Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (REPARTO)
E. S. D.

Ref.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DERECHO- Carácter Laboral
DEMANDANTE :**BERTA ODILIA HOYOS**
DEMANDADO : **GOBERNACIÓN DEL CAUCA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES-**

ROSA MARIA MONTALVO BENAVIDES, mayor de edad, domiciliada en Popayán, identificada con la cédula de ciudadanía número **37.012.859**, acreditada con T. P. No. **221.275** del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderada especial de la Señora **BERTA ODILIA HOYOS** , persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía **34.552.077**, con todo respeto presento demanda **DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO DE CARÁCTER LABORAL**, para lo cual designo como parte demandada a **GOBERNACION DEL CAUCA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES-** - con NIT. 891580016-8 representado legalmente por OSCAR CAMPO, a fin de que mediante sentencia Judicial, declare deudora y ordene el respectivo pago, previo los siguientes:

I. HECHOS

1. El señor **GERARDO ANTONIO GARCIA NAVIA** identificado con CC. No. **1.494.134**, fue pensionado por el Departamento del Cauca, mediante Resolución No. 0160 de 19 de febrero de 1974 que reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a $1.821, efectiva a partir del 27 de febrero de 1965.

2. El señor GARCIA NAVIA, falleció el 23 de marzo de 2006.

3. El causante convivió con la señora **BERTA ODILIA HOYOS** en unión marital de hecho compartiendo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida desde el año de 1993 hasta el 2006, año de su fallecimiento.

4. La señora BERTA ODILIA HOYOS desde el 23 de julio de 2013 otorgó poder al abogado DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO, para efectos de tramitar sustitución de pensión gracia y pensión de jubilación, sin

embargo el profesional del derecho radicó las dos solicitudes ante la UGPP en Bogotá y solamente tramitó la pensión gracia.

5. La sustitución de la pensión gracia fue reconocida por Cajanal a mi mandante el día 2 de abril de 2009, con iguales declaraciones juramentadas extraproceso y sin ningún inconveniente.

6. La UGPP trasladó por competencia la petición a la doctora Martha Janeth Benítez, profesional universitaria del Fondo de Previsión social Departamental del Cauca, la cual fue recibida el día 9 de enero de 2014, para efectos de tramitar la sustitución pensional.

7. En varias ocasiones la señora HOYOS se comunicó telefónicamente con el apoderado Ríos Barrero, quien le informó que la demanda se encontraba en trámite, lo que no corresponde a la verdad porque solamente se radicó reclamación administrativa en diciembre de 2013, la cual fue enviada por competencia en enero de 2014 a la Gobernación del Cauca.

8. El 4 de febrero de 2014, el Fondo de Pensiones de la Gobernación del Cauca, rechaza la solicitud radicada por el apoderado, argumentando que el artículo 2 de la ley 979 de 2005 determina que la existencia de la unión marital de hecho se debe acreditar por escritura pública suscrita por los compañeros permanentes, acta de conciliación o sentencia judicial, lo cual es imposible porque uno de los compañeros había fallecido.

9. El abogado RIOS BARRERO, nunca presentó los documentos requeridos o interpuso algún recurso frente a lo decidido por la Gobernación del cauca, razón por la cual el 26 de mayo de 2016, se decretó el desistimiento y archivo del expediente.

10. El Fondo de Previsión pensional del Departamento del Cauca debió agotar por todos los medios la notificación a la accionante, señora Berta Odilia Hoyos de la Resolución que decretó el desistimiento tácito y archivo del expediente, teniendo en cuenta que en su archivo tiene los datos de domicilio del causante o con la UGPP podía ubicar a la señora Hoyos, sin embargo no fue notificada la resolución referida, ni tampoco fue entregada copia de la misma a pesar de haber sido solicitada.

11. Al no tener conocimiento de la ubicación del abogado Ríos, la hoy demandante si dirigió a la DESAJ con el fin de que le informaran si figuraba algún proceso a su nombre, obteniendo respuesta el día 31 de marzo de 2017, por la coordinación de la oficina judicial quien manifestó que no se encontraron procesos que figuren a su nombre.

12. En febrero de 2018 la accionante se vio en la obligación de buscar otro profesional del derecho con el fin de definir su derecho pensional, allegándose una nueva solicitud y lográndose el reconocimiento de la sustitución pensional y el retroactivo solamente teniendo en cuenta la interrupción de la prescripción reconociendo un retroactivo desde el 22 de marzo de 2015 hasta el 30 de julio de 2018, fecha de presentación de la segunda reclamación.

13. El abogado DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO, identificado con CC. No. 1.032.402.059 y TP. 213.011 del CSJ. Asumió un mandato que no cumplió y generó daños y perjuicios a la accionante, porque perdió el retroactivo que debió ser reconocido tres años anteriores a la fecha de la primera reclamación, esto es 9 de enero de 2014.

14. El fondo de Previsión Social Departamental del Cauca se equivoca al negar el reconocimiento de sustitución de la pensión de jubilación a la señora BERTA ODILIA HOYOS porque no es exigible sentencia judicial o acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes para determinar la existencia de la unión marital de hecho, máxime cuando ya se le había reconocido sustitución de pensión gracia desde abril de 2009.

15. El 11 de julio de 2018 se interpuso recurso de reposición en subsidio apelación frene al reconocimiento de la sustitución pensional (Resolución 08048-07-2018), a la fecha de presentación de la demanda no hay respuesta al recurso interpuesto.

II. PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 08048-07-2018, emitida por Jorge Octavio Guzmán Gutiérrez, Secretario General de la Gobernación del Cauca.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución 03388 del 26 de mayo de 2016 que decretó el desistimiento y archivo del expediente.

TERCERO: Reconocer las costas y agencias de derecho.

CUARTO: Pagar la indexación sobre las mesadas adeudadas desde **el 9 de enero de 2011** y hasta cuando se verifique el pago

total de las obligaciones, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se interrumpió **el 9 de enero de 2014**.

QUINTO: Reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas y reconocidas en la sentencia.

SEXTO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 CPACA.

SÉPTIMO: Compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura para que investigue la conducta del abogado Diego Alejandro Ríos Barrero.

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHO:

PRIMERO: Ordenar a la Gobernación del Cauca el pago del retroactivo por concepto de sustitución de pensión a la señora BERTA ODILIA HOYOS, desde **9 de enero de 2011** hasta el **21 de marzo de 2015** debidamente indexado y con intereses de mora, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el **9 de enero de 2014.**

SEGUNDO: Ordenar a la parte demandada pagar las costas y agencias de derecho, los intereses moratorios y la indexación de los valores a los cuales sea condenada.

TERCERO: Declarar y reconocer lo que resulte probado en el proceso de acuerdo a las facultades ultra y extra petita.

III. NORMAS QUE SE ESTIMAN VULNERADAS Y FUNDAMENTO DE VULNERACIÓN

Articulo 22 declaraciones de derechos humanos, articulo 48 Constitución Política, Ley 100 de 1993 artículo 42,46, 47, Ley 797 del 2003 artículo 13, ley 1204 de 2008.

El artículo 22 de la Declaración de Derechos Humanos, prevé que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- "Protocolo de San Salvador"-, aprobado por el Estado Colombiano mediante la Ley 319 de 1996, en su artículo 9 prevé que:

"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes."

1. BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCION PENSIONAL

En sentencia T-427 de 2011 la Corte Constitucional manifestó La naturaleza jurídica de la pensión sustitutiva

6. El derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución Política determina que este derecho es un servicio público de carácter obligatorio, que se debe prestar bajo el control, dirección y coordinación del Estado, cuyos principios orientadores son la eficiencia, universidad y solidaridad. Por medio de la Ley 100 de 1993, el legislador estructuró el sistema de seguridad social integral. Dentro de ésta, en el artículo 10° y subsiguientes, se encuentra regulado el sistema de general de pensiones que tiene como fin garantizar a la población el amparo de las eventualidades derivadas de la vejez, invalidez y muerte por medio del reconocimiento de las pensiones y las prestaciones que determinen la ley, así como ampliar la cobertura progresivamente a la población no cubierta por un sistema de pensiones.

7. Ahora bien, dentro del sistema general de pensiones, contemplado dentro de la Ley 100 de 1993, se encuentra contemplada la pensión de sobrevivientes en el artículo 46 y siguientes. El derecho a la pensión sustitutiva[21] hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez o invalidez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo. Constituye así un derecho de contenido fundamental en cuanto garantiza -es el soporte para satisfacer- el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erige en sus beneficiarios de conformidad con la ley. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-776 de 2008, citada en la providencia T-779 de 2010, se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes así:

" (...) La Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria". La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas

más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades"

De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que ésta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas personas que se ven directamente afectadas con la muerte de su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos. Aunque no en todos los casos el derecho a la pensión de sobrevivientes constituye un derecho fundamental por sí mismo, éste puede llegar a serlo, siempre y cuando de esa prestación dependa la garantía del mínimo vital de la persona que interpone la acción.

Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Medios de prueba

9. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Este artículo enuncia:

> *"ARTÍCULO 47. 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;*

Así mismo, esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C-1094-03_al analizar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en lo que respecta a la modificación introducida por esta norma al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la pensión sustitutiva son: i) legítimos, por cuanto éstos buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían el derecho a recibirla, y por cuanto es razonable suponer que estas exigencias ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; y iii) buscan proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico en la sustitución pensional, al igual que con estos requisitos se busca iv) evitar convivencias de última hora y v) proteger a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, respecto de éste requisito, esta Corporación ha sostenido que la intención de esta condición es la de beneficiar a las personas más cercanas, que compartían con el causante su vida, pues en efecto la pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de su muerte, se vea obligado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición. De este modo, se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda

mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

Al respecto, es preciso aclarar que el artículo 54 del Decreto 1045 de 1978 prescribe:

> *"**Artículo 54°.-** De la compañera permanente. La calidad de compañera permanente de empleados públicos o trabajadores oficiales se acreditará siempre mediante dos declaraciones de terceros. No se admitirá la calidad de compañera permanente cuando se tenga el estado civil de casado, salvo en los casos de sentencias de separación de cuerpos.*

Por otro lado, respecto de los medios de prueba reconocidos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitutiva por medio de acción de tutela se hará un breve análisis a continuación. En primer lugar, para acreditar la unión marital de hecho, en los casos de compañeros o compañeras permanentes, en virtud del artículo 54 de la Ley 54 de 1990, se entiende que se puede acreditar por medio de escritura pública, acta de conciliación o declaración judicial. Adicionalmente, respecto del requisito enunciado anteriormente, referente a la existencia de convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del pensionado, la sentencia T-921 de 2010 advirtió que:

> ***"por regla general, la prueba pedida es una declaración jurada extraproceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su duración.***
>
> *Con todo, es imprescindible evidenciar que la ley, en este punto, no establece ni restringe los medios de prueba que avalan dicho supuesto; por ello, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria, verificando la idoneidad en cada caso concreto."*

Por otro lado, el artículo 13, del Decreto 1160 de 1989 señala:

> ***Artículo 13°.-** Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.*

De lo anterior se concluye que para acreditar que la persona es compañero (a) permanente, se puede hacer por medio de declaraciones juramentadas.

En el caso de la accionante, el Fondo Territorial de Pensiones del Cauca no podía desconocer el derecho a la sustitución pensional solicitando acta de conciliación o sentencia judicial, pues era un requisito imposible de cumplir porque el causante había fallecido.

2. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

En sentencia SL13000-2015, se puntualizó:

"En efecto, de acuerdo con el art. 6° del C.P.T. y S.S., la reclamación administrativa del derecho presentada ante entidades de la administración pública, suspende el término de prescripción hasta (i) cuando se decida la petición, o (ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta.

En cuanto a esta última hipótesis, incorporada por la L. 712/2001, debe clarificarse que fue declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006, en el entendido que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la administración, ***la contabilización del término de prescripción solo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca.*** *De suerte que, hoy por hoy, un adecuado entendimiento del art. 6° del C.P.T y S.S., debe necesariamente contemplar el hecho de que hasta tanto no se emita y notifique la respuesta a la reclamación, el término prescriptivo permanece suspendido.*

En el caso que nos ocupa la petición fue resuelta de fondo mediante Resolución 03388 del 26 de mayo de 2016 que decretó el desistimiento y archivo del expediente, y la misma no fue notificada por lo tanto la prescripción no operó.

IV. CUANTIA Y CLASE DE PROCESO

La cuantía la estimo con base en la pretensión del valor que asciende a $42.001.960, y por lo tanto corresponde a los juzgados administrativos conocer del presente asunto, según lo estipulado por el art. 157 CPACA. De acuerdo a la siguiente liquidación:

AÑO	VALOR
2011	9.747.920
2012	10.313.940
2013	10.728.900
2014	11.211.200

TOTAL VALOR MESADAS ADEUDADAS: $42.001.960 CUARENTA Y DOS MILLONES UN MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS.

V. COMPETENCIA

La competencia corresponde al Juez Administrativo de Popayán, en razón al domicilio del demandado.

VI. PRUEBAS

Para que sean tenidas como pruebas a favor de mí representada, acompaño los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del Señor GERARDO ANTONIO GARCIA NAVIA y BERTA HOYOS.
2. Resolución No. 0160 de 19 de febrero de 1974 que reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación al causante
3. Reclamación administrativa radicada en la Gobernación del Cauca el 9 de enero de 2014 por el abogado Ríos Barrero.
4. Declaración juramentada de convivencia que fueron adjuntadas por el abogado Ríos Barrero en la petición radicada por competencia en La Gobernación el día 9 de enero de 2014.
5. Resolución 08048 -07-2018 que reconoció sustitución pensional a la señora BERTA ODILIA HOYOS.
6. Otorgamiento poder al abogado Diego Alejandro Ríos Barrero el 23 de julio de 2013.
7. Copia CC y T.P. Abogado Ríos Barrero
8. Traslado de petición por parte de la UGPP a Gobernación del Cauca, fechada el día 09 de enero de 2014.
9. Requerimiento por parte de la profesional Martha Yaneth Benítez al apoderado solicitando que acredite existencia de unión marital Rad. A60S-581 del 4 de febrero de 2014
10. Consulta a la DESAJ de fecha marzo 31 de 2017.
11. Derecho de petición fechado el 16 de febrero de 2018 dirigido al Fondo de pensión territorial.
12. Segunda Reclamación administrativa del 22 de marzo de 2018 mediante apoderada
13. Respuesta a reclamación presentada fechada en marzo 26 de 2018
14. Derecho de petición copia documentos fechada el 27 de marzo de 2018.
15. Declaración juramentada presentada de Bertha Odilia Hoyos, Pedro Antonio Silva y Rosalbina Muñoz.
16. Resolución 08048-07-2018 que reconoce sustitución pensional con retroactivo desde el 22 de marzo de 2015 al 30 de julio de 2018.
17. Recurso de reposición y apelación interpuesto el día 11 de julio de 2018.
18. Resolución 14217 del 2 de abril de 2009 CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL que reconoció sustitución de pensión gracia

PRUEBAS SOLICITADAS:

A. DOCUMENTALES:

- Oficiar a Fondo de Pensiones del Departamento del Cauca para que aporte copia del expediente administrativo del causante y beneficiaria, señora BERTA ODILIA HOYOS y de la Resolución 03388 del 26 de mayo de 2016, la cual fue solicitada pero no fue entregada.

19. ANEXOS

- Copias de la demanda y sus anexos para el archivo y los traslados
- Copia en CD de la demanda y sus anexos para el trámite de notificación de la misma a Ministerio Publico de conformidad con lo previsto en los artículos 610, 611 y 612 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, Código General del Proceso
- Poder para actuar.

20. NOTIFICACIONES

- PARTE DEMANDANTE: BERTA ODILIA HOYOS, recibirá notificaciones en la Calle 112 No. 23-115 casa 30 barrio franja del Rio, Cali, Valle, correo construyendojusticia@gmail.com- cel. 300 8730190.

- La Gobernación del Cauca recibirá notificaciones en CRA 7 con calle 4 esquina, notificaciones@cauca.gov.co, Popayán, cauca.

- La suscrita apoderada en la Calle 8 N0. 8-77 San Camilo-Popayán, Teléfono 318 2061381. Correo electrónico construyendojusticia@gmail.com.

Del señor Juez,

Atentamente

ROSA MARIA MONTALVO BENAVIDES
CC. 37.012.859
T.P. 221.275 C.SJ.