siempre encontró el apoyo y cuidado.

Aseguró que lo manifestado por la parte actora, relacionado con que la demandada no acreditó la convivencia con el causante al momento de su fallecimiento, situación que conlleva a la pérdida de su derecho, no corresponde a la realidad, en tanto el señor Luis Alfredo Rojas (q.e.p.d.), de manera frecuente acudía al hogar conformado con la señora María Luz demostrando la existencia de una relación de solidaridad, apoyo y afecto entre ellos.

Indicó que la subsistencia del vínculo matrimonial entre el causante y la demandada, así aquel haya constituido primero una unión marital de hecho con la señora Espifia Amaya, legitima a María Luz Cruz de Rojas como beneficiaria de la sustitución pensional, pues a su juicio, se logra demostrar tanto la convivencia antes del fallecimiento como la vigencia del vínculo conyugal.

Resaltó que la Ley 797 de 2003, estableció que mantener vigente el contrato matrimonial al momento de la muerte del titular de la pensión, le otorga la calidad de beneficiario al cónyuge superviviente, en razón a la subsistencia de ese lazo jurídico, por lo que si bien la convivencia por el término de los cinco años antes del fallecimiento es un requisito fundamental, también es cierto que existe una excepción a esa regla que se presenta cuando se conserva el vínculo conyugal, pudiendo demostrarse la convivencia en cualquier tiempo (inciso tercero, literal b del artículo 13 *ibídem*).

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 5 de mayo de 2015 (fls. 298-299). Por auto de 13 de julio de 2016 (fls. 396-397) se fijó fecha para la realización de la Audiencia Inicial, la cual tuvo lugar el 30 de agosto de 2016 (fls. 411-416). La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2016 (fls. 428-437).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (fls. 454-475)

La apoderada de la accionante, destacó que la jurisprudencia sobre el derecho a la sustitución pensional ha reiterado que está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste.

En ese sentido, refirió que para el 3 de julio de 2013, fecha en la cual falleció el señor Luis Alfredo Rojas Mejía, respecto a dicha prestación se encontraba vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuyo literal b) fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008, en el entendido de que además del cónyuge, será beneficiario el compañero permanente, por lo que la pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Luego de hacer alusión a la providencia del Consejo de Estado de fecha 15 de septiembre de 2016, Rad. Interno No. 1076-15, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, concluyó que la norma es clara en el sentido que si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes de su fallecimiento, y la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; así pues, advirtió que en el presente caso, al haberse disuelto y liquidado la sociedad conyugal entre el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) y la señora María Luz Cruz de Rojas, se extinguió el derecho de ésta a la sustitución pensional.

Indicó que los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas llevada a cabo dentro del proceso de la referencia y la documental aportada al plenario, dan cuenta que **i)** entre el causante, la demandante y la señora María Luz Cruz de Rojas, no hubo convivencia simultánea, por el contrario, su representada acreditó los requisitos que se le exigen como compañera permanente para tener derecho a la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su compañero; y que **ii)** la señora Claudia Patricia Espitia Amaya, como compañera permanente del causante, fue la que compartió su vida con él desde el 10 de mayo de 1990 y de manera continua hasta el 3 de julio de 2013

(fecha del fallecimiento), situación que demuestra la convivencia efectiva durante los 5 años anteriores al deceso del señor Rojas Mejía.

4.2. Parte demandada: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ (fls. 476-479)

En la oportunidad concedida, la apoderada de dicha entidad indicó que el problema jurídico en este caso, consiste en determinar quiénes son las beneficiarias de la sustitución pensional (cónyuge o compañera permanente o ambas), correspondiente al 50% del valor de la pensión del señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), la cual quedó en suspenso de pago mediante Resolución 0364 de 25 de noviembre de 2013.

Señaló que conforme a la normatividad vigente, teniendo claro **i)** quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003), **ii)** los requisitos para acceder a la sustitución pensional (artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003), y **iii)** cómo proceder por parte de quien está obligado a este reconocimiento, en caso de conflicto entre el cónyuge supérstite y el compañero permanente (artículo 6° de la Ley 1204 de 2008), precisó que el Fondo Pensional Territorial de Boyacá fue creado como una cuenta especial, sin personería jurídica, sin carácter de administrador de ningún régimen prestacional, adscrito a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, encargado de asumir algunas competencias que le atribuyó el Decreto 1296 de 1994, reglamentario del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, especialmente la de sustituir en el pago de las prestaciones a cargo de la extinta Caja de Previsión Social de Boyacá.

En ese sentido, reiteró que frente a la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional por causa de muerte del señor Luis Alfredo Rojas Mejía, de parte de las señoras Claudia Patricia Espitia Amaya, en calidad de compañera permanente y de María Luz Cruz de Rojas, como cónyuge, la entidad demandada procede a dar a aplicación a lo establecido en el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008, dejando en suspenso el pago de dicha prestación hasta que la jurisdicción competente defina a quién se le debe asignar y la proporción de la misma, es decir, hasta que se dirima la controversia entre las solicitantes.

Así mismo, refirió que su representada dispone de la reserva presupuestal para el pago de las mesadas dejadas de cancelar, por lo que considera que no hay lugar al imputarle el pago de intereses moratorios o indexaciones, ni a los establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues solo proceden cuando se presente el retardo en el pago de mesadas pensionales, entendidas como las sumas de dinero a que tiene derecho el pensionado, sin hacerla extensiva a la mora en el reconocimiento de la calidad de beneficiario de una sustitución pensional, decisión propia de la jurisdicción respectiva.

4.3. Parte demandada: **MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS (fls. 480-486)**

Luego de hacer alusión a los antecedentes del presente medio de control, la apoderada de la demandada solicitó la declaratoria de nulidad de los actos administrativos enjuiciados, pues reiteró que en el trámite de solicitud de la sustitución pensional, la señora María Luz Cruz de Rojas aportó toda la documentación que acreditaba la convivencia efectiva con el causante, por lo que si bien en las resoluciones atacadas se adujo que se presentaba un conflicto entre las posibles beneficiarias, dado que ambas demostraron convivencia con el fallecido, ello no implicaba que debiera negarse la sustitución, toda vez que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prevé a quién corresponde el derecho en tratándose de convivencia simultánea, norma que a su juicio, debió aplicarse en este asunto ordenando el reconocimiento a Claudia Patricia Espitia como compañera permanente y a la accionada, en calidad de cónyuge, en relación al término de convivencia con el causante.

Frente a las pruebas allegadas al expediente, indicó lo siguiente:

- Que el interrogatorio de parte practicado a la señora **María Luz Cruz de Rojas**, da cuenta que el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) mantuvo con ella la relación conyugal, con vocación de permanencia, caracterizada por el apoyo mutuo, solidaridad y convivencia, y que nunca fue interrumpida pese a la unión marital de hecho que sostuvo con la demandante, pues incluso, en los últimos momentos de vida del causante, la demandada acudía a la casa de habitación de la accionante con el fin de socorrer a su esposo y apoyarlo en su enfermedad.
- Que los testimonios rendidos por las señoras **Rosa Cristina Ávila Guevara** y **Llils del Carmen Montoya Abril**, dan cuenta que el causante nunca desamparó a la señora Cruz de Rojas, contribuyendo de manera económica a los gastos del hogar y que nunca abandonó sus obligaciones como jefe del mismo, cumpliendo con sus deberes de esposo en todos los sentidos.
- Que si bien los testimonios solicitados por la demandante Claudia Patricia Espitia Amaya, están encaminados a desvirtuar la convivencia simultánea entre ésta, el causante y la señora María Luz Cruz de Rojas, los mismos resultan contradictorios, en tanto por un lado, el señor **Jaime Tocancipá Bustamante** adujo que era amigo del señor Luis Alfredo Rojas (q.e.p.d.), quien era ampliamente conocido por los taxistas de la ciudad y con quien regularmente se encontraba para departir, y por otro, la señora **Yohana Astrid Solano Solano** manifestó todo lo contrario, aduciendo que el causante nunca salía de su casa sino era en compañía de la demandante y posteriormente indicó que no conocía acerca de la permanencia en el hogar del señor Luis Alfredo Rojas.

- Que la testigo **Aliria Emperatriz Becerra Pedraza**, indicó que conocía a la pareja conformada por Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) y Claudia Patricia Espitia Amaya, manifestando que desconocía si el causante mantenía vínculos afectivos con su antigua esposa María Luz Cruz de Rojas.
- En cuanto al testimonio rendido por el señor **Edgar Danilo Riveros**, señaló que no es imparcial, pues él mismo reconoció que era cercano a la pareja conformada por el causante y la demandante, quienes eran sus padrinos y por quienes profesa lazos de afecto fuertes, situación que debe ser tenida en cuenta al valorar dicho testimonio, por lo que solicitó se decida la tacha que fue efectuada contra éste en la audiencia de pruebas.
- Que en el interrogatorio de parte efectuado a la señora **Claudia Patricia Espitia Amaya**, ella reconoció el documento de 30 de abril de 2010, mediante el cual el señor Rojas Mejía (q.e.p.d.) solicitó a la entidad demandada que en caso de su muerte la pensión que percibía fuese sustituida a favor de la señora María Luz Cruz de Rojas, a quien reconocía como su esposa.

Por último, pidió que en caso de que el Tribunal no encuentre acreditada la convivencia simultánea entre el causante, la demandante y la señora María Luz Cruz de Rojas, se proceda a reconocer a la cónyuge la cuota parte correspondiente en atención al tiempo de convivencia con el señor Luis Alfredo Rojas (q.e.p.d.).

5. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad el Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme fue planteado en la fijación del litigio, corresponde a esta Sala establecer:

¿A quién corresponde el derecho al pago del 50% restante de la pensión de jubilación reconocida por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ al señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), si a la demandante CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA, en calidad de compañera permanente, o a

MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS, quien intervino en sede administrativa alegando su condición de cónyuge, o a ninguna?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. De la pensión de sobrevivientes

Dentro de un sistema integral de protección del derecho a la seguridad social, en pensión, la inclusión del riesgo por muerte se configura en uno de sus pilares fundamentales, cuyo objeto no es otro que el de amparar a los beneficiarios de un afiliado o pensionado, de tal forma que la ocurrencia de su muerte no implique, además, la pérdida de los recursos con los que su grupo familiar se sostenía en condiciones dignas¹.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 3 de marzo de 2011, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, manifestó²:

*"La Jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. **Este derecho es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación**".*

La Corte Constitucional, por su parte, desde sus inicios ha sostenido que la finalidad de la sustitución pensional es:

*"(...) evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido"*³.

Visto lo anterior, se puede concluir que la pensión de sobrevivientes es el derecho que tienen una o varias personas para ser beneficiarios de la prestación social de que era acreedora otra persona que ya falleció. No se trata en consecuencia, del reconocimiento de un derecho pensional, sino de la **legitimación que se debe acreditar para reemplazar a quien venía percibiéndolo**, es decir, el derecho que ha estado radicado en el trabajador

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01063 01(2586- 11).

² Radicado interno No. 5470-05, Actora: Ana Judith Hernández De Rincón.

³ T-193 de 1993, M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido, ver las Sentencias T-424 de 2004, M.P. Doctor Álvaro Tafur Galvis; T-606 de 2005, M.P. Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra; C-111 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil; y, T-404 de 2007, M.P. Doctor Joime Córdoba Triviño.

como titular de la pensión, pasa por el hecho de su muerte a sus causahabientes⁴.

En ese contexto, la Sala destaca el carácter prestacional-asistencial propio de la seguridad social, **su condición de derecho fundamental, inalienable, imprescriptible e irrenunciable**, dirigida a proteger al grupo familiar del (la) pensionado (a) fallecido (a) ante el posible desamparo económico por la muerte de quien en vida sufragó y asumió lo básico para la subsistencia.

Ahora bien, en el presente asunto, se observa que mediante Resolución No. 1964 de 18 de diciembre de 1991, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá, le reconoció al señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) una pensión de jubilación por sus servicios prestados a la entidad como docente nacionalizado (fls. 342-343).

En ese sentido, y conforme al pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia de 29 de abril de 2010, Rad. Interno No. 1259-09, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, si bien se ha afirmado en reiteradas ocasiones la **inexistencia de un régimen especial en materia pensional para los docentes**, éstos **gozan de especialidad en la regulación normativa de algunos derechos prestacionales como la pensión gracia y la pensión que por virtud del Decreto 224 de 1972** se consagró para el cónyuge e hijos menores del docente fallecido, cuando éste último no lograba alcanzar el tiempo mínimo de vinculación y cotización al Sistema para acceder a la pensión de jubilación o para habilitar una pensión sustitutiva para sus beneficiarios (*pensión post-mortem*).

Por lo anterior, teniendo en cuenta que no se reclama en este caso la sustitución de ninguno de los derechos prestacionales que se rigen por un régimen especial (pensión gracia y post-mortem), y en virtud a la fecha del fallecimiento del docente pensionado (3 de julio de 2013), se estudiará este asunto bajo la óptica del Régimen General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, con su respectiva modificación por la Ley 797 de 2003.

2.2. De la pensión de sobrevivientes y su reconocimiento frente a la convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se establecieron algunas disposiciones generales sobre los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida⁵, como en el de ahorro individual con solidaridad⁶. También se mencionó quiénes son los beneficiarios de estas prestaciones en los artículos 47 y 74, respectivamente; no obstante, la mencionada ley no previó qué sucedería en el evento de presentarse una

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 3 de marzo de 2011, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado interno No. 5470-05, Actora: Ana Judith Hernández De Rincón.

⁵ Ver artículos 46 al 49 de la Ley 100 de 1993.

⁶ *Ibidem*.

convivencia simultánea entre cónyuges y compañeros permanentes que se creyeran con derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional.

Para suplir el vacío, se expidió la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y en su artículo 13, dispuso la inclusión de los eventos en que se presenta simultaneidad de personas con derecho al beneficio pensional, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o lo compoñera o compañero permonente 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 lo pensión de sobrevivencia se cose por muerte del pensionado, el cónyuge o lo compañera o compañero permonente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida morital con el cousonte hasta su muerte y haya convivido con el follecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tengo menos de 30 años de edod, y no haya procreado hijos con este. (...)

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permonente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho o percibir porte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá o la cónyuge con la cual existe la **sociedad conyugal vigente**;

(...)" (Subraya del texto original y negrita de la Sala).

En el último inciso del literal b) del artículo 13 de la norma antes transcrita, se presentan dos eventos⁷: **i)** el primero referido a la **convivencia simultánea** entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente en los últimos cinco (5) años de vida del causante; y **ii)** el segundo, relacionado con aquellas situaciones en las cuales el causante se separó de hecho de su cónyuge sin liquidar la sociedad conyugal y conformó una unión marital de hecho, vigente durante los cinco (5) años anteriores a la muerte del pensionado, es decir, **no es predicable para la convivencia simultánea**.

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3. Sentencia de 12 de octubre de 2017, Rad. No. 2014-00003-01. M.P. Dra. Clara Eliso Cifuentes Ortiz.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y otras disposiciones de la Ley 797 de 2003, fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad, entre otros cargos, porque se desconocía el artículo 42 de la Constitución, "*al exigirles a estos beneficiarios 5 años de convivencia continua antes del fallecimiento del causante para que se le reconozca el derecho*".

Por tal razón, la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-1094 de 2003⁸, donde destacó que los requisitos previstos por la ley para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, pretenden proteger a los miembros del grupo familiar del causante ante posibles reclamaciones ilegítimas por parte de terceros que no tienen ningún derecho a recibirla legítimamente. Igualmente, señaló que tales exigencias están dirigidas a "*favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia*".

Posteriormente, en la sentencia C-1035 de 2008⁹, la Corte conoció una nueva demanda contra el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, específicamente contra un aparte del inciso tercero del literal b) de ese artículo¹⁰. El primer cargo consistía en que la norma vulneraba el principio de **igualdad** del artículo 13 de la Carta Política, por brindar una mayor protección al cónyuge o esposo(a) que al compañero(a) permanente supérstite, sin que existiera una justificación legal o constitucional para ese tratamiento preferencial.

Para resolver lo anterior, la Corte señaló que efectivamente existía un desconocimiento del principio de igualdad, y señaló además que no estaba justificado, pues no sería lógico argumentar que "*para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad*" deban excluirse del ámbito de protección otros modelos (como la unión marital de hecho) que la misma Carta ha considerado que también son familia.

Por esa razón, dicha Corporación no encontró que la norma, al preferir el o la esposa sobre el o la compañera permanente, buscara alcanzar un fin Constitucionalmente imperioso, motivo por el que concluyó que dicho trato preferencial no es Constitucional, y en consecuencia, declaró exequible de manera condicionada dicha norma, entendiéndose que tanto compañero(a) como cónyuge concurren al beneficio pensional en las mismas condiciones.

Dichas consideraciones son suficientes para destacar que la Corte Constitucional, con base en un criterio de igualdad, ha reconocido que tanto

⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ "En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente".

la cónyuge como la compañera permanente pueden reclamar, en proporciones iguales, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Tesis éstas que en su oportunidad han sido acogidas por el Honorable Consejo de Estado¹¹, al tratar el tema de la convivencia simultánea y los derechos que le asiste en igualdad de condiciones tanto a la cónyuge como a la compañera permanente.

En síntesis, de la normativa y jurisprudencia referidas, se pueden identificar dos reglas generales aplicables a todos los casos de simultaneidad de reclamaciones en materia de pensiones de sobrevivientes, y unas reglas particulares dependiendo de cada situación. Las reglas generales son: (i) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte, y (ii) la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción resuelva el asunto, conforme a lo estipulado en el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008, que señaló:

"Artículo 6°. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto". (Resalta el Tribunal).

2.3. De la cónyuge separada de hecho y los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal para la pensión de sobrevivientes

Como se precisó anteriormente, el segundo evento establecido en el inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, previó que a pesar de la ausencia de la convivencia simultánea, **el (la) compañero (a) permanente** podrá reclamar una **cuota parte** de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje proporcional al tiempo convivido siempre que haya sido superior a los **últimos cinco (5) años de la vida del causante**, y el (la) cónyuge supérstite **separado pero sin liquidación de la sociedad conyugal**, tiene derecho a cuota parte restante¹².

La anterior disposición, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en

¹¹ Véase entre otras las sentencias del Honorable Consejo de Estado Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ del 6 de agosto de 2009, con radicado No. 76001-23-31-000-1999-00356-01(2114-07); sentencia con No. de Referencia: 080012331000200102315 01. C.P: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, del 2 de octubre de 2014. Sentencia con radicado No. 250002342000201304442 01, C.P: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ del 15 de septiembre de 2016.

¹² Tribunal Administrativo de Bayacá, Sala de Decisión No. 3. Sentencia de 12 de octubre de 2017, Rad. No. 2014-00003-01. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

sentencia C-336 de 2014, bajo los siguientes términos:

“1.1. Mediante acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Alberto Chamat Duque Pineda solicitó la inexecutable de la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003, al considerar que la ley no puede otorgar un trato igualitario a quien no reúne los supuestos fácticos para ello, vulnerando el artículo 13 de la Constitución.

1.2. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital de hecho son diferentes a los del matrimonio, por ende son instituciones jurídicas disímiles y no necesariamente equiparables.

1.3. La separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno de éstos mantiene en vigor la sociedad patrimonial del matrimonio.

1.4. (...) en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión.

1.5. Al analizar el aparte acusado a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, se pudo constatar que los sujetos en comparación -cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente- pertenecen a grupos diferentes y por ello la norma demandada no otorga un trato diferente a quien es diferente, en tanto que ambas figuras no son necesariamente equiparables.” (Negrita de la Sala).

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de 15 de septiembre de 2016, Rad. Interno No. 1076-15, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, precisó que el derecho de la cónyuge supérstite a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, **se pierde cuando hubo liquidación de la sociedad conyugal**, así:

(...) está probado que durante los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Gilberto Zapata Isaza (q.e.p.d.) no existió una convivencia simultánea que le permita a la señora Carlina Sierra Isaza de Zapata el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo menos no de conformidad al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues si bien se logró demostrar que existieron algunas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales u ocasionales que se presentaron después de la separación, tal es el caso de las visitas constantes que éste realizaba a su hija Carmen Lucrecia Zapata Sierra en casa de quien fuera su esposa, de modo alguno indica que se haya tratado de una relación de convivencia, caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia.

Ahora bien, no se puede desconocer que el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 brindó la oportunidad a la cónyuge supérstite de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el pensionado hubiese tenido una compañera permanente durante los últimos cinco años, la cual se divide proporcionalmente al tiempo de convivencia con el fallecido, **pero solo cuando se ha mantenido la sociedad conyugal vigente.**

Lo anterior, **por cuanto la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente, dado que los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos.** En tal sentido, la sociedad de hecho que logre conformar el pensionado o el afiliado con la compañera permanente, solo cobrará efectos una vez esté liquidada la sociedad conyugal.

(...)

En el presente caso, se evidencia que además de que la señora María Carlina Sierra de Zapata **liquidó la sociedad conyugal** con el señor Gilberto Zapata Isaza (q.e.p.d.) en el año de 1989, éste conformó una **unión marital de hecho y una sociedad patrimonial** entre compañeros permanentes con la señora Luz Margarita Rodríguez Vitoria el 5 de diciembre de 1997, con lo cual se puede afirmar, **que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto los efectos patrimoniales cesaron una vez se liquidó la sociedad conyugal.**

Así pues, **el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen de hecho y además liquiden su sociedad conyugal, a pesar de que no terminen los demás efectos civiles del matrimonio católica como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere,** por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron.

No obstante, **el cónyuge supérstite sí puede tener derecho al reconocimiento de la mencionada prestación, si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio, no ha perdido los efectos patrimoniales.**

Es que si bien no se puede dejar en un estado de desprotección a quien contribuyó en la formación de aquellos aportes necesarios para el reconocimiento pensional, aunque sea de manera indirecta dada la conformación de la sociedad conyugal como ocurrió en el sub lite, pues la señora María Carlina Sierra de Zapata fue la encargada de cuidar de sus ocho hijos mientras su esposo proveía todas las necesidades económicas del hogar, resulta que **aquella expectativa de tener la pensión de sobrevivientes se quebranta una vez existe una separación de hecho y se liquida dicha sociedad, específicamente, porque al momento en que ello ocurre, se consolida con respecto a ambos cónyuges el activo social que será la base para el inventario en el proceso de liquidación. En ese instante los cónyuges se vuelven titulares de derechos de contenido económico, y por consiguiente, cesa el derecho de usufructo que tiene la sociedad sobre los bienes y/o perspectivas de cualquier haber entre cónyuges.**

(...)" (Negrita y subraya fuera del texto original).

3. CASO CONCRETO

De conformidad con el material probatorio que obra en el plenario, el cual fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- Que el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), nació el 22 de junio de 1939 (fls. 14 y 345) y falleció el 3 de julio de 2013 con 74 años de edad (fls. 171, 186-189 y 353).

- Que mediante **Resolución No. 1964 de 18 de diciembre de 1991**, la Caja de Previsión Social de Boyacá reconoció al causante una pensión ordinaria de jubilación a partir del 21 de junio de 1989, por sus servicios prestados como Director de Escuela en varios municipios durante el periodo comprendido entre el 21 de enero de 1959 al 30 de junio de 1989 (fls. 342-343).
- Que la señora MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS **contrajo matrimonio con el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), el 1° de octubre de 1965** (fls. 13, 341 y 348), unión de la cual procrearon cuatro hijos, todos actualmente mayores de edad (fls. 349-352).
- Que mediante **Escritura Pública No. 1.671 de 15 de julio de 2008**, suscrita en la Notaría Segunda de Duitama, la señora MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS y el causante **disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal** (fls. 7-12).
- Que mediante **Escritura Pública No. 4.650 de 27 de diciembre de 2012**, suscrita ante la Notaría Segunda de Duitama, la señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA y el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), constituyeron **unión marital de hecho por convivencia libre y espontánea bajo un mismo techo desde el 10 de mayo de 1990** (fls. 3-5), unión de la cual procrearon una hija de nombre Chelsea Nataly Rojas Espitia, actualmente mayor de edad (fl. 197).
- Que el señor Luis Alfredo Rojas Mejía fue atendido en diferentes entidades de salud, tales como la Clínica Boyacá (Duitama), la Clínica Medilaser S.A. (Tunja), la Clínica Santa Teresa (Tunja) y el Hospital de San José (Bogotá), debido a su patología de hidrocefalia, hipertensión arterial y gastritis crónica, tal como da cuenta la copia de la Historia Clínica aportada al plenario que data a partir del año 2007, en la cual se observa que a la mayoría de las citas médicas y hospitalizaciones, como acompañante del causante asistía la señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA o su hija Chelsea Nataly Rojas Espitia y que además, siempre registró como dirección de residencia la Manzana C, Casa 14 - Barrio Cerro Pino de Duitama (fls. 19-185), dirección que fue consignada en la Escritura Pública de constitución de la Unión Marital de Hecho (fl. 4).
- Que el causante cotizaba al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la E.P.S. FAMISANAR LTDA., incluyendo como beneficiarias a la señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA y a su hija Chelsea Nataly Rojas Espitia (fl. 196).
- Que a través de la **Resolución No. 0364 de 25 de noviembre de 2013**, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá (FPTB), negó la sustitución de la pensión de jubilación del señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), a la señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA, en calidad de compañera

permanente y a la señora MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS, en calidad de cónyuge supérstite, hasta tanto la jurisdicción decida a quién corresponde; y en el mismo acto, dicha entidad ordenó la sustitución del 50% de la pensión referida, a favor de CHELSEA NATALY ROJAS ESPITIA, en calidad de hija del causante, hasta los 25 años de edad, por demostrar su condición de estudiante universitaria (fls. 220-224 y 357-361).

- Que mediante **Resolución No. 0215 de 10 de julio de 2014**, el FPTB resolvió un recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la Resolución No. 0364 de 2013 (fls. 231-250), confirmándola en su totalidad (fls. 227-230 y 362-365).
- En cuanto a las fotografías aportadas por la parte demandante (fls. 191-195) y por la señora María Luz Cruz de Rojas (fls. 366-378), la Sala advierte que tal como se precisó por esta Corporación en sentencia de 12 de octubre de 2017, Rad. No. 2014-00003-01, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, se apreciarán de acuerdo con las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado como medios de convicción de carácter representativo.

Así, la Sección Tercera, Subsección "C" del Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, en sentencia proferida el 28 de mayo de 2015, dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-2002-01492-01 (29479), promovido por Cesar Julio Joya Bayona y otros contra el Instituto de Desarrollo Urbano, expuso:

"(...) Al respecto de este medio probatorio se harán las siguientes consideraciones:

Se tiene que dichas fotografías fueron aportadas por la parte demandante dentro del acervo probatorio con el escrito de demanda.

Ahora bien, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-269 de 2012, ha dicho lo siguiente:

*"3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. **Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, "ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta"**¹³.*

3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las

¹³ Parra Quijana, op. cit. p. 543.

fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero cómo es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad **mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada** o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan.¹⁴"

3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto."

Así las cosas, se reconoce que en el ordenamiento jurídico debe dársele todo mérito probatorio a las fotografías que obren dentro del proceso, siempre y cuando se pueda inferir de otros medios de prueba que reposen también en el plenario, su autenticidad y temporalidad. (...)" (Negrita y subraya fuera de texto original).

En el mismo sentido, sobre la apreciación de las fotografías en conjunto con otros medios probatorios, la Subsección B de la Sección Tercera, al proferir sentencia de fecha 7 de abril de 2015, en relación con un proceso de reparación directa instaurado por la destrucción de algunas viviendas como consecuencia de un ataque realizado por un grupo al margen de la ley, sostuvo:

"...el valor probatorio de las fotografías anexadas a la demanda y que reposan en los folios 22, 23, 25, 45 y 46 del cuaderno principal, **solamente registran una imagen, y no dan certeza sobre su origen ni la época en las que fueron tomadas. Por tal razón, no se les otorgará mérito probatorio alguno pues no fueron corroboradas con ningún otro medio de prueba**¹⁵, pues de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, "el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Ostau de Lafont Planeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497.

¹⁵ Al respecto, ver sentencias de febrero 3 de 2002, Exp: 12497; 25 de julio de 2002, Exp: 13811; 1º de noviembre de 2001, AP-263; y 21 de agosto de 2003, AP-01289.

del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto"¹⁶,¹⁷ (Resaltado fuera de texto original).

En síntesis, para que las fotografías constituyan plena prueba de los hechos objeto del litigio, deben ser auténticas, contener una representación inmediata sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, así como estar soportadas con otros medios de convicción como los testimonios, confesión o documentos.

En este caso, de las fotografías aportadas por ambas partes **no es posible determinar el lugar ni la fecha en las que fueron tomadas**. Ya se ha dicho que para que puedan ser valoradas deben contener una representación del hecho que pretenden probar sin que se tenga que hacer un ejercicio de representación exhaustiva de su contenido. En las mismas se observa una reunión de personas pero no se allegaron otros medios de prueba que permitan inferir de quiénes se trataba y la época en que ocurrieron los hechos que representa, por lo tanto, su valor probatorio se desestima.

- Ahora, frente a los **testimonios** recaudados en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 17 de noviembre de 2016 dentro del proceso de la referencia (fls. 428-437 y CD fl. 427vto.) y que fueron solicitados por la **parte actora**, dan cuenta de la convivencia efectiva del señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) con la señora Claudia Patricia Espitia Amaya desde el año de 1990 y hasta la fecha de su fallecimiento, así:

- JAIME TOCANCIPÁ BUSTAMANTE (Min. 00:21:06)

"(...) él hacía hogar con la señora Claudia Espitia y tenían una hija que porque estábamos tomando tinto y la pelada, la niña, se acercaba lo besaba y se estaba un rato con nosotros y él la esperaba a la salida del colegio de la niña (Nataly) (...) **PREGUNTADO:** ¿Tuvo usted en algún momento conocimiento de que el señor Rojas fuese otra relación paralela con alguien? **CONTESTÓ:** No (...) cuando lo veía solo que comía en el centro, estaba comiendo solo, si yo lo veía acompañado por ahí estaba con Claudia, no le conocía más señoras (...) cuando salieron los avisos de funeraria, alguna vez me enteré que (María Luz Cruz de Rojas), había sido o era la esposa de él, no más, yo sí lo vi cuando charlábamos que por ahí unos 3-4-5 años antes de fallecer, que él tenía muchos amigos abogados y les preguntaba, les consultaba cómo hacía para que Claudia quedara protegida, más no le pregunté (...) 3-4 años por ahí antes del deceso estuvo enfermo, él era un tipo muy saludable, muy vigoroso, de pronto ya comenzó a usar bufanda, a caminar regular (...) por ahí en el 2008-2010 él se fue desmejorando (...) **PREGUNTADO MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Nos puede comentar si usted sabe o le consta desde qué fecha aproximada según su relato, empezó a vivir el señor Rojas con la demandante Claudia Patricia Espitia? **CONTESTÓ:** Yo creo que siempre porque yo lo conozco a él 18 a 19 años y ya conocía a esta señora desde esa época, y como le digo, yo lo llevaba a esa casa y ahí lo dejaba y de ahí salía y cuando iba a hacer algún regalo o iba a llevar alguna merienda a la Alcaldía se lo llevaba a la señora

¹⁶ Corte Constitucional; Sentencia T-269 de 2012.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 7 de abril de 2015. Radicación número: 27001-23-31-000-2001-01329-01 (26535). Actor: LUCILA GUTIERREZ SALDARRIAGA Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Claudia (...) **PREGUNTADO MINISTERIO PÚBLICO:** Usted manifestaba que conoció que el señor 3 o 4 años antes de su muerte se encontraba enfermo, ¿usted sabe o le consta quién lo acompañaba a sus citas médicas, sabe si alguna persona en especial? **CONTESTÓ:** Yo sí sé que lo llevaba Claudia o la hija, a él lo llevaban, lo cuidaban, porque él no se podía ir solo, ellas lo atendían, para mí era pues muy normal porque era la mujer y era la hija."

▪ ALIRIA EMPERATRIZ BECERRA PEDRAZA (Min. 00:43:06)

Indicó que fue vecina del causante y de la demandante, pues reside en la casa contigua a la de ellos, Barrio Cerro Pino, Manzana C, Casa 15.

"(...) Ellos (Luis Alfredo Rojas -q.e.p.d.- y Claudia Patricia Espitia) tenían un hogar, él llegó a ese Barrio (Cerro Pino) un año antes más o menos, él vivió un año solo ahí en esa casa (...) eso fue más o menos en el 88-89, y en el 90 ya fue cuando llevó a Claudia y de ahí en adelante fueron un hogar, fueron una familia, ellos formaron su familia, a los dos años ya llegó Natica que acabó de conformar ese núcleo familiar y ellos siempre convivieron ahí (...) **PREGUNTADO:** ¿De qué murió el señor, sabe? **CONTESTÓ:** Pues él venía enfermo, o sea él tenía varias enfermedades, él era hipertenso, él tenía problemas de pulmón y lo último pues fue una hidrocefalia que fue lo que lo agravó y lo llevó pues a un estado más difícil que fue cuando más duro les tocó a ellas, tanto a Claudia como a Nataly, pues les tocaba durísimo porque les tocaba llevarlo al médico con mucha frecuencia (...) ella siempre, ella estuvo muy pendiente de él, ella siempre cuidaba la salud de él, ella lo cuidaba mucho y siempre tanto como la señora Claudia como Nataly eran las que lo acompañaban para llevarlo al médico, fuera para traerlo acá a Tunja o Bogotá (...) ellas siempre estuvieron muy pendientes de él y todo, especialmente los dos últimos años que fue cuando ya decayó fuertemente la salud de él, porque él tuvo recaídas bastante fuertes y pues por los años también ya y él a lo último ya tocaba en silla de ruedas para transportarlo, porque creo que fue basado en la hidrocefalia que entonces él perdió mucho la movilidad de las piernas y él había momentos en que perdía un poco la lucidez (...) **PREGUNTADO APODERADA PARTE ACTORA:** ¿Señale al Despacho si usted tiene o no conocimiento si el causante Luis Alfredo Rojas Mejía tenía una familia con vocación de estabilidad y permanencia durante los 5 años previos a su muerte con la señora María Luz Cruz de Rojas? **CONTESTÓ:** No, yo como vecina Luis Alfredo siempre estuvo allí en la casa de Cerro Pino y yo nunca vi a otra persona que no fuera Claudia o cuando estaba Yohana cuidándolo, la empleada, que yo haya visto, no. **PREGUNTADO APODERADA ENTIDAD DEMANDADA:** ¿Cuántas veces vio a esta señora (María Luz Cruz de Rojas), en el domicilio del causante señor Rojas? **CONTESTÓ:** Una sola vez, pero realmente, lo que acabé de decir, ni siquiera nos saludamos, simplemente ella cruzó y dijeron ella es la esposa, pero nadie nos presentó, ni nos saludamos, ellos estaban en ese momento de llevarlo en una ambulancia y nunca hubo trato ni nada. **PREGUNTADO APODERADA ENTIDAD DEMANDADA:** ¿Ella lo estaba llevando al médico? **CONTESTÓ:** No señora, ella fue con los hijos pero ella no, a él ya lo estaban echando a la ambulancia."

▪ YOHANA ASTRID SOLANO SOLANO (Min. 00:58:45)

"(...) Yo a ellos (Luis Alfredo Rojas -q.e.p.d.- y Claudia Patricia Espitia) los llevo conociendo desde que tenía más o menos 7 años por ser vecinos, trabajé con ellos durante largo tiempo, primero 2 años del 98 al 2000, luego tuve un accidente y no pude seguir, me recuperé, en el 2003 volví otra vez a la casa de ellos a seguir con las labores domésticas y hasta el 2005 que nació mi hijo; de

ahí volví otra vez en comienzos del 2006, seguí con ellos por temporadas porque tenía que estar pendiente de mi hijo y a ratos cuando ellos me llamaban que les colaborara en la casa; ya cuando él se enfermó la señora Claudia me llamó para que le colaborara porque ella ya no podía sola, él era una persona que tocaba moverla, tocaba lidiarla como un bebé, entonces necesitó de mi colaboración hasta el día del fallecimiento de él (...) yo estuve con él en la casa, en la clínica, en los viajes a Bogotá que se tuvo que hacer, todo el tiempo colaborándole con ella. **PREGUNTADO:** ¿Y ahí estaba presente la señora Claudia? **CONTESTÓ:** Sí, todo el tiempo, ella nunca lo dejó solo, todo el tiempo ella estuvo, día, noche, las 24 horas, a veces ella si se recostaba unos 5-10 minutos mientras él se quedaba dormido ella aprovechaba para descansar unos minuticos, porque la verdad ella no lo dejaba solo, todo el tiempo era ahí, ella renunció a todo lo que tenía que estar pendiente por estar ahí, ella y su hija Chelsea (...) **PREGUNTADO:** ¿En ese lapso que está manifestándole al Tribunal, conoció usted a la señora María Luz Cruz de Rojas? **CONTESTÓ:** No señor, yo a ella la llegué a ver el día del funeral (...) **PREGUNTADO:** ¿Cuál era el núcleo familiar de Don Luis Alfredo Rojas? **CONTESTÓ:** La señora Claudia y su hija Chelsea (...) **PREGUNTADO:** ¿Y no le conoció más hijos? **CONTESTÓ:** Mucho después llegué a saber que él tenía hijos mayores, ya cuando él se enfermó que él estaba en silla de ruedas, las hijas iban pero bien tarde por ahí a eso de las 8-8:30 de la noche y se iban por ahí a las 9, no era tan larga la visita que le hacían y él lo que hacía era llamar cuando él ya no quería que ellos estuvieran allí, él me decía que le llamara a Claudia para que lo empujara, él buscaba esa excusa para que ellos se fueran (...) a esa hora él ya estaba cansado, pero a esas horas era a las que ellos iban a visitarlo (...) **PREGUNTADO MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Indíqueme al Despacho en los periodos de tiempo que usted laboró en dicho hogar del señor Luis Alfredo Rojas y la señora Claudia Patricia Espitia, usted vivía en esa residencia o vivía en otra residencia aparte? **CONTESTÓ:** No, yo vivía a 3 casas de la de ellos, en el mismo Barrio Cerro Pino (...)"

▪ EDGAR DANILO RIVEROS LÓPEZ (Min. 01:22:11)

Indicó que es ahijado (primera comunión) del señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) y de la señora Claudia Patricia Espitia Amaya.

"(...) Yo vivía en el Barrio Cerro Pino de la ciudad de Duitama (...) desde muy pequeño pues fui muy cercano a la casa de ellos (Luis Alfredo Rojas -q.e.p.d.- y Claudia Patricia Espitia), tanto así que pues los vecinos nos distinguían como si yo hubiese sido un hijo de la familia Rojas Espitia (...) mi padrino pues como era profesor, entonces él me ayuda siempre pues yo siempre encontré como otro papá en mi padrino, entonces pues yo siempre iba y los encontraba a mi madrina Claudia, a mi padrino Luis Alfredo y a su hija Chelsea Nataly Rojas, entonces pues, durante todo el tiempo, yo siempre iba, a veces llegaba a las 7 de la mañana, a veces llegaba a las 8 de la noche a hacer tareas o lo que fuera y él siempre estaba en la casa, tanto así que él me daba para las onces en ocasiones, y por eso fue que yo siempre fui muy cercano a ellos, tanto así que hasta el momento de la muerte yo estuve con ellos, en la clínica los acompañaba; cuando él se enfermó ya gravemente, que duró hasta en silla de ruedas, yo lo ayudaba a levantar, en algunas ocasiones lo ayudaba a bañar, le daba de comer, con mi madrina porque ella nunca lo dejaba solo (...) a pesar de que en algún tiempo se tuvo empleada en la casa, para muchas cosas de él (...) de baño o demás cosas entonces él no permitía que fueran las empleadas, le tocaba a mi madrina Claudia y en su defecto a Nataly (...) siempre conocí y soy testigo de que pues él vivió allá en Cerro Pino, tanto así que yo no conocí a la señora María Luz (...) la esposa, no la conocía,

sino un día que tocaba llevarlo para Bogotá (...) ella llegó pero estuvo siempre fuera de la casa, ya después de eso nunca más la volví a ver (...) los hijos de él (...) ellos asistían a la casa pero no asistían con regularidad, de vez en cuando iban, pero cuando iban pues duraban por ahí 1 o 2 horas y lo acompañaban, ya después cuando se enfermó él, él se enfermó primero de una neumonía super grave, entonces para salir de la casa pues tocaba con bufanda y tocaba super bien cuidado y ya cuando le dio la hidrocefalia propiamente, pues fue un estado supremamente delicado (...) tanto así que a él lo remitieron en ocasiones a la, acá a la Clínica Medilaser, otro tiempo en Bogotá (...) cuando él se enfermó ya gravemente que duró en el tema de silla de ruedas, la casa de Cerro Pino es de dos pisos (...) entonces se decidió bajarle la cama al primer piso (...) siempre se llevaba en taxi, pues no se tenía carro (...) **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** Manifiéstele al Despacho si el señor Luis Alfredo Rojas permanecía en su hogar o salía a cumplir diligencias fuera de éste. **CONTESTÓ:** Cuando él se enfermó no podía salir porque el duró en silla de ruedas, era imposible, tocaba llevarlo y pues efectivamente antes de eso sí él salía a hacer diligencias cuando estuvo bien él salía, en ocasiones yo lo acompañaba (...) pero cuando él se enfermó pues tocaba en la casa, sí se sacaba hasta donde Yolanda que era la tienda de 2-3 casas bajando y se volvía a llevar, siempre lo sacaba yo y pues mi madrina (...)"

En cuanto a este testigo, la apoderada de la señora María Luz Cruz de Rojas, en la audiencia de pruebas, tachó el testimonio en razón a que "aunque el testigo no manifiesta que tiene vínculos de afecto, manifiesta que es ahijado de las dos personas, ha dicho que el señor era como su padre, entonces considero que esto hace que se afecte la credibilidad e imparcialidad del testimonio" (Min. 01:47:26).

Al respecto, el artículo 211 del Código General del Proceso, establece:

"Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

En reciente pronunciamiento, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 12 de julio de 2017, Rad No. 0106-15, C.P. William Hernández Gómez, precisó lo siguiente:

"(...) el testimonio sospechoso no debe ser desestimado de plano por el juez, por el contrario, **debe ser valorado de manera rigurosa a efectos de determinar la credibilidad que aquellas puedan infundir**¹⁸. De lo anterior, se colige lo siguiente:

- La tacha de testimonios debe ser realizada por cualquiera de las partes a través de solicitud motivada cuando consideren que afectan su credibilidad o independencia.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de marzo de 2015, número interno 31662.

- El testimonio sospechoso no debe ser desestimado per se, por el contrario, **debe analizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica y refutar su dicho, si es del caso, con los demás medios de pruebas.** (Negrita fuera del texto original).

En ese sentido, encuentra la Sala que si bien el testigo EDGAR DANILO RIVEROS LÓPEZ indicó ser ahijado del causante y de la señora Claudia Patricia Espitia Amaya, al confrontar su dicho con el de los demás testigos solicitados por la parte actora, encuentra el Tribunal que éste no se contradice en cuanto al estado de salud del señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), quienes se encargaban del cuidado del causante y quienes conformaban el núcleo familiar de éste, pues todos son coincidentes, al igual que éste, en manifestar que la demandante y su hija Chelsea Nataly siempre estuvieron pendientes de su compañero permanente y padre, respectivamente, más aún en los dos últimos años de vida en los cuales se agravó su condición física y mental y que entre éste y la accionante, siempre existió una vocación de permanencia y estabilidad y que convivieron sin interrupción desde el año de 1990 hasta el 2013, fecha del fallecimiento del señor Luis Alfredo.

En consecuencia, el “grado de afecto” que, en principio, podría haber incidido en la imparcialidad del testigo, no influyó para que éste en su relato fuera objetivo, y expusiera lo que le constaba, lo cual conlleva a esta Sala a otorgarle credibilidad al dicho del señor EDGAR DANILO RIVEROS LÓPEZ.

- Así mismo, del **interrogatorio de parte rendido por la demandante**, se destaca la permanencia y cuidado que ésta le proporcionó al señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), tal como lo manifestaron los testigos antes referenciados, principalmente en los años previos a su fallecimiento debido a su enfermedad, así como también el tipo de relación que el causante sostuvo con su cónyuge después de la separación de hecho y posterior liquidación de la sociedad conyugal:

- CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA (Min. 03:02:43)

“PREGUNTADO: ¿Manifiéstele al Despacho qué relación existía entre la señora María Luz Cruz y el señor Luis Alfredo Rojas? **CONTESTÓ:** Era una relación pues ella había sido la madre de sus hijos, entonces pues no se interrumpió pues porque, digamos él la veía pues como la mamá de sus hijos y eso, la relación era físicamente por sus hijos, no de pareja (...) yo sí sabía que él era casado con ella obviamente, porque nosotros fuimos muy claros cuando nosotros iniciamos nuestra relación (...) sabía completamente que él tenía un vínculo matrimonial pero que él ya estaba viviendo solo, no estaba viviendo ya con ella y tomamos la decisión de organizarnos, de conformar familia (...) **PREGUNTADO:** ¿Diga cómo es cierto sí o no que hasta la fecha de su fallecimiento el señor Luis Alfredo Rojas seguía frecuentando el lugar de residencia del hogar conformado por la señora María Luz Cruz de Rojas y asistiendo a las reuniones familiares organizadas por su esposa e hijos? **CONTESTÓ:** (...) obviamente cuando se terminan los vínculos entre parejas, eso no significa que se alejen los hijos, él saludaba a sus hijos, frecuentaba y adoraba a sus nietos (...) pero era eso, o sea la relación era él con sus hijos, sus nietos (...) **PREGUNTADO:** ¿Manifiéstele al Despacho si dentro del periodo que usted manifiesta que convivió con el señor Luis Alfredo Rojas, usted laboraba o

realizaba alguna actividad económica? **CONTESTÓ:** (...) obviamente que sí, muy joven trabajaba, pero como nunca logré el nombramiento, hubo momentos en que yo me quedaba desempleada, como en estos momentos, o sea, trabajaba, salía, porque era por órdenes de prestación de servicio y dependía económicamente de él (...) y más cuando él llega a la enfermedad yo estaba trabajando en la Administración del Dr. Gustavo Cano en el despacho, luego fui a lo de la acción social obviamente estuve en varios colegios (...) cuando llega eso que cambian las alcaldías, me quedé sin trabajo y por petición los médicos decían que él tenía que estar acompañado las 24 horas (...) renuncio, ya no hubo más oportunidad laboral, me tocó quedarme porque yo hablé con los doctores y ellos me pidieron que era el momento de estar con él acompañándolo (...) obviamente renuncio, no trabajo y me quedo al cuidado de Luis Alfredo (...) **PREGUNTADO:** Se le pone de presente a la testigo el folio 344 del cuaderno No. 1 del expediente, en el cual el señor Luis Alfredo Rojas Mejía, el 30 de abril de 2010, puso un oficio ante el Fondo Territorial de Pensiones solicitando que la pensión que le había sido reconocida por este fondo, se le concediera a la señora María Luz Cruz de Rojas a quien él manifestaba que era su esposa y por ello solicitaba que se le diera a ella. **CONTESTÓ:** Sí es la firma de Luis Alfredo Rojas, y les voy a explicar por qué este documento, él vivía muy preocupado porque él en varias ocasiones le solicitó el divorcio a la señora María Luz Cruz, y ella nunca aceptó darle el divorcio (...) por eso él hizo la separación de bienes porque él ya quería tener su vida arreglada, él era una persona muy inteligente, muy capaz, muy conocida en el Departamento, entonces él siempre vivía con eso y ella le formaba problemas y él por no tener inconvenientes con sus hijos, firmó este documento para que ella accediera y le diera el divorcio y poder definir la situación económica, porque la preocupación de él no era hacia ella porque ella era pensionada, devengaba sus dos pensiones, la preocupación era de su compañera, con su hija menor Chelsea Nataly (...) y por protegernos a las dos pensando en ese momento de acuerdo a la ley que después ella seguía que no le daba el divorcio, nosotros quedáramos desamparadas que era la gran preocupación de Luis Alfredo (...) **PREGUNTADO:** ¿Manifiéstele al Despacho porqué periodo de tiempo el señor Luis Alfredo Rojas padeció de la enfermedad que lo aquejó hasta su muerte? **CONTESTÓ:** (...) tuvo un accidente hace muchos años y a él le quedó un proyectil en la columna, ese proyectil nunca se lo pudieron extraer en Bogotá en el Hospital San José en esa época (...) él siempre sufría de esos dolores, de esos calambres de las piernas (...) a través de ese malestar de sus terapias y todo, de ahí le aparece una neumonía porque pues él trabajaba aquí en Tunja, tenía su oficina y viajaba por todo el Departamento, entonces los cambios de clima lo afectaban mucho y él empezó con el proceso de la neumonía (...) tuvo dos cirugías de sus ojos con lente intraocular (...), la parte de corazón, también fue una persona que fue enferma porque era una persona hipertensa (...) la situación siempre se presentó (...) a donde siempre lo acompañaba era al Instituto Cardioinfantil, a la Clínica de Neumonía en Bogotá (...) después de eso que la neumonía le dio a él, él se fue complicando, vinimos donde el Dr. Suárez (...) médico neurocirujano de aquí de Tunja y él diagnostica que tenía de pronto un Alzheimer, resulta que hizo un muy mal diagnóstico de él y lo que él estaba presentando era una hidrocefalia; como hubo ese mal diagnóstico a él lo llevó a que el cerebro se llena de agua y pierde la movilidad de los miembros inferiores, de la noche a la mañana él cae en esa enfermedad, entonces ya a lo último él no se puede desplazar, queda con pañales, queda en silla de ruedas, su carácter un poco más fuerte (...) entonces todo eso fue conllevando a la enfermedad, hasta prácticamente lo que se determina va a la hidrocefalia, le colocan la válvula de Hakim (...) salimos de la válvula, él

recupera, él vuelve a caminar un poquito ya vuelve a tener serenidad y cuando ya vemos, él estando en la casa un día con mi hija, se desmejoró (...) fue a cirugía y entonces ya fue cuando lo entramos nuevamente a Medilaser a ver si era que la válvula había generado, porque eso era otra cosa, con él me tocaba muy seguido las hospitalizaciones (...) en el Hospital San José, en el Cardioinfantil, en la Medilaser, por lo general 8-15 días (...) entonces todo ese desenlace fue de él, hasta que él presenta un paro cardiorespiratorio el día 3 de julio a las 02:15 y le prestaron todos los auxilios la Clínica, pero él fallece. **PREGUNTADO:** ¿Diga cómo es cierto sí o no que durante el periodo comprendido entre los años 2011 y 2012, usted laboró en la ciudad de Bogotá? **CONTESTÓ:** Sí, yo laboré cuando me quedo sin trabajo (...) entonces mi tío por solidaridad (...) él me dice Claudia tú con tus conocimientos ven y me colaboras y me ayudas en la parte de la empresa, (...) yo iba 1-2 días y me regresaba, él en ese momento, en ese tiempo, él se valía absolutamente todo y siempre él estaba cuidado de la persona, de la empleada, obviamente de mi hija porque ella viajaba (...) yo de resto todos mis informes los hacía en el casa (...) yo no podía decir me voy 8 días o 3 días, no, nunca, yo hacía mis informes, los mandaba (...) **PREGUNTADO:** ¿Manifiéstele al Despacho si durante el periodo en que se encontraba laborando en la ciudad de Bogotá, quién cuidó al señor Luis Alfredo Rojas? **CONTESTÓ:** Tenía la empleada obviamente, estaba Johana, ella fue empleada (...) estaba Ernestina Porras, también que era otra señora que me colaboraba, pero cuando yo me ausentaba era el fin de semana y quien estaba en cuidado siempre quedaba a nombre de mi hija Chelsea Nataly Rojas (...) entonces yo iba, hacía mis cosas y muchas veces (...) yo viajaba, pero yo regresaba el mismo día (...) **PREGUNTADO:** ¿Manifiéstele al Despacho quién sufragaba los costos correspondientes a la empleada doméstica que cuidaba al señor Luis Alfredo Rojas? **CONTESTÓ:** Obviamente él los sufragaba porque él era el pensionado (...)"

- Por su parte, **las testigos** que declararon en la diligencia de pruebas antes referida, llevada a cabo el 17 de noviembre de 2017 dentro del proceso de la referencia, **a solicitud de la señora MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS**, indicaron sobre la relación de ésta (cónyuge) con el causante lo siguiente (CD fl. 427vto.):

- ROSA CRISTINA ÁVILA GUEVARA (Min. 01:53:00)

"(...) Con Luz Mila me conozco desde el año 1976 que inicié como docente y la conocí en el trabajo (...) Al señor Luis Alfredo lo conocí como el esposo de la compañera Luz Mila Cruz de Rojas en el año 1976 también como compañeros de trabajo (...) en Duitama (...) los integrantes de la familia de él eran pues la esposa y los hijos Fredy, Edna, Constanza y Luz Dayi, en ese momento, en 1976 (...) **PREGUNTADO:** ¿Tanto Don Luis Alfredo como la señora que usted menciona, eran docentes? **CONTESTÓ:** Sí señor, yo trabajé con la esposa y él en ese momento era Supervisor de Educación. **PREGUNTADO:** ¿Llegó usted a tener conocimiento de que el señor Luis Alfredo, en algún momento de su vida, se hubiese separado, se hubiese divorciado y hubiese conformado un nuevo núcleo familiar? **CONTESTÓ:** Sí tuve conocimiento (...) más o menos en el año 90-91, de que él se había retirado de Luz Mila (...) había compuesto otro núcleo familiar (...) sé que en ese momento la niña con la que estaba (Claudia Espitia) era una persona que trabajaba con él en la oficina, pero no más (...) yo frecuentaba mucho la familia de ellos, como compañeros, como amigos y sí realmente supe que se había ido, pues que estaba conviviendo con otra persona, pero también lo veía permanentemente en la casa, cuando iba de visita. **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Indíqueme al

Despacho si los vínculos de apoyo mutuo y solidaridad existentes entre María Luz Cruz y el señor Luis Alfredo Rojas fueron permanentes o se interrumpieron por alguna causa? **CONTESTÓ:** Pues la verdad considero que fueron permanentes los vínculos de apoyo, cuando yo iba allá hasta la casa, hablábamos con ella, siempre encontrábamos a Luis Alfredo, me lo encontraba permanentemente allá. **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Indíqueme al Despacho si el señor Luis Alfredo Rojas habitaba permanentemente la vivienda ubicada en la Carrera 15 No. 19-60 del Barrio Solano del Municipio de Duitama, donde residía la señora María Luz Cruz de Rojas? **CONTESTÓ:** Bueno la verdad es que no puede uno dar una afirmación de esa naturaleza, sencillamente sí lo veía allá cuando iba a visitar a Luz Mila o nos saludábamos (...) pero el resto no puedo dar constancia si se quedaban o vivían ahí. **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Manifiésteme al Despacho si tiene conocimiento quién atendió al señor Luis Alfredo Rojas en la enfermedad que padeció antes de su deceso en el año 2013? **CONTESTÓ:** Pues ahí no sabría dar respuesta exacta porque la cuestión de mi trabajo, sí íbamos a visitarlos, sabía que él estaba enfermo (...) **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** Usted manifiesta que lo vio permanentemente en la residencia de la señora María Luz Cruz, ¿qué actividades lo veía desarrollando en la residencia de la señora María Luz Cruz? **CONTESTÓ:** Pues él llegaba ahí, qué le digo, generalmente lo veía, llegaba, nos invitaba a tomar algunas onces, él tenía su propia llave de entrada, de ingreso a la casa, a veces le llegaba y le decía "están pagos los recibos de la luz, del agua", eso es lo que puedo decir. **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Manifiésteme al Despacho si dentro del periodo comprendido en el 2011 al 2013, usted vio al señor Luis Alfredo Rojas en el domicilio de la señora María Luz Cruz? **CONTESTÓ:** Sí señora, sí lo vi (...) a veces iba con bastón, me parece, estaba un poquito regular de salud, los últimos años, pero también lo vi en buen estado de salud (...) **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Manifiésteme al Despacho si conoce por qué periodo el señor Rojas estuvo enfermo previo a su muerte? **CONTESTÓ:** No tengo fecha exacta (...) **PREGUNTADO APODERADA PARTE DEMANDANTE:** ¿Manifieste al Despacho en qué épocas o con qué constancia usted visitaba la casa de la señora María Luz Cruz de Rojas? **CONTESTÓ:** Permanentemente, quiere decir en la semana a veces 2-3 días, esa era la visita para tomarnos un tinto, para compartir cuestiones del trabajo (...) generalmente en la tarde, a veces en la mañana (...)"

▪ LIBIS DEL CARMEN MONTOYA ABRIL (Min. 02:22:13)

"(...) **PREGUNTADO:** ¿Tiene algún grado de parentesco con las partes intervinientes en este proceso? **CONTESTÓ:** No, parentesco no, amistad. **PREGUNTADO:** ¿Con quién? **CONTESTÓ:** Con la profesora Luz Mila la esposa del profesor Luis Alfredo (...) con ella compartí más de 20 años como compañeras de trabajo (...) los conocí conviviendo, pues con "Luz Mila" María Luz, que nosotros la llamábamos Luz Mila, compartí con ellos muchos momentos de amistad, de celebraciones, pero con la señora Claudia pues, sé que tenían una hija, pero que me conste la convivencia de ellos, realmente no (...) **PREGUNTADO:** ¿Desde cuándo conoce la convivencia del señor Luis Alfredo con la señora Luz Mila y desde cuándo conoce la convivencia del señor Luis Alfredo Rojas con la señora Claudia? **CONTESTÓ:** Yo llegué a trabajar al colegio en el año 1980 y Luis Alfredo y Luz Mila ya pues tenían su hogar constituido; en el tiempo que yo trabajé con ella, ellos tenían su hogar constituido y de la señora Claudia si realmente no sé, no me consta la convivencia, por cuánto tiempo haya sido (...) **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Indíqueme al Despacho si los vínculos de apoyo mutuo y solidaridad existentes

entre María Luz Cruz y el señor Luis Alfredo Rojas fueron permanentes o se interrumpieron por alguna causa? **CONTESTÓ:** Que yo sepa, pues, hasta donde yo me daba cuenta por la amistad que teníamos, él siempre mantuvo pues, cercano a su familia, estuvo muy pendiente de su familia, de sus hijos y que yo sepa que haya habido una ruptura así como tan fuerte, pues no la veía, porque yo a él lo veía frecuentar mucho a la familia, en varias ocasiones que yo fui a visitarla, él llegaba, inclusive él tenía llave de la casa, él llegaba, él colaboraba con la cuestión del mercado, creo que compartían el pago de la empleada, eso me daba cuenta. **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Manifiéstele al Despacho si el señor Luis Alfredo Rojas habitaba permanentemente la vivienda ubicada en la Carrera 15 No. 19-60 del Barrio Solano del Municipio de Duitama, donde residía la señora María Luz Cruz de Rojas? **CONTESTÓ:** (...) permanentemente no sé, porque yo sí muchas veces lo veía llegar ahí y en muchas ocasiones compartí con ellos muchas cosas (...) a raíz después de la separación pues con Luis Alfredo nos alejamos un poquito pero sí yo veía cuando él iba porque nos invitaba, cualquier celebración que hacían, yo asistía en la familia (...) y así él estaba pendiente de muchas cosas, pero permanentemente que viviera ahí, no lo puedo asegurar, pero sí frecuentaba mucho a la familia, les colaboraba bastante (...) **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Manifiéstele al Despacho si tiene conocimiento quién atendió al señor Luis Alfredo Rojas en la enfermedad que padeció antes de su deceso en el año 2013? **CONTESTÓ:** ¿Quién lo cuidó exactamente?, no sé (...) **PREGUNTADO APODERADA DE MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS:** ¿Manifiéstele al Despacho si en los últimos años, antes del deceso del señor Luis Alfredo Rojas, él siguió contribuyendo al sostenimiento de la señora María Luz Cruz? **CONTESTÓ:** Pues como le comenté, de ella exactamente pues, no sé, de la familia sí continuó contribuyendo al sostenimiento (...) **PREGUNTADO MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Usted sabe o le consta si la señora María Luz Cruz acompañaba a citas médicas al señor Luis Alfredo Rojas? **CONTESTÓ:** (...) citas médicas, pues no sé, pero ella sí al final cuando él ya estuvo muy enfermo, lo frecuentaba, cuando él ya estuvo acá en la Clínica, sé que estuvieron ahí ella y los hijos, pero a citas médicas, nunca pregunté, ni me consta tampoco."

- Y en el **interrogatorio de parte rendido por la señora María Luz Cruz de Rojas**, manifestó que:

- **MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS (Min. 02:44:04)**

Señaló que reside en la Carrera 15 No. 19-60 del Barrio Solano del Municipio de Duitama desde hace 18 años, y que es pensionada del Magisterio.

"(...) Todo los días él (Luis Alfredo Rojas -q.e.p.d.-) iba a la casa, se retiró de la casa jamás (...) en muchas ocasiones sí compartía con nosotros techo, lecho y mesa, él prácticamente comía en mi casa, muchas veces durmió en mi casa, muchas veces se quedó, compartía todo prácticamente (...) él vivía mucho tiempo con nosotros, en mi casa, con mis hijos, pero también tenía otra parte donde se iba, compartía también con ellos, no sé, hasta muy tarde supe dónde vivía, pero él vivía prácticamente con nosotros, compartía reuniones, compartía comidas, almuerzos (...) Yo sí la conozco (a Claudia Patricia Espitia Amaya) y sabía que tenía una relación con ella, eso sí lo sabía porque él mismo nos contaba la vida que llevaba con ella (...) **PREGUNTADO:** ¿Manifieste al Despacho si usted alguna vez o no, fue a la casa del occiso Luis Alfredo Rojas Mejía cuando convivía o vivía con la señora Claudia Patricia Espitia? **CONTESTÓ:** Fui porque él me mandó llamar cuando estaba enfermito, una vez

que estaba enfermito y fueron mis hijos y él les dijo que quería verme, que quería que yo estuviera allá y fui. **PREGUNTADO:** ¿Durante la enfermedad del occiso Luis Alfredo Rojas Mejía, si tiene conocimiento o no, quién fue la persona que se dedicó completamente al cuidado del occiso? **CONTESTÓ:** Pues mire le digo, en un principio cuando él se enfermó, creo que la señora estuvo pendiente, pero después ella se fue a trabajar a Bogotá, entonces ya convivimos con mis hijos ponernos al pendiente de él, le conseguimos empleadas, una para el día, una para la noche (...) yo no iba todos los días pero mis hijos iban todos los días después de las 6 de la tarde (...) pero ella también estuvo pendiente lógicamente (...) **PREGUNTADO:** ¿Manifieste al Despacho si usted acompañaba al occiso Luis Alfredo Rojas Mejía a las citas médicas y con qué frecuencia en caso afirmativo? **CONTESTÓ:** En muchas ocasiones lo acompañé, no todas las veces (...) en muchas ocasiones estaba pendiente de la droga (...) otras veces no, otras veces iba mi hija, otras veces iba la otra señora, pero estar pendiente de él, yo estuve pendiente, sobre todo después de que se enfermó yo estuve pendiente."

De lo anterior, si bien la interrogada enfatizó en que en muchas ocasiones, luego de la separación de hecho en 1990, el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) frecuentaba y hasta se quedaba en su residencia, no precisó con detalle los cuidados que éste requería, concretamente en los dos últimos años antes de su fallecimiento, ni los periodos de tiempo específicos en los cuales convivió en su residencia, ni tampoco el apoyo mutuo o la solidaridad entre éstos, pues esporádicamente lo visitó en su enfermedad, así como también la falta de prueba respecto a la concurrencia con éste a sus citas médicas, situación que **no permite concluir la existencia de convivencia simultánea entre el causante, su cónyuge y su compañera permanente en los últimos cinco años previos a su fallecimiento**, lo que hace que la señora María Luz Cruz de Rojas no tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la primera parte del inciso 3º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, del material probatorio relacionado en precedencia, queda claro que además de que la señora MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS y el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), **liquidaron y disolvieron la sociedad conyugal el 15 de julio de 2008**, éste conformó una **unión marital de hecho a partir del 10 de mayo de 1990** con la señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA, y posteriormente, una **sociedad patrimonial entre compañeros permanentes desde el 16 de julio de 2009** (Escritura Pública No. 4.650 de 27 de diciembre de 2012 -fl. 4vto.-), de lo que concluye la Sala, conforme lo precisado por el Consejo de Estado en la sentencia referida en el acápite del marco normativo y jurisprudencial¹⁹, que la señora María Luz Cruz de Rojas tampoco tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, según la última parte del inciso 3º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por cuanto **los efectos patrimoniales cesaron una vez se liquidó la sociedad conyugal.**

No obstante, y como lo refirió dicha Corporación en esa misma oportunidad, el cónyuge supérstite sí puede tener derecho al reconocimiento de la

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 15 de septiembre de 2016, Rad. Interno No. 1076-15, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

mencionada prestación, **si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado** o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio, no ha perdido los efectos patrimoniales.

Sobre esa condición, de los testimonios rendidos por las señoras Rosa Cristina Ávila Guevara y Libis del Carmen Montoya Abril, se observa que si bien fueron coincidentes en manifestar que el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.) permanecía constantemente en la casa de la señora María Luz Cruz de Rojas, pues cuando éstas iban de visita lo encontraban en dicha residencia, que además él tenía llaves para ingresar a la vivienda y que lo escucharon decir que "ya había pagado algunos recibos", también expresaron que no tenían conocimiento si el causante residía con su cónyuge, no pudieron determinar el periodo de tiempo que permaneció enfermo el señor Rojas Mejía antes de su fallecimiento ni quién lo atendió durante su enfermedad y aseveraron que entre el año 2011 y el 2013, éste frecuentaba la casa de su cónyuge, hecho que no corresponde a ningún dicho de los testigos solicitados por la parte accionante, pues todos ellos manifestaron que la salud del causante se deterioró gravemente a partir del 2011 y que por tal razón no podía movilizarse solo, únicamente con ayuda y que permanecía en silla de ruedas.

En efecto, no queda duda que durante los últimos 5 años de vida del causante no existió una convivencia efectiva, un apoyo mutuo y la comprensión que exige la norma para que la cónyuge superviviente con liquidación de la sociedad conyugal, pueda tener derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Por tanto, advierte la Sala que no le asiste derecho a la señora María Luz Cruz de Rojas a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, ni a la consignada en el literal a) ni por las condiciones del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, de la probanza recaudada, sí es posible acreditar la relación de pareja entre el señor Luis Alfredo Rojas Mejía y la señora Claudia Patricia Espitia Amaya, con vocación de permanencia y socorro mutuo, pues establecieron una vida en común desde el año de 1990 hasta el 3 de julio de 2013, fecha de fallecimiento del señor Luis Alfredo, esto es, por más de 23 años, lo cual conlleva a que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No. 0364 de 25 de noviembre de 2013 y No. 0215 de 10 de julio de 2014, en lo referente a la negativa de reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora Claudia Patricia Espitia Amaya.

3.1. Del restablecimiento del derecho

Como consecuencia de la declaración parcial de nulidad de los actos administrativos enjuiciados, la Sala ordenará al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ que

reconozca y pague la sustitución de la pensión de jubilación reconocida al señor LUIS ALFREDO ROJAS MEJÍA (q.e.p.d.), a favor de la señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA, identificada con la C.C. No. 46.667.171 de Duitama, en cuantía del cincuenta por ciento (50%), en su condición de compañera permanente, a partir del 4 de julio de 2013, día siguiente al fallecimiento del señor Luis Alfredo Rojas Mejía, y que el 50% restante, reconocido a su hija Chelsea Nataly Rojas Espitia, le sea adicionado al porcentaje ordenado en esta providencia, para una cuantía total de 100%, una vez ésta cumpla los 25 años de edad, en virtud de lo establecido en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Las sumas que resulten en favor de la parte actora se ajustarán según los términos señalados en el artículo 187 del CPACA y dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor correspondiente a la mesada pensional, 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). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho.

3.2. De la prescripción de las mesadas pensionales

La Sala encuentra que en el caso analizado la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación reconocida al señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), con radicación del **12 de septiembre de 2013** (fl. 220); como quiera que la pensión fue causada a partir del **4 de julio de 2013**, día siguiente al fallecimiento del señor Rojas Mejía y que la demanda fue presentada el **6 de abril de 2015** (fl. 293vto.) el fenómeno de la prescripción trienal no operó para las mesadas pensionales en este asunto, motivo por el cual se declarará no probada la excepción así propuesta por la entidad demandada.

4. CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo preceptuado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, así como el criterio adoptado por el Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, que a pesar de ser objetivo se le califica de "valorativo"²⁰, la Sala condenará en costas a la **entidad demandada Departamento De Boyacá – Secretaría De Hacienda – Fondo Pensional Territorial De Boyacá**, en razón a que aparece probada la causación de gastos

²⁰ CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

y fue vencida en el proceso.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho el equivalente al **3% de las pretensiones de la demanda**. La liquidación de las costas la adelantará la Secretaría de esta Corporación, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de "Cobro de lo no debido" y "Prescripción", propuestas por el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá, y "De la legitimidad de la señora María Luz Cruz de Rojas en calidad de cónyuge supérstite para acceder a la sustitución de la pensión de la cual era titular el señor Luis Alfredo Rojas", propuesta por la apoderada de la señora María Luz Cruz de Rojas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de las **Resoluciones No. 0364 de 25 de noviembre de 2013** y **No. 0215 de 10 de julio de 2014**, proferidas por la entidad demandada DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ, en cuanto a la negativa de reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora Claudia Patricia Espitia Amaya, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ**, el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación que devengaba el señor Luis Alfredo Rojas Mejía (q.e.p.d.), a favor de la señora CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA en su condición de compañera permanente, en cuantía del cincuenta por ciento (50%), a partir del cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), y que el 50% restante, reconocido a su hija Chelsea Nataly Rojas Espitia, le sea adicionado al porcentaje ordenado en esta providencia, para una cuantía total de 100%, una vez ésta cumpla los 25 años de edad, en virtud de lo establecido en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Las sumas que resulten en favor de la demandante deberán ajustarse conforme a los términos señalados en el artículo 187 del CPACA y dando aplicación a la fórmula de actualización indicada en la parte motiva de esta

sentencia.

CUARTO: La entidad demandada deberá **CUMPLIR** la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses moratorios en la forma prevista en el artículo 192 *ibídem*.

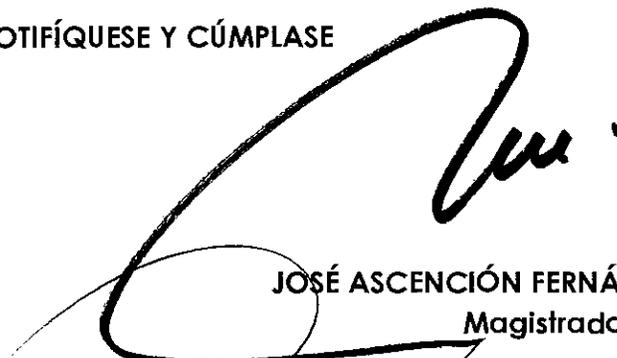
QUINTO: CONDENAR en costas a la **entidad demandada Departamento De Boyacá – Secretaría De Hacienda – Fondo Pensional Territorial De Boyacá**, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y el numeral 1º del artículo 365 del CGP. Por Secretaría, procédase a la liquidación correspondiente.

SEXTO: FIJAR como agencias en derecho el monto equivalente al **3% de las pretensiones de la demanda**, en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, según lo expuesto en precedencia.

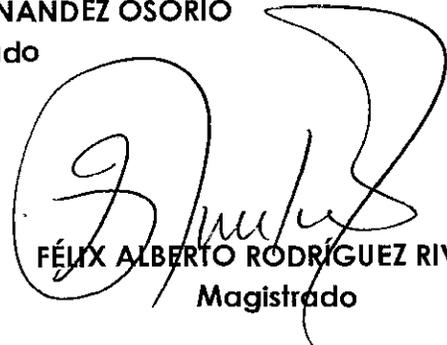
SÉPTIMO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias de rigor.

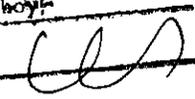
Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El caso anterior se notifica por estado
No. 64 de hoy 6 ABR 2018
EL SECRETARIO 

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. No. 150012333000-2015-00363-00
Demandante: CLAUDIA PATRICIA ESPITIA AMAYA
Demandados: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA –
FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ y MARÍA LUZ CRUZ DE ROJAS