



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO NO. 700013333008-2017-00239-00
DEMANDANTE: LINA DEL CARMEN ÁLVAREZ ORTEGA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**

SENTENCIA ESCRITA

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

1. ANTECEDENTES

a) Hechos relevantes.

El 28 de diciembre de 1992, la demandante Lina Del Carmen Álvarez Ortega contrajo matrimonio religioso con el señor Juan de Jesús Márquez Madrid y procrearon a Lina Marcela y Astrid Aurora Márquez Álvarez.

El señor Juan de Jesús Márquez Madrid laboró como auxiliar administrativo al servicio de la Gobernación de Sucre, desde el 14 de octubre de 1994 hasta el 4 de diciembre de 2015, fecha esta última en que falleció.

Se indica en la demanda, que los señores Lina Del Carmen Álvarez Ortega y Juan de Jesús Márquez Madrid convivieron hasta el fallecimiento de este último y este era quien sostenía económicamente a toda la familia.

El 17 de diciembre de 2015, la actora solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, la cual le fue negada mediante Resolución No. GNR 44429 del 10 de febrero de 2016, debido a que no había convivido con el causante por lo menos 5 años continuos con anterioridad a la muerte, lo que se soportó en declaración juramentada allegada por la demandante durante el trámite administrativo, en la que manifestó haber convivido con el señor Márquez Madrid hasta el 1 enero de 2014; en los hechos de la demanda, se afirma que lo anterior fue un error de transcripción.

La actora interpuso recursos de reposición y apelación contra la Resolución No. GNR 44429 del 10 de febrero de 2016, los cuales fueron resueltos a través de las Resoluciones No. GNR 102969 del 12 de abril de 2016 y No. VPB 29717 del 18 de julio de 2016, que confirmaron la decisión.

b). Pretensiones.

Primera: Declarar nulos los actos administrativos Resolución No. GNR 44429 del 10 de febrero de 2016, que niega reconocimiento de pensión de sobreviviente a la señora Lina del Carmen Álvarez Ortega; Resolución No. GNR 102969 del 12 de abril de 2016, que resolvió el recurso de reposición, la Resolución No. VPB 29717 del 18 de julio de 2016, mediante el cual se declaró negar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional solicitada por la señora Lina del Carmen Álvarez Ortega.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague a la señora Lina del Carmen Álvarez Ortega la sustitución pensional desde el 4 de diciembre de 2015, hacia adelante en el tiempo y de forma vitalicia.

Tercera: Se pague a la demandante las mesadas atrasadas desde la fecha en mención (4 de diciembre de 2015) hasta la fecha de presentación de esta demanda, con la indexación de cada mesada pensional y los respectivos intereses moratorios desde la fecha señalada (4 de diciembre de 2015) hasta que se haga efectivo desde su reconocimiento hasta el pago, por ser cónyuge supérstite del señor Juan de Jesús Márquez Madrid (q.e.p.d.), quien estaba vinculado con la Gobernación de Sucre al momento de su fallecimiento. Igualmente, se pague a la demandante las mesadas pensionales que se causen desde la fecha de presentación de esta escrito de demandada hasta que culmine el trámite del proceso.

Cuarta: La sustitución pensional se liquida con las mismas partidas que la pensión, con todos los factores salariales, los cuales son:

1. Sueldo básico.
2. Prima de antigüedad.
3. Horas extras.
4. Dominicales y festivos.

Quinta: Las condenas serán actualizadas conforme a los índices de precios al consumidor (art. 187) de la ley 1437 de 2011.

c). Normas violadas y concepto de la violación.

Artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Artículos 98, 102, 103 y 124 del Decreto 1214 de 1990; 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por la ley 797 de 2003.

Alega que los actos administrativos acusados están incurso en las causales de anulación de infracción de las normas en las que debían fundarse y falsa motivación, debido a que la actora tiene derecho a la pensión de sobreviviente de manera vitalicia, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Juan de Jesús Márquez Madrid, con quien convivió hasta su muerte y de quien dependía económicamente.

d). Contestación de la demanda.

La parte demandada contestó oportunamente la demanda en los siguientes términos¹:

En cuanto a los hechos, manifestó que del 1 al 4 no le constan; del 6 al 9 los admite; y el 5 y 10 no son hechos.

Respecto de las pretensiones, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, señalando que la demandante no acreditó el requisito de convivencia durante los últimos 5 años continuos y con anterioridad al fallecimiento del señor Márquez Madrid, ya que en declaración extrajudicial manifestó haber convivido con el causante hasta el 11 de enero de 2014.

Propuso las excepciones de mérito de i) Improcedencia para reconocer la pensión de sobreviviente por no acreditar los requisitos para ser beneficiario de la misma; ii) Inexistencia de las obligaciones reclamadas; iii) Improcedencia de cobro de intereses moratorios, y iv) Prescripción.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso fue recibido en Oficina Judicial y en este Despacho el 4 y 5 de septiembre de 2017, respetivamente². Mediante auto del 9 de mayo de 2018³ se inadmitió la demanda y, una vez subsanada, fue admitida por auto del 14 de junio de 2018⁴, notificado a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por correo electrónico del 19 de julio de 2018⁵. El término de traslado de la demanda vencía el 9 de octubre de 2018, y la parte demandada la contestó oportunamente el 10 de agosto de

¹ Fls.56-65.

² Fls.5 y 34.

³ Fls.35-38.

⁴ Fls.47-48.

⁵ Fl.54.

2018⁶, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones, de las cuales se corrió el respectivo traslado el 19 de noviembre de 2018 por tres días⁷, sin que la actora se pronunciara sobre las mismas. Por auto del 8 de mayo de 2019⁸, se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 17 de junio de 2019⁹, surtiéndose las etapas de ley y fijando fecha para audiencia de pruebas. El 31 de julio de 2019¹⁰, se instaló la audiencia de pruebas y se corrió traslado para que las partes presentaran por escrito los alegatos de conclusión, quien lo hicieron oportunamente¹¹. El 23 de agosto de 2019¹², el proceso ingresó al Despacho para sentencia.

3. PRUEBAS RECAUDADAS

1. Copia autenticada de registro civil de defunción del señor Juan de Jesús Márquez Madrid (Fl.8).
2. Copia autenticada de registro civil de matrimonio de los señores Juan de Jesús Márquez Madrid y Lina del Carmen Álvarez Ortega (Fl.9).
3. Copia autenticada de registro civil de nacimiento Lina Marcela Márquez Álvarez (Fl.10).
4. Copia autenticada de registro civil de nacimiento Astrid Aurora Márquez Álvarez (Fl.11).
5. Certificado de información laboral, de fecha 2 de mayo de 2017 (Fl.12).
6. Certificación de salario base, de fecha 2 de mayo de 2017 (Fl.13).
7. Certificación de salarios mes a mes, de fecha 2 de mayo de 2017 (Fls.14-23).
8. Copia de la Resolución No. GNR 44429 del 10 de febrero de 2016 (Fls.24-25).
9. Copia de la Resolución No. GNR 102969 del 12 de abril de 2016 (Fls.26-28).
10. Copia de la Resolución No. VPB 29717 del 18 de julio de 2016 (Fls.29-31).
11. Acta de declaración extrajuicio No. 937, rendida el 16 de septiembre de 2016 ante la Notaría Única de Corozal (Fl.32).
12. Acta de declaración extrajuicio No. 1.505, rendida el 14 de diciembre de 2015 ante la Notaría Única de Corozal (Fl.33).
13. Expediente administrativo de la actora, allegado por Colpensiones en medio magnético (Fl.66).
14. Testimonio de la señora Clara Inés Arroyo Cuello (Fls.84-86).
15. Testimonio de la señora María del Pilar González Vargas (Fls.84-86).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁶ Fls.56-65.

⁷ Fl.72.

⁸ Fl.73.

⁹ Fls.78-81.

¹⁰ Fls.84-86.

¹¹ Fls.87-95.

¹² Fl.96.

Parte demandante¹³. Ratificó lo expuesto en la demanda y sostuvo que las pruebas acopiadas demuestran que tiene derecho a la pensión de sobreviviente instada, pues cumple con las exigencias del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, debido a que convivió de manera permanente y estable, bajo el mismo techo, con su cónyuge Juan de Jesús Márquez Madrid, desde el año 1992 hasta el 4 de diciembre de 2015, cuando este falleció; además, dependía económicamente de su esposo. Alegó que la negativa de Colpensiones para reconocerle la prestación pensional, se basó en un error de transcripción contenido en declaración extrajuicio suya, que señalaba que no convivió con el causante por un tiempo, lo cual subsanó mediante otra declaración extrajuicio (realizada ante la misma notaría y con nota marginal) que allegó con los recursos de reposición y apelación presentados. Solicitó se aplique el principio de favorabilidad y se acceda a sus pretensiones. Soportó sus alegatos en jurisprudencia de Altas Cortes.

Parte demandada¹⁴. Alegó que, atendiendo a la fecha de la muerte del causante, se debe aplicar lo previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993; en este orden de ideas, está acreditado que el causante reunió las semanas de cotización necesarias para que proceda la sustitución pensional, pero no está acreditado que la actora convivió con el causante por los menos 5 años continuos con anterioridad a su muerte. Esto, por cuanto al trámite administrativo, y a este proceso, se allegó declaración extrajuicio de la actora, en la que manifestó que convivió con su cónyuge hasta el 11 de enero de 2014 y este falleció el 4 de diciembre de 2015; luego, aportó declaración extrajuicio en la que declaró que convivió con el causante hasta su fallecimiento, lo cual reiteró en declaración extrajuicio posterior, y también anexó declaración extrajuicio de otras dos personas que señalaban que la causante y la actora estaban casados desde hacía más de 22 años sin indicar fechas. Por consiguiente, no están claros los extremos temporales de la convivencia, debiéndose negar las pretensiones.

5. CONSIDERACIONES

Agotadas todas las etapas procesales y como se reúnen los requisitos legales del debido proceso sin que exista irregularidad que pueda conllevar a una causal de nulidad, se procederá a estudiar el fondo del asunto, pero previamente se resolverán las excepciones de mérito propuestas por la demandada:

Colpensiones planteó las excepciones de i) Improcedencia para reconocer la pensión de sobreviviente por no acreditar los requisitos para ser beneficiario de la misma; ii)

¹³ Fls.90-95.

¹⁴ Fls.87-89.

Inexistencia de las obligaciones reclamadas; iii) Improcedencia de cobro de intereses moratorios, y iv) Prescripción.

Respecto a la de prescripción extintiva, el Despacho la resolverá en caso de prosperidad de la pretensión de nulidad de los actos administrativos demandados, tal como se señaló en audiencia inicial; y en cuanto a las demás, de su sustentación se concluye que no son excepciones, pues no constituyen hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, sino que son argumentos de defensa que deberán ser estudiados con el fondo del asunto, por lo cual se declararán no probadas.

Resuelto lo anterior, se entrará a resolver de fondo el presente conflicto jurídico.

Problemas jurídicos a resolver.

El problema jurídico se contrae en determinar ¿Los actos administrativos demandado están ajustados al ordenamiento jurídico o están incurso en las causales de anulación de infracción de las normas en que debían fundarse y falsa motivación?

Y como problemas jurídicos asociados ¿Cuál es el régimen jurídico pensional que debe aplicarse al causante y a la actora? ¿La demandante reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de pensión de sobreviviente? ¿Está demostrada la calidad de cónyuge que invoca la actora y el tiempo de convivencia requerido? En caso de prosperidad de las pretensiones ¿Ha operado la prescripción extintiva de a algunas de las mesadas pensionales causadas?

Tesis.

La tesis de la demandante es que se declare la nulidad de los actos administrativos acusados, toda vez que tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, por reunir los requisitos previstos en el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

La tesis de la demandada es que deben negarse las pretensiones de la demanda, como quiera que la demandante no acreditó los extremos temporales de la convivencia para hacerse beneficiaria de pensión de sobreviviente.

La tesis del Despacho es que accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

1. Requisitos para ser beneficiario de pensión de sobreviviente.

Los requisitos establecidos para ser beneficiario de pensión de sobreviviente son los previstos en el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993. Respecto de esta prestación pensional y sus requisitos, el Consejo de Estado expuso:

"Pues bien, una contingencia que se deriva del deceso de un jubilado, se evidencia en que su grupo familiar se ve enfrentado a la ausencia repentina del apoyo económico que aquél le brindaba, situación que provoca un cambio sustancial en sus condiciones mínimas de subsistencia; evento ante el cual, el legislador previó la figura de la sustitución pensional, que se erige como aquella prestación que se le concede al núcleo familiar de quien muere y estaba percibiendo su mesada pensional. Así, se tiene que, el derecho de ese pensionado fallecido pasa a quien le sobrevive, es decir que el sobreviviente se constituye en beneficiario de la pensión por sustitución pensional.

Vale la pena resaltar que la figura de la sustitución pensional se diferencia de la pensión de sobrevivientes, porque en esta última, si bien el finado cumplió con los requisitos para pensionarse, lo cierto es que para el momento en el que se produce su deceso no contaba con pensión reconocida, es decir que no percibía mesada pensional.

Sin embargo, los requisitos que se deben reunir para tener derecho a la pensión de jubilación por sustitución pensional, son los mismos que se deben cumplir para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, que no son otros que los vertidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; ley, que tal como esta Subsección en varias ocasiones lo ha considerado, es la que gobierna la sustitución pensional de los pensionados que fallecieron cuando se encontraba vigente, pues para los efectos del reconocimiento de la sustitución pensional, la ley que se debe aplicar al caso concreto, es aquella que se encontraba rigiendo en el momento en el cual se produjo el deceso del causante."¹⁵

Ahora bien, los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, rezan:

"Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. (Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003). Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

~~a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;~~

~~b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.~~ (Declarado inexecutable (literal a y b) Sentencia de la Corte Constitucional C-556 de 2009)

Parágrafo 1º. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

~~Parágrafo 2º. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.~~ (Declarado inexecutable (parágrafo 2) Sentencia de la Corte Constitucional C-1094 de 2003)"

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. (Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003). Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del 11 de julio de 2019, Rad. No. 25000-23-42-000-2013-02526-01(0942-16).

caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte 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.

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 a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (Declarada inexecutable la expresión... (Literal c) Sentencia de la Corte Constitucional C-1094 de 2003)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

Artículo 48. Monto de la Pensión de Sobrevivientes. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100 % de la pensión que aquél disfrutaba.

El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45 % del ingreso base de liquidación más 2 % de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65 % del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto."

2. Caso concreto: La actora cumple con los requisitos para ser beneficiaria de pensión de sobreviviente.

De las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho considera probados los siguientes hechos:

- La actora nació el 31 de enero de 1959, tal como se indica en los actos administrativos demandados¹⁶.
- El 28 de diciembre de 1992, la actora y el señor Juan de Jesús Márquez Madrid contrajeron matrimonio¹⁷, de cuya unión nacieron Lina Marcela¹⁸ y Astrid Aurora¹⁹ Márquez Álvarez.
- El señor Juan de Jesús Márquez Madrid laboró como auxiliar administrativo al servicio de la Gobernación de Sucre²⁰, desde el 14 de octubre de 1994 hasta el 4 de diciembre

¹⁶ Fls.24-31 y en C.C. visible en expediente administrativo aportado en cd por Colpensiones, Fl.66.

¹⁷ Fl.9.

¹⁸ Fl.10.

¹⁹ Fl.11.

²⁰ Fl.12.

de 2015, fecha en que falleció²¹; previamente, había laborado desde el 6 de febrero al 1 de septiembre de 1991 en Solo colchones y Cía Ltda. y desde el 27 de febrero al 1 de mayo de 1992 en Almacén La Moderna, para un total de 967 semanas cotizadas a Colpensiones.²²

- El 17 de diciembre de 2015²³, la actora solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, la cual le fue negada por medio de la Resolución No. GNR 44429 del 10 de febrero de 2016²⁴, con fundamento en la declaración extrajudicial que allegó al expediente administrativo, en la que manifestó haber convivido con su cónyuge hasta el 1 de enero de 2014, no cumpliendo con el requisito de convivencia de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante.
- El 29 de febrero de 2016, la actora presentó recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra el acto administrativo antes señalado, al cual anexó acta de declaración extrajudicial No. 195 del 26 de febrero de 2016, en la que manifestó haber convivido con su cónyuge hasta su fallecimiento.²⁵
- Mediante Resolución No. GNR 102969 del 12 de abril de 2016²⁶, Colpensiones resolvió el recurso de reposición presentado por la actora, confirmando en todas sus partes la decisión y sosteniendo:

"Si bien es cierto la solicitante...en el escrito del recurso manifiesta que fue un error en la notaría respecto de anotar la fecha del extremo de la convivencia, revisada la declaración extrajudicial No. 195 emitida por la Notaría Única del Círculo de Corozal no registra anotación marginal en la cual se realice dicha salvedad, razón por la cual y al no tener certeza de la convivencia de la solicitante y el causante..."

- Mediante Resolución No. VPB 29717 del 18 de julio de 2016²⁷, Colpensiones resolvió la apelación presentada por la actora, confirmando el acto apelado.
- Los testimonios acopiados en el audiencia de pruebas²⁸, evidencian que la demandante dependía económicamente de su cónyuge y convivieron hasta el fallecimiento de este; es así como declararon:

Clara Inés Arroyo Cuello.

"...Yo conozco a la señora Lina, siempre fue mi vecina, convivía con el señor Juan...eran un hogar, tenían dos niñas, siempre permaneció con él, ella dependía económicamente de él, siempre fueron mis vecinos y hasta donde sé siempre estuvo con él hasta la hora de la muerte, convivieron juntos hasta la hora de la muerte... Siempre permanecieron juntos, hasta la hora de la muerte... [Durante la enfermedad del cónyuge de la actora] Siempre estuvo al lado de él la señora Lina y sus hijas...Ellos [la actora y su finado cónyuge] tenían o tienen una droguería, pasaban ahí juntos los dos, en unión los dos, entonces cuando él se enferma, a ella es la que le tocó asumir eso porque ella tiene una droguería..."

María del Pilar González Vargas.

²¹ Fl.8.

²² Información extractada de los actos administrativos demandados, Fls.24-31.

²³ Información tomada de las consideraciones de la Resolución No. GNR 44429 del 10 de febrero de 2016, Fls.24-25.

²⁴ Fls-24-25.

²⁵ Información tomada de las consideraciones de la Resolución No. GNR 102969 del 12 de abril de 2016, Fls.26-28.

²⁶ Fls.26-28.

²⁷ Fls.29-31.

²⁸ Fls.84-86.

"...Yo conozco al señor Juan Márquez Madrid desde joven porque él vivía en el barrio de donde mi mamá, entonces nos conocíamos desde antes, después íbamos a la renovación carismática, a la oración, que allá fue donde conoció a la señora Lina y ahí también la conocí yo a ella, después ellos se casaron...después se mudaron para el barrio San Francisco, que yo también me organicé, y precisamente quedamos cerca en el barrio San Francisco los cuatro... Durante la enfermedad del esposo, me tocó a mi cocinarle a las niñas de ella, mientras ella se iban a atender al señor Juan, hasta el momento ellos vivieron juntos bastante tiempo, y también me dio pesar porque ella sufrió bastante, porque le ha tocado salir adelante, es viuda y así ha sacado a las niñas adelante... [Sobre si hubo rupturas durante la convivencia] No, ellos siempre convivieron, yo siempre los veía a los cuatro, y permanecieron juntos hasta que él falleció... Sí, ellas [la actora y sus hijas] dependían de él [el causante], porque él era el único que trabajaba en ese entonces, después ella ya fue consiguiendo y ahora es que ella ha montado un negocito..."

Expuesto lo anterior, el Despacho concluye que la demandante cumple con las exigencias previstas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (Modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003) para ser beneficiaria de pensión de sobreviviente de forma vitalicia, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, como seguidamente se expone:

2.1. Está demostrado que el señor Juan de Jesús Márquez Madrid cotizó a 967 semanas a Colpensiones hasta el 4 de diciembre de 2015, fecha en que falleció, siendo su último trabajo el de auxiliar administrativo en la Gobernación de Sucre.

2.2. La demandante estuvo casada con el señor Juan de Jesús Márquez Madrid desde el 28 de diciembre de 1992, de quien dependía económicamente, procrearon hijos y convivieron juntos hasta que este falleció el 4 de diciembre de 2015; de manera, que la actora convivió con el señor Juan de Jesús Márquez Madrid no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte de este.

Es importante anotar, que la negativa de Colpensiones de reconocerle pensión de sobreviviente a la actora, se fundó en la declaración extrajudicial que esta aportó al trámite administrativo en la que manifestó haber convivido con su fallecido cónyuge hasta el 11 de enero de 2014. No obstante, la demandante en su momento corrigió el error mediante otra declaración juramentada, la que aportó con los recursos de reposición y apelación que impetró contra la decisión en comento, pero Colpensiones no accedió a ello y consideró que no había certeza sobre la convivencia en los términos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003).

Al respecto, el Despacho considera que, si bien hubo un yerro por parte de la actora en una declaración extrajudicial durante el procedimiento administrativo iniciado a raíz de su solicitud de pensión de sobreviviente, lo cierto es que ésta subsanó el error con otra declaración que aportó al controvertir la decisión mediante recursos; por consiguiente, no se comparte la posición adoptada por Colpensiones, como quiera que se trató de un error de transcripción que posteriormente fue subsanado.

Ahora bien, en el presente proceso no existe prueba alguna que acredite que la actora no convivió con su cónyuge hasta el fallecimiento de este; por el contrario, las pruebas testimoniales acopiadas dan cuenta de la conveniencia ininterrumpida y permanente desde el matrimonio hasta la muerte del señor Juan Márquez Madrid, testigos que no fueron cuestionados ni tachados por la demandada Colpensiones.

De otro lado, se anota que en la demandada Resolución No. VPB 29717 del 18 de julio de 2016, se hace alusión a que en el expediente administrativo fueron aportadas unas declaraciones de la señora Osiris Elena Campo Díaz, y de dos personas más, en las que manifiestan que ésta convivió con el señor Juan de Jesús Márquez Madrid desde el 1 de mayo de 2013 hasta su fallecimiento.

En lo tocante, se advierte que ni en la demanda ni en su contestación se expone tal circunstancia, como tampoco Colpensiones informa haber reconocido o tramitado otra solicitud de pensión de sobreviviente a raíz de la muerte del señor Márquez Madrid; en cambio, sí está demostrada la convivencia de la actora con el causante desde el matrimonio y hasta su fallecimiento, por lo que se considera viable el reconocimiento pensional a ésta, quien cumple con las exigencias legales.

2.3. Al momento del fallecimiento del señor Márquez Madrid, la demandante tenía 56 años edad; por consiguiente, la pensión de sobreviviente debe ser vitalicia.

2.4. La sustitución pensional a la actora corresponde al 63% del ingreso base de liquidación, conforme al artículo 48 de la Ley 100 de 1993. Y en ningún caso podrá ser menor al salario mínimo legal mensual vigente.

Conforme a las consideraciones precedentes, este Despacho declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, los cuales negaron la pensión de sobreviviente reclamada por la demandante.

3. Están probadas las causales de anulación alegadas contra los actos administrativos acusados.

La parte actora acusa que los actos administrativos demandados están incurridos en las causales de anulación de falsa motivación e infracción de las normas en que debían fundarse, prevista en el artículo 137 del C.P.A.C.A.

De conformidad con las consideraciones antes expuestas, encuentra el Despacho que están llamadas a prosperar las causales invocadas, toda vez que la demandante tiene derecho a pensión de sobreviviente por cumplir con los requisitos contemplados en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (Modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003).

4. No operó la prescripción extintiva de mesadas pensionales.

Como se concluye que le asiste el derecho a la demandante a que le sea reconocida pensión de sobreviviente, procede el Despacho a estudiar si ha operado la prescripción extintiva para algunas de las mesadas pensionales causadas.

En el caso específico de derechos pensionales, el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1969 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1968 establecen la prescripción trienal, al señalar:

Artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1969. "Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

Artículo 102 del Decreto 1848 de 1968. "Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"

En el *sub júdice*, observa el Despacho que el causante Juan de Jesús Márquez Madrid falleció el 4 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual se hace exigible la pensión de sobreviviente, y la actora la reclamó el 17 de diciembre de 2015 y presentó este medio de control el 4 de septiembre de 2017, esto es, dentro de los tres años siguientes; por ende, se arriba a la conclusión que no hay lugar a prescripción extintiva de ninguna de mesada pensional causada, por lo que se declarará no probada tal excepción.

Las sumas que se causen se ajustarán conforme a lo preceptuado en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, tomando como base la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de los derechos reconocidos, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios

al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de cumplimiento de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se van causando las mesadas pensionales, y las deducciones que se debe hacer.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes.

Las sumas reconocidas a favor de la demandante devengarán intereses moratorios una vez ejecutoriada la sentencia, tal como lo consagran los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Como quiera que se han resuelto los problemas jurídicos planteados, procede el Despacho a resolver lo pertinente a la condena en costas, concluyendo que se condenará a la parte demandada al pago de las costas procesales, las que se tazarán por Secretaría de acuerdo a lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, y se fijarán las agencias en derecho en un 10% de la suma obtenida con esta sentencia, tal como lo contempla Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido el 05 de agosto de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura

Recapitulando, el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en razón a **i)** los requisitos para ser beneficiario de pensión de sobreviviente; **ii)** la actora cumple con los requisitos para ser beneficiaria de pensión de sobreviviente; **iii)** no están probadas las causales de anulación alegadas contra los actos administrativos acusados, y **iv)** no operó la prescripción extintiva de mesadas pensionales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO. Declarar la nulidad de las Resoluciones No. GNR 44429 del 10 de febrero de 2016, No. GNR 102969 del 12 de abril de 2016 y No. VPB 29717 del 18 de julio de 2016, por medio de las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" negó a la demandante pensión de sobreviviente.

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" a reconocer pensión de sobreviviente a la demandante Lina del Carmen Álvarez Ortega, de manera definitiva y vitalicia, efectiva desde el 4 de diciembre de 2015, en cuantía del 63% del ingreso base de liquidación sobre el que

cotizaba su fallecido cónyuge Juan de Jesús Márquez Madrid, conforme al artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

En ningún caso la pensión de sobreviviente a reconocer podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, conforme a lo ordenado en los artículos 35 y 48 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Las sumas que se reconozcan a favor de la señora Lina del Carmen Álvarez Ortega serán indexadas, en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

SEXTO: Las sumas reconocidas a favor de la señora Lina del Carmen Álvarez Ortega devengarán intereses moratorios, de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: La Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Condénese en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", por Secretaria tásense de acuerdo a lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A; fíjense las agencias en derecho en un 10% de la suma obtenida con esta sentencia, tal como lo contempla Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido el 05 de agosto de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, si la misma no es apelada, archívese el expediente.

Reconocer personería a la Organización Jurídica y Empresarial MV S.A.S., identificada con Nit. No. 900.192.700-5 y representada legalmente por el doctor José David Morales Villa, y a la doctora Cindy Canchila Guevara, identificada con C.C. No. 1.102.840.725 y T.P. No. 237.918 del C. S. de la J., como apoderados judiciales principal y sustituto de la parte demandada, conforme al poder general y sustitución de poder otorgados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez