

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Veintiocho (28) de Octubre de dos mil quince (2015).

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : GRACIELA RAMIREZ MONROY y ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP y MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ
Radicación : 150013333009201400037 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada, a través de apoderado legalmente constituido, por la señora **GRACIELA RAMIREZ MONROY y ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.-UGPP** y la señora **MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIÉRREZ**.

II. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

- 1.1. Pretende la parte demandante se declare la nulidad de las Resoluciones No. 22214 de 10 de mayo de 2006, Resolución No. 61633 de 12 de diciembre de 2006 y nulidad del acto ficto derivado de la no resolución en tiempo de los recursos interpuestos, actos administrativos expedidos por la extinta CAJANAL.
- 1.2. Que a título de restablecimiento del derecho solicita que se reconozca a favor de los demandantes la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en sustitución del derecho pensional del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ; de igual forma solicita el pago de la mesada pensional junto con el retroactivo pensional a partir del fallecimiento del causante, así como los intereses moratorios causados sobre cada una de las mesadas dejadas de cancelar. Finalmente solicita se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

2.- Fundamentos fácticos.

Los hechos que relata la parte demandante como fundamento de sus pretensiones son, en resumen, los que a continuación se relacionan:

Afirma que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ cotizó en pensiones a CAJANAL durante el periodo comprendido entre el primero (01) de agosto de 1975 y el dieciocho (18) de agosto de 1993; refiere que al momento del fallecimiento, lo cual ocurrió el 8 de febrero de 1996, tenía un total de 1022 semanas cotizadas al sistema de seguridad social.

Manifiesta que la señora GRACIELA RAMIREZ SOTO y el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ hicieron vida en común al momento de la muerte de éste último, procreando durante su convivencia al señor ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ, el cual nació el 23 de agosto de 1992.

Refiere que presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante la entidad demandada, solicitud que fue resuelta de manera desfavorable mediante la Resolución No. 22214 de mayo de 2006, argumentando la inexistencia del tiempo necesario para acceder a la prestación económica establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

De igual forma asegura que con fecha 7 de julio de 2006, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, solicitud que igualmente fue negada mediante Resolución No. 61633 de 12 de diciembre de 2006, interponiendo recurso de reposición, el cual no ha sido resuelto por la entidad, generándose el silencio administrativo negativo.

3.- Normas violadas y concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 11, 13 literal c, 46 a 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993.

Al sustentar el concepto de la violación afirma que el derecho a la seguridad social como derecho fundamental, está instituido como garantía de protección y amparo frente a las diversas contingencias (invalidez, vejez y muerte), razón por la cual resulta inadmisibles que un total de 1022 semanas cotizadas durante la vida laboral del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHES, no tengan el peso suficiente para determinar el acceso a la pensión y si lo tengan 26 semanas dentro del año anterior o actualmente 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia ya sea de la invalidez o la muerte.

Sostiene que el presente asunto se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución en la medida en que en el presente asunto no se reúnen las semanas mínimas dentro del año anterior al momento del fallecimiento para acceder a la pensión de sobrevivientes, pero sí la cantidad de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda inicialmente fue inadmitida mediante auto de veintiocho (28) de abril de 2014 (Fls 210, 211), y admitiéndose posteriormente la demanda mediante providencia del 16 de mayo de 2014 (fls. 219-221). Posteriormente mediante auto de

fecha 19 de mayo de 2015 se admitió la reforma de la demanda, ordenando correr traslado de la misma (Fl 300).

Por auto del **veinticinco (25) de junio de 2015** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 07 de julio de 2015 (Fl. 308). La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual fue suspendida y reanudada con fecha 11 de agosto de 2015, en la cual se decretó la práctica de pruebas, fijándose fecha para la Audiencia de Pruebas (CD Fl 337).

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el día **veintidós (22) de septiembre de 2015**, (CD fl 410), durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma.

1.- Razones de la defensa.

1.1 - Contestación de la UGPP (fls 263 a 269).

En el escrito de contestación la apoderada de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.- UGPP** esbozó la actual postura de la entidad demandada en los siguientes términos:

Que la entidad demandada mediante Resolución No. 19163 de 14 de octubre de 1997, negó una pensión de sobrevivientes solicitada por la señora MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ en calidad de cónyuge, decisión que fue confirmada mediante las Resoluciones No. 10271 del 30 de abril de 1998 y No. 5847 del 15 de diciembre de 1998.

Que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ falleció el 8 de febrero de 1996, por lo que se le debe aplicar el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo con ésta norma el causante no cumplía con el requisito de haber cotizado por lo menos 26 semanas al sistema general de pensiones en el año inmediatamente anterior a la su muerte; refiere que el causante no cumplió con el requisito de edad de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin lugar a reconocimiento de la pensión jubilación post mortem.

Que dentro de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la sustitución pensional se encuentra la convivencia con el pensionado, en un término mínimo de 5 años anteriores al fallecimiento del causante, encontrándose que la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY no ha podido demostrar que hubiera convivido con el causante no menos de cinco (5) años continuos hasta el momento del fallecimiento del causante.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó 1. INEPTA DEMANDA, 2. INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE A LA UGPP- FALTA DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO EN VIA ADMINISTRATIVA, 3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, 4. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, 5. PRESCRIPCIÓN DE MESADAS.

1.2 Contestación de la señora **MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ** (fls 280 a 290)

La señora MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ a través de apoderado judicial presentó escrito de contestación de la demanda frente a la que apunta que contrajo matrimonio con el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ el 28 de noviembre de 1978, conviviendo hasta el 8 de febrero de 1996, cuando falleció; refiere que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ laboró al servicio del Estado Colombiano, por más de 20 años con lo cual ya había adquirido el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación.

Afirma que la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY jamás ostentó la calidad de compañera permanente del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ, quienes al parecer sí tuvieron relaciones sexuales extramatrimoniales mediante las cuales procrearon a ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ el 23 de agosto de 1992.

Manifiesta que en cuanto a la pretensión primera no se opone a su prosperidad, siempre y cuando el derecho a la pensión mensual de sobrevivientes se declare en su favor, en su condición de cónyuge sobreviviente del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ, por haber sido quien acreditó los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para su reconocimiento.

Refiere que en cuanto a las demás pretensiones se opone a su prosperidad en la medida en que para el momento del fallecimiento del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ, la señora MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ era su cónyuge y la aquí demandante nunca fue compañera permanente del causante y en tal medida los únicos beneficiarios de la pensión mensual de sobrevivientes son la señora MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ en su calidad de cónyuge y el señor ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ como hijo de la demandante y el causante.

Afirma que por el solo hecho de existir cónyuge sobreviviente para la época de fallecimiento del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ, esto es, para el mes de febrero de 1996, de inmediato, queda por fuera la supuesta compañera permanente que para el caso no lo es, pues no pueden subsistir de una parte la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial de hecho como producto de la unión marital de hecho que nunca existió, razón por la cual es la señora MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ a quien le asiste el derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión mensual de sobrevivientes desde el 8 de febrero de 1996.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó: 1. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO, 2. NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER AL DERECHO, 3. MALA FE DE LA DEMANDANTE, 4. IMPOSIBILIDAD DE COMPARTIR LA PENSIÓN ENTRE ESPOSA Y COMPAÑERA PERMANENTE.

3. Alegatos de conclusión.

3.1 Parte demandante.

La parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

3.2 Parte demandada: UGPP (fls 412 a 413)

La apoderada de la **UGPP**, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

3.3 Parte demandada: MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ (fls 414 a 422)

El apoderado de la señora **MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ**, reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda precisando que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional el elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional lo constituye la convivencia efectiva al momento de la muerte.

Asegura que de la prueba testimonial recaudada, ha de tenerse en cuenta que a todos los declarantes les consta no solo el vínculo matrimonial, sino que también tienen conocimiento del entorno familiar, relacionado no solo con la convivencia entre los cónyuges, sino también los deberes como esposo y padre, en donde el señor **LUIS ALVARO GUTIERRES WILCHES** nunca abandonó su hogar, siempre estuvo en la ciudad de Tunja y luego cuando se trasladaron a Bogotá y era quien se encargaba de sufragar no solo los gastos de su esposa, sino también los de su hogar conformado por sus cuatro hijas.

Por lo anterior solicita que se condene a la entidad demandada a reconocer pensión de sobrevivientes a la señora **MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ**, incluyendo la totalidad de los conceptos y valores devengados por el señor **LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ** durante el último año de prestación de servicios, junto con la actualización de las sumas adeudadas.

3.3 Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico.

Tal como se indicó en la etapa de fijación del litigio, la controversia se contrae a determinar si resulta procedente i): el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como sustitución del derecho pensional del causante **LUIS ALVARO GUTIERRES WILCHES**, conforme a la ley aplicable al caso concreto y ii): en caso de ser procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se debe determinar él o los beneficiarios de la misma.

2.- Argumentación normativa y jurisprudencial

2.1 Del derecho a la pensión de sobrevivientes

La Pensión de sobrevivientes, ha sido definida por la Corte Constitucional como un componente del derecho a la seguridad social, que fue creada para evitar que el núcleo familiar del trabajador pensionado o afiliado quedara desamparado como

consecuencia de su fallecimiento, de tal manera que quienes dependían del causante puedan acceder a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas con un nivel de vida semejante al que tenían con anterioridad al deceso del pensionado o del afiliado al sistema. En efecto, en sentencia C-1094 de 2003¹, la Corte Constitucional precisó:

"(...) La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido (...)"

Ahora bien, la regulación del derecho a la pensión de sobrevivientes y los requisitos para acceder a ella han tenido diferentes modificaciones por parte del legislador.

En primer lugar, se encuentra el Acuerdo 049 de 1990, el cual fue aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante el Decreto 758 de 1990, el cual estableció en los artículos 6 y 25 los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

"Artículo 6o. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,*
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez*.(Subrayas fuera de texto).

"Artículo 25. Pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,*
- b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento*".(Subrayas fuera de texto).

Con base en el Acuerdo antes referido, se establecía como condición para acceder a la pensión de sobrevivientes los mismos requisitos consagrados para obtener la pensión de invalidez, esto es, que el causante hubiera cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño

A su turno, la Ley 100 de 1993, (norma vigente al momento del fallecimiento de causante LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ), en su artículo 46 señaló que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo pensional del causante que al momento de su muerte haya cotizado 26 semanas al Sistema, o en caso de que hubiere dejado de cotizar, haya hecho aportes durante 26 semanas en el año anterior al momento en que se produzca la muerte; indica el referido artículo:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca 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) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

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

2.1.1 Aplicación del principio de la condición más beneficiosa² del trabajador en materia de pensión de sobrevivientes, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

La Corte Constitucional en aplicación de una sólida línea jurisprudencial fijada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que en asuntos como el presente donde se niega la pensión de sobrevivientes a los miembros del núcleo familiar del causante, quien fallece mientras estaba en vigencia el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificada por la Ley 797 de 2003, y no había cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la muerte, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, “*Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte*”, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplía el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049.

Así las cosas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de agosto de 1997 con ponencia de JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA indicó al respecto:

“(...) Sería violatorio de tal postulado [principio de la condición más beneficiosa] y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de

² La Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995 precisó el alcance de éste principio en los siguientes términos: “(...) De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador (...)”.

semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparece la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supra legal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1.994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARIO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1.990- y la ley 100 de 1.993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supra legal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia (...)" (Subrayas y Negrilla fuera de texto)

El anterior criterio ha sido reiterado por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, uno de ellos de fecha 27 de julio de 2010, M.P. Eduardo López Villegas (exp. 36948), en donde se indicó:

“(…) El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

Esta corporación en asuntos semejantes, en relación con el punto de derecho que se discute, ha dejado claro, que pese a haber fallecido el afiliado en vigencia de la Ley 100 de 1993, son aplicables, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si para el momento de entrar en vigencia la citada ley, se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes (...).”

A su turno la Corte Constitucional como conclusión de lo antes expuesto, en sentencia T-228 de 2014, precisó:

“(…) 6.5. De tal manera, con base en los anteriores postulados legales y constitucionales, y siguiendo las pautas jurisprudenciales de las Cortes Suprema y Constitucional señaladas en precedencia, específicamente las atinentes al contenido y alcance que dichas corporaciones precisaron respecto de la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa al trabajador, para conceder una pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, resulta viable y además igualitario que ante eventos similares, como el presente, a los reclamantes de una pensión de sobrevivientes como beneficiarios de un afiliado que (i) cotizó en pensiones previamente a la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, (ii) no realizó cotizaciones posteriores al 1º de abril de 1994 y (iii) su deceso ocurrió con posterioridad a dicha fecha, no se les aplique lo previsto en la Ley 100 de 1993, sino lo estatuido en el precitado Acuerdo 049, en razón de ser esta la norma más favorable para el asegurado y sus favorecidos (...).” (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

En suma, conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiterada por la Corte Constitucional, para la solución del presente asunto se tomará en consideración la regla que prevé que cuando una persona fallece en vigencia de la versión inicial del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y no cumple las exigencias previstas en esa normatividad para acceder al derecho, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el número de semanas cotizadas permitía a sus beneficiarios acceder a la pensión de sobrevivientes.

2.1.2 De lo probado en el proceso. Caso Concreto

En el caso concreto, de las pruebas allegadas al expediente, se concluye que:

- El señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ falleció el 8 de febrero de 1996 en la ciudad de Tunja (FI 83), es decir, en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

- Al 1º de abril de 1994, (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), se encuentra probado que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ laboró al servicio del estado en los siguientes cargos y fechas: i) al servicio de la Policía Nacional en el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 1971 hasta el 06 de diciembre de 1972 (FI 9); ii) en la Registraduría Nacional del Estado Civil en el cargo de registrador desde el 01 de agosto de 1975 hasta el 20 de agosto de 1993, realizando aportes para pensión a la Caja Nacional de Previsión (CD visto a FI 262); por lo anterior se concluye que el causante había cotizado 1024 semanas al Sistema de Pensiones, cumpliendo de esta manera con el requisito establecido en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, cotizar mínimo 300 semanas en cualquier tiempo.

Por lo tanto, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional analizada en el acápite 2.1.1 de esta sentencia, en el presente caso la entidad demandada UGPP, debió por favorabilidad, dar aplicación a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 para efectos de resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY, toda vez que bajo esta normatividad se daba el supuesto del número de semanas cotizadas por el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ, para que los beneficiarios pudieran acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada, con lo cual el primer problema jurídico planteado en la fijación del litigio aparece resuelto.

2.2 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

Como quiera que el presente caso, existe controversia respecto a quien le corresponde la titularidad de la pensión de sobrevivientes, en la medida en que se presentaron al proceso la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY quien afirma ser la compañera permanente del causante, el señor ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ en su condición de hijo de la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY y el causante y la señora MYRIAM NELLY PORRAS quien afirma ser la cónyuge del causante, el Despacho se ocupará del estudio de las normas aplicables al caso con el fin de determinar quiénes son los beneficiarios de la prestación y cuáles son los requisitos exigidos, la jurisprudencia que existe sobre el particular y el estudio de las pruebas relacionadas para definir el conflicto planteado.

2.2.1 La coexistencia de titulares de la pensión de sobrevivientes.

En primer lugar precisa el Despacho que la norma que regula la pensión de sobrevivientes en el presente asunto sigue siendo la Ley 100 de 1993 (norma vigente a la fecha de fallecimiento del causante³), no obstante haberse acudido a lo preceptuado por el Acuerdo 049 de 1990 a efectos de determinar la existencia del derecho, lo cual se fundamentó en principios constitucionales como el de favorabilidad y condición más beneficiosa del trabajador, que en modo alguno excluyen la aplicación de la Ley 100 de 1993 a efectos de determinar la forma de liquidación de la pensión de sobrevivientes, así como los beneficiarios de la misma.

³ El Consejo de Estado en sentencia de abril de 2013 precisó que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del causante, por lo tanto las normas aplicables son las vigentes para esa época. (Radicación No. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09) CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Actora: María Emilsen Larrahondo Molina. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional)

EL artículo 47 de la Ley 100 de 1993, respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, establece:

Artículo. 47.- Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

(El texto tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001).

b) *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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;*

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

d) *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”.*

La Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 si bien haciendo el juicio de constitucionalidad respecto del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que en esa oportunidad precisó que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, en los siguientes términos:

*“(…) El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de que se presente la situación excepcional de la convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, disposición sobre la que la Corte declara su constitucionalidad condicionada, **en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.***

(…)

El requisito de la convivencia simultánea, para determinar el beneficiario de la pensión de sobreviviente tiene que ver con la convivencia caracterizada por la clara

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

(...) Teniendo en cuenta que con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con esta prestación asistencial, de ningún modo, podrán incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta, dada su especial dimensión constitucional.(...). (Negrilla fuera de texto).

Frente a lo antes expuesto, para el Consejo de Estado⁴ la interpretación de la mencionada normatividad a la luz de la Constitución Política de 1991, permite establecer que es notorio el cambio frente al plano de igualdad en que debe colocarse a la compañera permanente frente al derecho que le asiste para reclamar la sustitución pensional: "(...) Este cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional (...)"

En tal sentido, en casos como el *sub-exámine*, donde exista un derecho en discusión de la esposa y compañera permanente del causante, debe probarse la convivencia simultánea de las titulares del derecho o por el contrario, establecer probatoriamente que la misma solo existió con una de las titulares en los últimos dos años de vida del causante.

El Consejo de Estado en providencia de 20 de septiembre de 2007, M.P. Jesús María Lemos, Exp. No. 2410-04 estableció frente a la primera afirmación:

"(...) La prueba testimonial con la que se acreditan los supuestos que dan muestra tanto de la convivencia con su esposa como con su compañera no fue controvertida por cada una de las interesadas, teniendo la oportunidad procesal para ello. (...) Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro (...)"

Dicha línea que se mantiene en la providencia de 20 de agosto de 2009 (M. P., Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 3564-2000), es complementada con la

⁴ Sentencia del 28 de agosto de 2003 M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

providencia de 12 de Junio de 2014 (MP: Gustavo Gómez Aranguren, Rad.: 54001233100020030129701), donde la corporación establece que si del material probatorio se llega a la conclusión que solo una de las titulares del derecho reclamado es quien se encuentra legitimada para recibir la sustitución pensional por acreditar comunidad de vida con el causante, a ella deberá concederse el derecho reclamado: "(...) En efecto, al valorar el material probatorio allegado, cuyas pruebas testimoniales son pertinentes, conducentes e idóneas; encuentra la Sala acreditados los supuestos que legitiman el derecho sólo a la actora, por ser ella quien acreditó plenamente la comunidad de vida que sostuvo con su compañero permanente, el señor Hugo Clemente Alvarado Méndez (Q.E.P.D.) (...)".(Subrayas fuera de texto).

Será este el punto de referencia del Despacho para analizar el caso concreto, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario.

2.2.2.- El caso concreto.

En primer lugar, como quiera que dentro del presente proceso funge como demandante el señor ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ en su condición de hijo del causante, circunstancia que se prueba con el Registro Civil de nacimiento visto a folio 82, procede el Despacho a verificar si le asiste derecho a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

En efecto, del Registro Civil de nacimiento de ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ se evidencia que nació el 23 de agosto de 1992, con lo cual en la actualidad tiene 23 años de edad, razón por la cual, le asiste la carga probatoria de demostrar su incapacidad económica en razón de sus estudios, tal como lo establece el literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, la Ley 1574 de 2012, por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, establece en su artículo 2 lo siguiente:

"(...) Artículo 2°. De la condición de estudiante. Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

Para el caso de los estudiantes de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, la calidad de estudiante se demostrará con la certificación que expida la respectiva institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano, en donde debe indicarse la denominación del programa, la duración en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica que no puede ser inferior a 160 horas, del respectivo periodo académico, el número y la fecha del registro del programa.

Estas certificaciones de asistencia se deberán acreditar a la entidad correspondiente semestralmente (...)”.

En el presente caso, no le asiste derecho al señor ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes de su padre, en la medida en que si bien junto con la presentación de la demanda, se aportó certificación expedida por la Universidad de la Amazonía con fecha 12 de noviembre de 2014, en donde se indica que se encontraba matriculado y cursando el segundo semestre del programa LICENCIATURA EN EDUCACION BASICA en el periodo académico comprendido entre el 24 de julio de 2013 al 20 de diciembre de 2013 (143), lo cierto es que el Despacho ofició a la mencionada Universidad a efectos que certificara si el señor ALVARO AUGUSTO GUTIERREZ RAMIREZ actualmente se encuentra matriculado y cursando algún programa académico ofrecido por esa institución, a lo cual, mediante oficio de fecha 24 de agosto de 2015 (FI 355-356), se indicó que *“estuvo matriculado y cursando el primer semestre del programa LICENCIATURA EN INGLES jornada DIURNA con código SNIES 11945, en el periodo académico comprendido entre el 11 de agosto de 2014 hasta el 26 de diciembre de 2014”*; no obstante para el año 2015, no se aportó prueba alguna que demostrara que el aquí demandante se encontrara estudiando en alguna institución educativa, en los términos del artículo 2º de la Ley 1574 de 2012, razón por la cual no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes de su padre LUIS ALVARO GUTIERRES WILCHEZ.

Precisado lo anterior y como quiera que en el presente asunto existe un derecho en discusión entre la esposa y compañera permanente del causante, procede el Despacho a determinar la titularidad de la pensión de sobrevivientes para lo cual se deberá analizar el acervo probatorio allegado al expediente, según la línea ya citada por el Consejo de Estado en providencia de 12 de Junio de 2014, como pasará a verse:

Se encuentra probado que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ falleció el día 08 de febrero de 1996, pues así lo demuestra el Registro Civil de Defunción visto a fl. 83 de las diligencias.

Previo a hacer referencia a las declaraciones de parte y las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso, procede el Despacho a referirse a la tacha de la testigo NANCY ROBALLO MONROY formulada por el apoderado de la parte demandada. En efecto el artículo 211 del CGP establece que *“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 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”*.

A juicio del Despacho y una vez analizado el testimonio de NANCY ROBALLO MONROY quien es hermana de la demandante, arriba a la conclusión que dicho testimonio no está afectado de parcialidad, en tanto refiere circunstancias precisas y objetivas respecto de la relación sentimental que según su dicho existió entre la señora GRACIELA RAMIREZ y el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ, las cuales concuerdan con las manifestaciones de otros testigos; a manera de ejemplo circunstancias como el lugar donde ellos vivían, el lugar donde falleció el señor

GUTIERREZ, las personas a quien frecuentaba el causante, así como el lugar donde finalmente laboró el señor GUTIERREZ al servicio de la Registraduría, que según manifiesta fue en el municipio de GUAYATA, circunstancia ésta que coincide con la prueba documental vista a folio 208 del expediente. Por lo anterior y pese al parentesco de la testigo con la demandante, el Despacho le dará el valor probatorio correspondiente máxime cuando en el presente asunto lo que se busca es determinar la existencia de vínculos de convivencia y familiaridad entre las partes, razón por la cual el testimonio de la señora NANCY ROBALLO MONROY resulta ilustrativo al respecto.

Ahora bien respecto del testimonio de la señora MARIA ANTONIA FRANCO, el mismo no será objeto de valoración probatoria por el Despacho en la medida en que al momento de recepción de su testimonio, no presentó un documento idóneo de identificación, tal como lo establece el artículo 220 del CGP.

Precisado lo anterior, procede el Despacho a valorar las declaraciones de parte, así como las testimoniales practicadas.

En su diligencia de interrogatorio de parte (fls. 365 a 366), la señora **MYRIAM NELLY PORRAS DE GUTIERREZ** afirma que LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ falleció en una casa que queda cerca de la Funeraria San Francisco en la ciudad de Tunja; al ser preguntada respecto de si en dicha casa vivía la señora GRACIELA RAMIREZ contestó que supuestamente ella vivía en esa casa pero no con él (se refiere a LUIS ALVARO), porque él vivía aparte, en una pieza cerca de la Plaza Real; manifiesta que desde el año 1990 a 1996 vivieron con LUIS ALVARO en la ciudad de Bogotá; al ser preguntada por qué si vivían en Bogotá, el señor GUTIERREZ WILCHEZ tenía una pieza en la ciudad de Tunja manifestó que él vivía en Bogotá pero tenía su pieza porque venía a visitar a su otra hija (Sic) que tenía con la señora Graciela, venía esporádicamente a visitar a las otras hijas que estaban acá LILIANA y ADRIANA GUTIERREZ, que lo hacía cada 15 días; manifiesta que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ trabajó en la Registraduría hasta el año 1993, después trabajó en el ICA en el campo y el resto del tiempo estaba en Bogotá.

A su turno en su diligencia de Interrogatorio de parte (fls. 367-368), **GRACIELA RAMIREZ MONROY** afirma que conoció al señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ desde la década de los ochenta cuando fueron compañeros de trabajo, empezando a convivir desde 1990; manifiesta que sabía que LUIS ALVARO era casado con la señora MYRIAM PORRAS pero que estaban separados porque ella vivía en Bogotá; refiere que LUIS ALVARO GUTIERREZ falleció en febrero de 1996, en la casa donde vivían cerca de la Funeraria San Francisco, indicando que él maltrataba a sus hijos y en una ocasión se presentó un enfrentamiento con el hijo mayor quien lo mató; manifiesta que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ tenía algunos inmuebles en una habitación guardados cerca de la Plaza Real, inmuebles que retiró de la casa donde vivía con la señora MYRIAM PORRAS; refiere que el lugar de residencia del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ fue con ella y que siempre vivieron en un inquilinato donde tenían una pieza; finalmente manifestó que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ era registrador del municipio de Siachoque y antes de ser despedido estaba en la Registraduría de Guayatá y posteriormente se decidió a tomar fotos en diferentes ceremonias en la ciudad de Tunja ya que su segunda profesión era fotógrafo.

Como puede observarse, los interrogatorios de parte tanto de la señora MYRIAM NELLY PORRAS como de GRACIELA RAMIREZ, presentan posiciones contrapuestas en cuanto a la convivencia con el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ, razón por la cual serán los testigos quienes con sus testimonios permitan al Despacho concluir si existió una convivencia simultanea o por el contrario únicamente convivió o bien con su cónyuge o con su compañera permanente durante los dos años anteriores a su muerte.

En su testimonio la señora **MARIA HILVA RODRIGUEZ** (fls. 370 a 372) manifestó que conoce a la señora GRACIELA desde 1990, desde cuando era secretaria de la Junta de Acción Comunal del Barrio San Ignacio (Tunja), que luego desde 1991 llegó GRACIELA a vivir a una casa de inquilinato ubicada en la calle 6 No. 20-94 en el Barrio San Ignacio, ya en estado de embarazo, junto con el señor ALVARO GUTIERREZ y los dos pequeños hijos que ella tenía; refiere que el señor ALVARO GUTIERREZ llegaba todos los días de Siachoque donde era Registrador, llegaba siempre borracho; manifiesta que ella se fue del inquilinato a finales de 1993 y que GRACIELA RAMIREZ y ALVARO GUTIERREZ se quedaron viviendo allá; afirma que la convivencia de la pareja se prolongó hasta que murió el señor ALVARO GUTIERREZ; al ser preguntada respecto de si conocía a la señora MYRIAM PORRAS DE GUTIERREZ manifestó que no, pero que sí conocía a tres de sus hijas, ADRIANA, LILIANA y PAOLA, porque el señor ALVARO las llevaba de vez en cuando y en unas vacaciones ellas estuvieron viviendo con la señora GRACIELA RAMIREZ; finalmente refiere que el señor ALVARO GUTIERREZ no vivía con la señora MYRIAM, pues vivía con la señora GRACIELA porque la señora MYRIAM estaba separada de él y vivía en Bogotá.

En su declaración la señora NANCY ROBALLO MONROY (fls 372 a 374) indica que es hermana de GRACIELA RAMIREZ y que a finales de 1990 ésta le presentó al señor ALVARO GUTIERREZ como su novio y desde entonces hasta su muerte compartieron tintico en el Pasaje Vargas, lugar donde manifiesta tenía su negocio la testigo; refiere que el señor GUTIERREZ pasaba siempre que venía de Guayatá de trabajar después de las 4 de la tarde junto con otros registradores y tomaban casi todo el fin de semana y cuando no tenía trabajo el señor GUTIERREZ iba todos los días al negocio; afirma que ALVARO GUTIERREZ y GRACIELA RAMIREZ empezaron a convivir en los años 1990 o 1991 en frente de la escuela San Ignacio con carrera sexta y que le consta donde murió el señor GUTIERREZ porque ella fue quien les consiguió esa habitación en la carrera 12, arriba de la Funeraria San Francisco, que ellos convivieron todos esos años; al ser preguntada la testigo respecto de la frecuencia con que visitaba a la señora GRACIELA y la frecuencia con que se veía con el señor GUTIERREZ, indicó que *"cuando trabajaba en los pueblitos de registrador, venía todos los fines de semana, nunca fallaba y nos encontrábamos en el pasaje Vargas en mi trabajo, y nos poníamos a tomar, llegaba con unos amigos registradores y fotografías de la foto Nieto, en vacaciones él mantenía con nosotros, en el centro iba a donde mi compañero al taller, y esperaba a Chela a la salida del Hospital donde ella trabajaba, él mantenía esperándola, inclusive en el momento que murió, diez minutos antes paso por mi trabajo"*; afirma que el señor GUTIERREZ trabajaba en Siachoque, Guayatá y otro pueblo; manifiesta que después que dejó de trabajar en la Registraduría, se la pasaba en la foto Nieto, en sus labores de fotografía junto con los señores OMAR GIRALDO y el señor CESAR; respecto de la señora MYRIAM PORRAS y sus hijas, afirma la testigo que el señor GUTIERREZ manifestaba que a

sus hijas las quería mucho, pero que no hacía ninguna referencia de la señora MYRIAM.

En su declaración el señor **NESTOR LAUREANO MARQUEZ RODRIGUEZ** (fls. 375 a 376) apunta que él conoció a la señora GRACIELA porque fueron compañeros de la Junta de Acción Comunal del barrio San Ignacio; manifiesta que GRACIELA vivió con el señor ALVARO GUTIERREZ enfrente de la escuela San Ignacio eso es carrera 6 No. 20-90 y después se fueron a vivir abajo del DAS por la carrera 8; afirma el testigo que fue presidente de la asociación de padres de familia del colegio "Baudilio Acero" y el señor ALVARO GUTIERREZ iba a dejar y recoger el niño que tuvieron con la señora GRACIELA. Afirma que conoce a la señora MYRIAM NELLY PORRAS quien convivió con el señor GUTIERREZ pero antes del año 1992, porque después de ese año se fue a vivir a Bogotá; al ser preguntado si después del año 1992 el señor GUTIERREZ convivió con la señora MYRIAM NELLY PORRAS manifestó el testigo que no sabe porque él vio viviendo al señor ALVARO siempre con la señora GRACIELA; finalmente manifiesta que el señor GUTIERREZ trabajo en la Registraduría y que tuvo unos tiempo en los que estuvo desempleado.

Por su parte la testigo **MARTHA ISABEL AYALA PINEDA** (fls 379 a 380) manifiesta que al momento de la muerte del señor ALVARO GUTIERREZ él estaba viviendo en Bogotá con MYRIAM y vino a hacer alguna diligencia y fue su fallecimiento; refiere que visitaba a la familia GUTIERREZ PORRAS en la ciudad de Bogotá dos veces al año y el señor ALVARO estaba allá. Finalmente manifestó que para los años 1993 a 1996 el señor ALVARO GUTIERREZ estaba trabajando en la Registraduría en diferentes poblaciones de Boyacá.

La señora **MARIELA STELLA PINZON** (fls. 381 a 382) manifiesta que la señora MYRIAM NELLY y el señor ALVARO GUTIERREZ convivieron en la ciudad de Tunja hasta el año 1990 o 1991, cuando ellos se fueron para Bogotá y por eso ya no tuvieron mucho trato y que al momento del fallecimiento del señor GUTIERREZ éste vivía en dicha ciudad; refiere que viajaba a Bogotá cada mes o dos meses a visitar a su hijo que tuvo una hija con ADRIANA la hija mayor de MYRIAM y de paso los visitaba a ellos; manifiesta que al señor ALVARO GUTIERREZ lo veía en Tunja más o menos dos cada dos o tres meses porque venía a visitar a su hija; finalmente refiere que el señor GUTIERREZ duró desempleado como cuatro o cinco años, pero que se dedicaba como a vacunar.

En su declaración la señora **FLOR ESTELA TOLOZA DE VARGAS** (fls 383 a 384) establece que al momento del fallecimiento de ALVARO GUTIERREZ él vivía en Bogotá con MYRIAM, no obstante que venía a Tunja cada mes a visitar a sus dos hijas y al hijo que tenía con GRACIELA; afirma que MYRIAM y ALVARO tuvieron problemas y por eso MYRIAM se había ido para Bogotá, pero no duraron más de un año separados.

Por su parte la señora **RUTH NELLY GONZALEZ ROJAS** (fls 384 a 385) establece que al momento de la muerte de ALVARO GUTIERREZ vivía con MYRIAM; refiere categóricamente que nunca escucho que viviera con otra persona; refiere que su trato con MYRIAM y ALVARO fue esporádico, que fueron muy amigos y que nunca fue a la casa de ellos en Bogotá; manifiesta que se encontraba con ALVARO cuando él venía a visitar a sus hijas ADRIANA y LILIANA a Tunja; indica la testigo que no tiene conocimiento de la labor que desempeñaba ALVARO en Bogotá.

El señor **ORLANDO ALFONSO GAMBOA CABEZA** (CD min 11:45-12: 05 de la grabación, Parte I) manifiesta que durante los últimos años de vida del señor ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ quien estuvo acompañándolo fue la señora GRACIELA RAMIREZ, incluso el accidente que él tuvo ocurrió en la casa donde ellos vivían.

A su turno el señor **RAFAEL HUMBERTO GONZALEZ** (CD min 19:50-23:17 de la grabación, Parte I), afirma que conoció a la señora GRACIELA desde el año 1992 conviviendo con el señor ALVARO GUTIERREZ; manifiesta que frecuentaba mucho al señor ALVARO porque éste iba mucho al taller que tenía; finalmente refiere que la relación de la señora GRACIELA y el señor ALVARO se prolongó hasta que éste último falleció.

Por su parte el señor **ANTONIO VILLAMIL** (CD min 48:04-49:37 de la grabación, Parte I) manifiesta que los señores ALVARO GUTIERREZ y GRACIELA RAMIREZ tuvieron una relación desde 1990, hasta cuando falleció don ALVARO y que fue la señora GRACIELA quien lo acompañó durante sus últimos años de vida.

La señora **MARIA LIGIA SANCHEZ** (min 1:51:10-1:57:13 de la grabación, Parte I) refiere que no le consta que los esposos MYRIAM NELLY PORRAS y ALVARO GUTIERREZ se hayan separado; de igual manera manifiesta que no tiene conocimiento con quien convivía el señor GUTIERREZ al momento de su fallecimiento, no obstante afirma que para la época de fallecimiento del señor GUTIERREZ él ya no estaba conviviendo con la señora MYRIAM, refiere que el mismo ALVARO, se lo había encontrado en la Plaza de Bolívar y le había manifestado que se había separado.

Por su parte el señor **HERIBERTO VASQUEZ** (min 02:09:12-02:15:19 de la grabación, Parte I) manifiesta que tuvo amistad con la señora MYRIAM NELLY cuando eran pequeños, más o menos hasta los 14 años; afirma que al momento de fallecimiento del señor ALVARO éste convivía con la señora MYRIAM NELLY, no obstante refiere que no tiene conocimiento de cuál fue el último lugar de habitación del señor ALVARO y la señora MYRIAM, así como tampoco que se hayan separado; de igual forma refiere que ALVARO GUTIERREZ se ausentaba de su casa en razón a que por su trabajo en la Registraduría le exigía estar en los municipios donde trabajaba.

A su turno el señor **EDILBRANDO CASTRO** (min 02:38:36-02:41:35 de la grabación, Parte I) manifestó que el señor ALVARO al momento de su muerte estaba trabajando por los lados de Siachoque y que él viajaba todos los días.

La señora **CECILIA ORJUELA** (min 4:30 de la grabación, Parte II) indica que no tiene conocimiento del tiempo que duró el matrimonio entre MYRIAM y ALVARO, así como tampoco tiene conocimiento de la ocupación del señor ALVARO; finalmente refiere que en razón a que se fue para Bogotá no tiene mayor conocimiento del matrimonio y de la muerte de ALVARO GUTIERREZ.

Finalmente la señora **MYRIAM WILCHEZ** (min 16:30 de la grabación, Parte II) manifiesta que el matrimonio se trasladó a la ciudad de Bogotá en el año de 1995 aproximadamente; refiere que la señora MYRIAM PORRAS y el señor ALVARO

GUTIERREZ siempre vivieron los dos hasta el momento de la muerte del señor ALVARO; refiere que el señor ALVARO trabajaba de registrador y residía en la ciudad de Bogotá y una semana antes de morir se vino para Tunja; finalmente afirma que para el año 1996 el señor ALVARO GUTIERREZ todavía estaba trabajando en la Registraduría.

Como se advierte no hay coherencia en las declaraciones de todos los testigos, pues los de la parte demandante manifiestan que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ y su compañera permanente GRACIELA RAMIREZ vivían en la ciudad de Tunja, en tanto los testigos de la señora MYRIAM NELLY PORRAS manifiestan que ésta y su esposo LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ convivieron en la ciudad de Bogotá; no obstante lo anterior, el Despacho con base en las reglas de la sana crítica⁵,⁶ y las reglas de la experiencia, le dará mayor valor y eficacia probatoria a los testimonios de la parte demandante, respecto de los testimonios de la parte demandada MYRIAM NELLY PORRAS, tal como pasa a analizarse a continuación:

En primer lugar, encuentra el Despacho que a lo largo de todas las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandada MYRIAM NELLY PORRAS, es común encontrar que los mismos refieren que tenían contacto con la familia GUTIERREZ-PORRAS, de manera esporádica, poco frecuente, como lo indican los testimonios de MARTHA ISABEL AYALA PINEDA, MARIELA STELLA PINZON, FLOR ETELLA TOLOZA DE VARGAS, RUTH NELLY GONZALEZ ROJAS, CECILIA ORJUELA, al igual que otros refieren circunstancias respecto de la convivencia de la señora MYRIAM NELLY PORRAS y el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ, para la época en que el matrimonio vivía el barrio la Fuente de la ciudad de Tunja, es decir antes del año 1990, tal como lo indican MARIA LIGIA SANCHEZ y HERIBERTO VASQUEZ; por su parte las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandante refieren que estuvieron en contacto frecuente con la señora GRACIELA RAMIREZ y su relación con el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ, tal como lo refieren MARIA HILVA RODRIGUEZ CAMARGO, NANCY ROBALLO MONROY, NESTOR LAUREANO MARQUEZ RODRIGUEZ y RAFELA HUMBERTO GONZALEZ, circunstancia que hace que tengan un mayor peso específico estos últimos testimonios y por consiguiente una mayor eficacia probatoria, si se tiene en cuenta que lo que se pretende probar en el presente asunto no es otra cosa que la convivencia cierta y prolongada de la compañera permanente o de la cónyuge con el causante, circunstancia que se prueba desde luego con los testimonios que tengan un contacto más frecuente con la respectiva relación, que para el caso concreto, se insiste son los testigos de la parte demandante.

Así por ejemplo, la declaración de la señora NANCY ROBALLO MONROY refiere que el señor GUTIERREZ la visitaba siempre que venía de Guayatá de trabajar después de las 4 de la tarde junto con otros registradores y tomaban casi todo el fin de semana y cuando no tenía trabajo el señor GUTIERREZ iba todos los días al negocio; a su turno el señor RAFAEL HUMBERTO GONZALEZ en su declaración manifestó que frecuentaba mucho con ALVARO GUTIERREZ, porque él llegaba mucho a su taller. Por el contrario, testigos de la parte demandada como

⁵ El Consejo de Estado ha entendido que la sana crítica es la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 30 de enero de 1998, exp. 8661, C. P. Delio Gómez Leyva).

⁶ "Artículo 176 C.G.P. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

HERIBERTO VASQUEZ, EDILBRANDO CASTRO Y CECILIA ORJUELA en sus declaraciones únicamente se limitaban a manifestar que no tenían conocimiento respecto de por ejemplo, el último lugar de habitación del señor GUTIERREZ y la señora MYRIAM NELLY, evidenciándose de ésta manera que los testimonios de la parte demandante gozan de una mayor precisión en cuanto al relato de los hechos sobre los que están testimoniando.

Ahora bien, en el presente asunto se encuentra probado que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ laboró al servicio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en diferentes municipios de Boyacá como Registrador en el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 1975 hasta el 20 de agosto de 1993, en donde su último lugar de trabajo fue el municipio de GUAYATA-BOYACÁ.

Frente a éste punto, de los interrogatorios de parte rendidos por la señora MYRIAM NELLY PORRAS y la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY se observa que ésta última refiere con total precisión el lugar de trabajo del señor GUTIERREZ, afirmando que se desempeñaba como Registrador del municipio de Siachoque y antes de ser despedido estaba en el municipio de Guayatá, circunstancia que se prueba con la documental vista a folio 356 del expediente, en tanto la señora MYRIAM NELLY PORRAS se limita a afirmar en su declaración que no se acuerda en dónde laboró, pero que le parecía que el municipio de Siachoque fue su último lugar de trabajo. Así las cosas, con base en las reglas de la experiencia que indican que cuando existe una convivencia cierta y permanente entre dos personas éstas conocen de manera puntual su actividad laboral y especialmente su lugar de trabajo, y en esa medida teniendo en cuenta la precisión en lo afirmado por la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY, existe una mayor probabilidad que ésta estuviera conviviendo con el señor GUTIERREZ.

Ahora bien respecto de la actividad laboral que desarrollo el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ una vez dejó de trabajar en la Registraduría, es decir después del año 1993, la señora MYRIAM NELLY PORRAS manifiesta que se dedicó a trabajar en el ICA en el campo vacunando vacas y que el resto del tiempo se la pasaba en Bogotá, dicho que concuerda con lo manifestado por la testigo MARIELA STELLA PINZON, quien indicó que *"duró como cuatro o cinco años, pero si trabajó como en vacunar"*, en tanto la señora GRACIELA RAMIREZ manifiesta que el señor GUTIERREZ se dedicó a tomar fotos en ceremonias de bautismos, matrimonios y primeras comuniones en Tunja, dicho que coincide con el testimonio de la señora NANCY ROBAYO MONROY quien manifiesta que después que dejó de trabajar en la Registraduría, se la pasaba en la "foto Nieto", en sus labores de fotografía junto con los señores OMAR GIRALDO y el señor CESAR. Nótese como el testimonio de la señora NANCY ROBAYO MONROY resulta ser más preciso en cuanto a la actividad laboral que desempeñaba el señor GUTIERREZ, indicando incluso con quienes desarrollaba tal actividad; por su parte la señora MARIA STELLA PINZON refiere que el señor GUTIERREZ trabajo *"como"* en vacunar, sin precisar en dónde ni con quien adelantaba dicha actividad.

Existe consenso tanto en las declaraciones de parte como en las pruebas testimoniales tanto de la parte demandante como la parte demandada, que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ, murió en el año 1996 en la ciudad de Tunja en una casa que quedaba cerca de la funeraria San Francisco, como consecuencia de una discusión que tuvo con uno de los hijos de la señora GRACIELA RAMIREZ, fecha

para la cual el señor GUTIERREZ como quedó visto ya no estaba laborando al servicio de la Registraduría, no obstante los testimonios de MARTHA ISABEL AYALA PINEDA, MYRIAM WILCHEZ y EDILBRANDO CASTRO, refieren que para el año 1996 el señor GUTIERREZ todavía estaba trabajando al servicio de la Registraduría, manifestaciones que no concuerdan con la prueba documental vista folio 208, que indica que el señor GUTIERREZ dejó de trabajar en la Registraduría desde el año 1993, razón por la cual y ante la imprecisión de sus declaraciones, las mismas pierden eficacia probatoria.

Ahora bien, los testigos de la parte demandada refieren que para el momento de la muerte del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ, éste convivía con la señora MYRIAM NELLY PORRAS, no obstante no hacen precisiones de tiempo, modo y lugar que demuestren tal afirmación más allá de la manifestación genérica que los esposos convivían en Bogotá; por el contrario la señora MARIA LIGIA SANCHEZ testigo de la parte demandada, al ser interrogada respecto de si tenía conocimiento si para la época de fallecimiento el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ tenía una relación con otra persona o si todavía estaba con la señora MYRIAM NELLY PORRAS manifestó que sabía que ellos dos no estaban conviviendo en ese tiempo y que incluso con ALVARO se habían encontrado en la Plaza de Bolívar y él le había comentado que se había separado de la señora MYRIAM NELLY.

En igual sentido la señora NANCY ROBALLO MONROY, en su declaración manifestó que ALVARO GUTIERREZ y GRACIELA RAMIREZ empezaron a convivir en los años 90 o 91 en frente de la escuela San Ignacio con carrera sexta y que le consta donde murió el señor GUTIERREZ porque ella fue quien les consiguió esa habitación en la carrera 12, arriba de la Funeraria San Francisco y que ellos convivieron todos esos años; al ser preguntada la testigo respecto de la frecuencia con que visitaba a la señora GRACIELA y la frecuencia con que se veía con el señor GUTIERREZ, indicó que *"cuando trabajaba en los pueblitos de registrador, venía todos los fines de semana, nunca fallaba y nos encontrábamos en el pasaje Vargas en mi trabajo, y nos poníamos a tomar, llegaba con unos amigos registradores y fotógrafos de la foto Nieto, en vacaciones él mantenía con nosotros, en el centro iba a donde mi compañero, al taller y esperaba a Chela a la salida del Hospital donde ella trabajaba, él mantenía esperándola, inclusive en el momento que murió, diez minutos antes paso por mi trabajo"*, como se observa en la declaración de la señora NANCY ROBALLO MONROY, se advierten circunstancias de tiempo, modo y lugar no solo respecto del fallecimiento del causante, sino también del diario vivir del señor GUTIERREZ, que lo desarrollo en la ciudad de Tunja.

Las afirmaciones de la señora NANCY ROBALLO RAMIREZ coinciden con lo manifestado por el señor NESTOR LAUREANO MARQUEZ RODRIGUEZ quien manifestó que era presidente de la junta de padres de familia del colegio "Baudilio Acero" y observó que el señor ALVARO GUTIERREZ iba a dejar y recoger el niño que tuvieron con la señora GRACIELA RAMIREZ y si tenemos en cuenta que el hijo nació el 23 de agosto de 1992, con base en las reglas de la experiencia se tiene que tal actividad del señor GUTIERREZ la realizó para los años 1995 y 1996, es decir, cuando el niño tenía entre 3 y 4 años, edad en la cual los niños, por regla general, inician su proceso educativo. Sin duda el testimonio del señor MARQUEZ RODRIGUEZ refiere una circunstancia que es típica del día a día de un padre de familia con su hijo, lo cual es determinante para concluir que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ en realidad conformó su núcleo familiar en la ciudad de Tunja con la

señora GRACIELA RAMIREZ, ciudad en donde igualmente vivían sus hijas mayores tal como lo afirma la señora MYRIAM NELLY PORRAS en su declaración de parte.

A juicio del Despacho del análisis de las pruebas testimoniales hecho en precedencia, se concluye que el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ durante los años previos a su muerte, específicamente desde el año 1992 tuvo como su lugar de residencia la ciudad de Tunja, haciendo vida en común con la señora GRACIELA RAMIREZ con quien procrearon un hijo. Se arriba tal conclusión en la medida en que si bien los testimonios de las partes en principio resultaban contradictorios en cuanto a la convivencia del señor GUTIERREZ, una vez hecha la valoración anterior y confrontados los respectivos testimonios no solo entre sí, sino también con las reglas de la experiencia, resultan ser las declaraciones de los testigos de la parte demandante las que ofrecen mayor claridad, coherencia y precisión a fin de concluir que el señor GUTIERREZ realmente convivió fue con la señora GRACIELA RAMIREZ en la ciudad de Tunja en los años previos a su muerte. En efecto el Consejo de Estado⁷ ha indicado que “(...) en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto (...)”

Aunado a lo anterior, hay una circunstancia que para el Despacho resulta concluyente a fin de demostrar la convivencia del señor ALVARO GUTIERREZ y la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY en la ciudad de Tunja, y es la forma en que murió el señor GUTIERREZ. En efecto, según relatan los testigos el señor GUTIERREZ éste murió como consecuencia de que el hijo mayor de la señora GRACIELA de 14 años le “clavó un cuchillo de la cocina”, a raíz de una discusión que habían tendido porque el señor GUTIERREZ constantemente maltrataba no solo a los hijos sino también a su madre, maltrato que según los testimonios rendidos era constante en razón a los problemas con el alcohol del señor GUTIERREZ.

Como se advierte, la muerte del señor GUTIERREZ fue producto de un acto de desesperación por parte de un menor de 14 años, hijo de la señora GRACIELA RAMIREZ, quien a raíz de los constantes maltratos le ocasionó la muerte en su lugar de habitación, circunstancia que encuentra explicación lógica en la convivencia prolongada y permanente del señor ALVARO GUTIERREZ y la señora GRACIELA RAMIREZ junto con sus menores hijos, ya que con base en las reglas de la experiencia es más probable que personas que tengan una convivencia permanente lleguen a tener disgustos o altercados entre sí, frente a aquellas personas que esporádicamente se visitan, tal como lo pretende hacer ver la señora MYRIAM NELLY PORRAS quien afirma que el señor ALVARO GUTIERREZ cada quince días venía a Tunja a visitar sus hijas y al hijo que tenía con la señora GRACIELA.

Así las cosas, y como quiera que los testimonios de la parte demandante a juicio del Despacho ofrecen una mayor probabilidad lógica respecto de la convivencia de la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY con el señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ, el Despacho concluye que la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante es la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY en su

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá., D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil quince (2015) Radicación número: 20001-23-31-000-2003-01951-01(35752).

condición de compañera permanente, por ser quien demostró convivencia efectiva y constante durante los dos años anteriores al fallecimiento del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ; lo anterior en consonancia con la sentencia de 12 de junio de 2014 del Consejo de Estado que indicó "*(...)en el caso concreto, no se acreditó convivencia simultánea del causante tanto con su cónyuge como con su compañera permanente, la sustitución de la pensión de invalidez que devengaba el pensionado corresponde en el 100% a la señora Caballero Gómez, con quien estuvo más de 38 años antes de su muerte y consolidó un grupo familiar (...)*".

En tal sentido, el Despacho declara la nulidad del acto acusado, Resolución No 22214 de 8 de mayo de 2006 proferidas por la extinta CAJANAL, y en su lugar ordenará a la UGPP que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a favor de la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY en su condición de compañera permanente del causante en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de las demás pretensiones de la demanda, concretamente en lo que tiene que ver con la solicitud de nulidad de la Resolución No. 61633 de 12 de diciembre de 2006 mediante la cual se negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y nulidad del acto presunto negativo derivado de la no resolución de los recursos, el Despacho se abstiene de pronunciarse al respecto por sustracción de materia, en la medida en que al reconocerse la pensión de sobrevivientes no hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva por ser ésta subsidiaria de aquella.

3.- De la prescripción

En el presente caso prosperará parcialmente la excepción de prescripción teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Se presentó derecho de petición ante la entidad demandada, el día 20 de diciembre de 2005, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento del señor LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ (FI 122).

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, se presentó demanda con fecha 17 de mayo de 2007 (fls 187); no obstante mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 2011 (fls 186-197), la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; en efecto por reparto le correspondió al Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, el cual mediante auto de fecha 18 de abril de 2012 decidió rechazar la demanda.

El apoderado demandante con fecha 03 de marzo de 2014, presentó nuevamente la demanda (fls 199), con lo cual se interrumpió nuevamente el fenómeno prescriptivo.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, tratándose de una prestación pensional, solo se afectan las mesadas causadas y no el derecho, y el conteo del término trienal se interrumpe por virtud de la petición formulada para que se satisfaga la prestación debida, tal como lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁸.

⁸ 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

Como quiera que se presentó la demanda con fecha 03 de marzo de 2014, la misma interrumpió el término de prescripción por un periodo igual, por lo que hay lugar a declarar prescritas las mesadas pensionales anteriores al 03 de marzo de 2011.

4.- Las costas.

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014⁹, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando y de conformidad con el Artículo 365 numeral 5 del C. G del P., prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que significa y dado que el presente asunto, no fueron atendidas favorablemente la totalidad de sus reclamaciones, toda vez que se tuvo por probada parcialmente la excepción de prescripción y en atención a la conducta desplegada por las partes llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo establecido en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Declárese la nulidad del acto acusado, Resolución No 22214 de 8 de mayo de 2006 proferidas por la extinta CAJANAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ordenase a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP que proceda a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la señora GRACIELA RAMIREZ MONROY en su condición de compañera permanente del causante LUIS ALVARO GUTIERREZ WILCHEZ en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, a partir del 08 de febrero de 1996 fecha de la muerte del causante, aplicando los reajustes de ley y pague con efectos fiscales a partir del 03 de marzo de 2011 dado el fenómeno prescriptivo, conforme la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO.- Condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

⁹ Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. Magistrada Ponente, Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

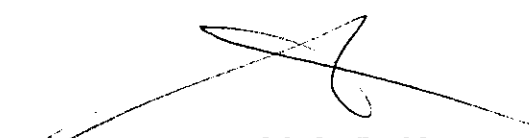
QUINTO. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Sin condena en costas.

SÉPTIMO.- Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor y expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar merito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 del C. G. P. aplicable expresa remisión del art. 306 del C.P.A.C.A. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
 Juez

Firma correspondiente a la sentencia dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2014-00037