

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Jueza: *Dra. María Antonieta Rey Gualdrón.*

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Expediente No.	:	110013333-5712-2014-00328-00
Demandante	:	ELIZABETH MOSQUERA MORA
Demandado	:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP Y OTRA.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Ley 1437 de 2011 - Sentencia

El Despacho profiere sentencia dentro del proceso promovido por la señora Elizabeth Mosquera Mora, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.713.259 expedida en Bogotá, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y la señora Martha Patricia Garzón Cordón.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Elizabeth Mosquera Mora, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Dentro del trámite procesal se ordenó la vinculación de la señora Martha Patricia Garzón Cordón (fl. 141) por ser un tercero con interés directo en las resultas del proceso.

1.- Pretensiones.

Como **Pretensiones Principales** solicitó que se declare la retrospectividad de la ley, respecto de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 en relación con el régimen pensional de los miembros sobrevivientes de los trabajadores en Colombia, en consonancia con los principios de favorabilidad e igualdad, y de conformidad con la jurisprudencia proferida por las altas cortes, en favor de la parte actora como compañera permanente del occiso Arcadio Pedraza González (Q.E.P.D.)

Que se declare la nulidad de los actos administrativos *i)* Resolución No. 16805 del 18 de abril de 2006; *ii)* Resolución No. 9433 del 23 de octubre de 2006; *iii)* Auto PAP 016022 del 10 de junio de 2001(sic) expedidas por CAJANAL; *iv)* Resolución No. RDP 005088 del 14 de febrero de 2014 *v)* Resolución RDP No. 07309 del 03 de marzo de 2014 y *vi)* Resolución RDP No. 007990 del 06 de marzo de 2014, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP por las cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la parte actora por la muerte del señor Arcadio Pedraza González (Q.E.P.D.) y se resolvieron los recursos de reposición y apelación que confirmaron dicha decisión.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reconocer y pagar a favor de la señora Elizabeth Mosquera Mora, la pensión de sobrevivientes a partir del año 2005 por ser compañera permanente del causante Arcadio Pedraza González. Lo anterior sumado a las primas dejadas de percibir, bonificaciones y el reajuste de la pensión de sobrevivientes a la que haya lugar, de conformidad con la legislación vigente.

Así mismo, solicitó el pago de la correspondiente indexación, los intereses comerciales y/o moratorios a que hubiere lugar y la condena en costas y agencias en derecho en caso de oposición.

A título de **Pretensiones Subsidiarias**, requirió el reconocimiento de la pensión establecida en el artículo 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 y siguientes de la Ley 797 de 2003 en caso de no ser viables las pretensiones 1ª y 2ª de la demanda.

2.- Fundamentos Fácticos.

1.- El señor Arcadio Pedraza González (Q.E.P.D.) fue trabajador del Instituto Colombiano Agropecuario, laboró en dicha entidad hasta el día 26 de enero de 2005, fecha en la que falleció.

2.- El señor Arcadio Pedraza González (Q.E.P.D.) trabajó por espacio de 19 años, 9 meses y 7 días hasta el momento de su deceso.

3.- Refiere la actora que para el momento en que el señor Arcadio Pedraza González falleció, se encontraban vigentes las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, normatividad que señaló el porcentaje que le corresponde a la compañera permanente de un causante como beneficiaria de una sustitución pensional; por lo anterior, la entidad demandada mediante Resolución No. 3313 del 27 de enero de 2006 reconoció a la actora la pensión de sobrevivientes, a partir del 27 de enero de 2005 y por un monto correspondiente al 50% del valor de la mesada pensional que fue liquidada.

4.- A pesar de encontrarse vigentes las disposiciones establecidas en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, la entidad demandada negó el reconocimiento de la mesada pensional a favor de la actora, sustentando su decisión en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, artículo 1º del Decreto 169 del 2008 y el artículo 17 del Decreto 5021 del 2009 y demás concordantes.

3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2, 4, 13, 25, 48, 49, 53 y 58 de la Constitución Política; artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; la Ley 1191 del 2007; Decreto 169 del 2008; Decreto 5021 de 2008 y el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Causal de nulidad propuesta. (fl. 98 a 101)

.- **Violación de la Constitución Política y la Ley:** En síntesis, expuso que los actos acusados vulneraron las normas constitucionales y legales invocadas, en tanto que el no reconocimiento de un derecho irrenunciable como lo es la pensión de sobrevivientes que le corresponde por el fallecimiento del señor Arcadio Pedraza

Gonzalez, conlleva un estado de precariedad, sumiéndola en condiciones de discriminación, exclusión y pobreza, toda vez que la entidad evade el reconocimiento de los derechos fundamentales de la actora al anteponer la aplicación de una norma especial sobre derechos sustanciales y fundamentales; así como de principios universales de Derecho como son la "favorabilidad" e "igualdad".

Adujo que es evidente la injusticia cometida por parte de la demandada al ignorar y no dar cumplimiento a la fuerza legal que contiene la sentencia proferida por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad, en la que se reconoció que la persona que ostentó la calidad de compañera permanente del señor Arcadio Pedraza González fue la actora, y que la señora Martha Patricia Garzón Córdón no logró acreditar los supuestos fácticos por ella manifestados ante la UGPP y que derivaron en la suspensión de la mesada pensional que le había sido reconocida inicialmente; esto aunado a que la primera guardó silencio durante las etapas procesales surtidas dentro del trámite adelantado en el Juzgado 18 de Familia de Bogotá. En ese orden, acusa la actora la vulneración de los derechos fundamentales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, esto en atención a las prerrogativas que les asisten a los familiares de los trabajadores, tal cual lo dispuso la Ley 100 de 1993.

4.- Actuación Procesal.

La demanda fue inicialmente repartida al Juzgado Doce (12) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (fl. 107); posteriormente, ese despacho ordenó la remisión del expediente al Juzgado Once (11) Administrativo de Descongestión en cumplimiento del Acuerdo No. CSBTA15.382 del 04 de febrero de 2015 (fl. 119). El Juzgado Once (11) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, previo a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, ordenó a la parte actora allegar certificación sobre el último lugar de prestación de servicios del causante, a fin de determinar la competencia para conocer la litis; igualmente, el mencionado Despacho ordenó oficiar a la UGPP para que allegara al expediente, copias íntegras y legibles de la Resolución No. 9433 del 23 de octubre de 2006 y del auto PAP 016022 del 10 de junio de 2001 e informara la última dirección registrada en esa entidad por la señora Martha Patricia Garzón Córdón (fl. 121).

La demanda fue admitida mediante auto de 10 de abril de 2015 y la entidad demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP fue debidamente notificada del auto admisorio el 14 de mayo de 2015 (fl. 143)

De otra parte, la señora Martha Patricia Garzón Córdón, fue notificada de la demanda el 17 de junio de 2015 y se le hizo entrega de copia de la demanda y su anexos para que procediera a ejercer el derecho a la defensa y contradicción.

5. Contestación de la demanda.

a) La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

La UGPP contestó la demanda dentro del término legal, mediante escrito que obra a folios 182 a 189, planteando oposición a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes planteamientos:

Sostuvo en términos generales, que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son las personas establecidas en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, y que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, consagró de manera específica los requisitos que deben cumplirse y acreditarse para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo cual depende de la calidad que ostentaba el causante al momento de su fallecimiento, es decir, si el occiso gozaba del estatus de pensionado, o por el contrario, si era afiliado activo al sistema.

Afirmó que dicha entidad actuó conforme a los presupuestos legales vigentes al suspender la Resolución No. 003313 del 27 de enero de 2006 que había reconocido inicialmente el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Elizabeth Mosquera Mora, toda vez que ante las dependencias de dicha entidad, se presentó la señora Martha Patricia Garzón Córdón, asegurando ser la compañera permanente del causante, situación que le impidió tener absoluta certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes razón por la que decidió suspender la pensión hasta su definición en sede judicial.

Como excepciones previas, planteó la *"ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"*, y la *"falta de integración de Litis consorte necesario"*. A título de excepciones de fondo, propuso el *"cobro de lo no debido"*, *"ausencia de vicios en los actos administrativos demandados"*, *"imposibilidad de condena en costas"*, *"prescripción"*, *"imposibilidad de intereses moratorios"* y *"solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones"*.

b) La señora Martha Patricia Garzón Córdón.

La señora Martha Patricia Garzón Córdón no se pronunció dentro del término de traslado para contestar la demanda.

6. Alegatos de Conclusión.

Precluida la etapa probatoria, en la cual fueron incorporados los elementos necesarios para decidir de fondo, dentro de la reanudación de la audiencia de pruebas celebrada el día 23 de noviembre de 2016 (audio y video que obra en medio magnético al folio 284) se dispuso correr traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión por escrito por el término de diez (10) días, oportunidad dentro de la cual intervinieron con los siguientes argumentos:

.- Parte demandante: Mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2016 (fls. 285 a 286) la parte actora se ratificó en todos los hechos y pretensiones consignados en la demanda. Sostuvo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto se encuentra acreditada su condición de compañera permanente con el acervo probatorio que reposa en el expediente, especialmente la sentencia proferida por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, razón por la que afirma que la UGPP no puede desconocer dicha providencia judicial y negar la pensión a que tiene derecho; lo anterior aunado a que la señora Martha Patricia Garzón Córdón desistió de manera expresa de su reclamación de la pensión de sobrevivientes.

.- Parte demandada:

a) La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Mediante escrito presentado el 07 de diciembre de 2016 (fls. 287 a 289), reiteró los argumentos consignados en la contestación de la demanda, resaltando que tanto la señora Elizabeth Mosquera Mora, como la señora Martha Patricia Garzón Córdón, no demostraron los cinco (5) años de convivencia previos al fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González; en ese orden de ideas, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

b) La señora Martha Patricia Garzón Córdón.

La señora Martha Patricia Garzón Córdón no compareció a la audiencia de pruebas para la cual fue requerida a fin de llevar a cabo interrogatorio de parte, ni tampoco presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad procesal.

7. Concepto del Ministerio Público

El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

Agotadas las distintas etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el

factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2.- Problema jurídico

De acuerdo con los planteamientos de la demanda y su contestación, el problema jurídico en el presente caso se contrae a determinar ***¿sí le asiste derecho a la demandante Elizabeth Mosquera Mora, en su calidad de compañera permanente para que le sea reconocida y pagada la cuota parte de la pensión de sobrevivientes originada a raíz del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González y que sea tenida como beneficiaria de la misma?***

Para resolver el problema jurídico, el Juzgado desarrollará el siguiente orden metodológico (i) beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 797 de 2003, (ii) requisitos que se deben acreditar para acceder a la pensión de sobrevivientes, (iii) reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en situaciones de convivencia simultánea y (iv) caso concreto.

(i) Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 797 de 2003.

En primer lugar, resulta necesario señalar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 47 estableció las personas que podían acceder a una pensión de sobrevivientes por ser beneficiarios directos del causante, siempre y cuando cumplieran los requisitos allí indicados.

Dicha norma fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en el siguiente sentido:

"(...) 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 o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya

convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

(...)"

Específicamente, en lo que a beneficiarios refiere, el literal "a" subrayado ut supra, expone que la pensión de sobrevivientes se reconocerá de manera vitalicia a la cónyuge o compañera supérstite siempre que (i) a la fecha de fallecimiento del causante, esta tenga una edad superior a los 30 años, y (ii) que para el momento del deceso del pensionado o afiliado al sistema general de pensiones, la interesada logre demostrar una convivencia de por lo menos 5 años **continuos** previos a la fecha en que el causante falleció; dicho presupuesto fue establecido con el fin de evitar vulneraciones y fraudes al sistema general de pensiones, esto en virtud del análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-1094 del año 2003, por la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 797 de 2003. En dicho fallo, la Corte expuso:

"(...) Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: i) el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; ii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y iii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de

sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes "constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar".

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social.

(...)"

En la mencionada providencia, se precisó que la regulación establecida frente a la pensión de sobrevivientes es una facultad que tiene el legislador y que la misma deberá ser acogida por cuanto la modalidad de dicha prestación periódica está sujeta a diversas variantes, por lo cual, es apenas lógico disponer de ciertos límites, por ejemplo cronológicos, para que los beneficiarios puedan acceder a la prerrogativa en cuestión de forma legítima con la firme intención de disminuir, en la mayor medida posible, que sobre ella surjan reclamaciones por sujetos que aleguen iguales o similares condiciones que acrediten el reconocimiento del derecho pensional.

Así las cosas, el legislador también previó la posibilidad de que el causante hubiese convivido simultáneamente con varias personas, motivo por el cual frente a dicho contexto, se dispuso lo siguiente:

"(...) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente serán la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en

un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

(...)”

Lo anterior, en virtud del principio de igualdad, pues la Corte Constitucional, para los efectos de la sustitución pensional, ha dado similar trato a la cónyuge y a la compañera permanente, toda vez que el requisito de la convivencia, obedece justamente al tiempo que compartieron el causante y la presunta beneficiaria bajo un mismo lecho y techo en condición de pareja, así lo manifestó la Corte en sentencia T-485 de 2011, en la que precisó que el derecho a la pensión de sobrevivientes redunda en la familia como interés jurídico a proteger mediante el amparo de dicha contingencia, de tal modo que no resultaría adecuado privilegiar un tipo de vínculo sobre otro, esto es el matrimonio sobre la unión marital, al momento de definir sobre quién recae el derecho, dando así prevalencia al criterio material de la convivencia, es decir la demostración fáctica de dicho supuesto por sobre el criterio formal que establece la tipología del vínculo entre el causante y su pareja¹.

Este criterio ha sido adoptado y aplicado de manera reiterada y uniforme tanto para servidores públicos así como para los trabajadores del sector privado pues el régimen pensional referente específicamente a la pensión de sobrevivientes fue regulado en un ámbito de aplicación general por la Ley 100 de 1993 y posteriormente por la Ley 797 de 2003.

(ii) Requisitos que se deben acreditar para acceder a la pensión de sobrevivientes.

a. Requisitos de ley.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, estableció que para acceder al beneficio de la sustitución pensional por muerte del causante, resulta obligatorio acreditar los siguientes requisitos:

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

¹ Corte Constitucional, sentencia T-485 del 20 de junio de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

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:

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

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

La disposición normativa en comento comporta entonces una dualidad en la carga probatoria frente al afiliado y su círculo familiar pues para el primero, reposa la obligación de encontrarse pensionado o haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento en caso de no haber alcanzado dicho status, mientras que para el familiar con interés en hacerse acreedor de la pensión de sobrevivientes, se le endilga la responsabilidad de acreditar de manera indiscutible las formalidades establecidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, la naturaleza, fin y principios que rigen la sustitución pensional obedecen a la intención del legislador de no dejar desprovisto de un sustento económico que sirva para cubrir las necesidades básicas del grupo familiar del difunto, máxime si la responsabilidad del sostenimiento del núcleo familiar recaía única y exclusivamente sobre el causante, siendo entonces una necesidad del Estado, no desamparar a quienes se encontraban bajo el manto y tutela del causante sino todo lo contrario, en la medida de lo posible, asegurar los medios económicos para quienes han quedado en estado de desamparo producto de la muerte del causante.

Este análisis ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, que en sentencia T-090 de 2016², precisó que el objetivo esencial de la sustitución pensional se traduce en evitar que las personas que económicamente mantenían una dependencia con el

² Corte Constitucional, sentencia T-090 de 24 de febrero de 2016. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

pensionado, queden a posteriori de su deceso y de forma intempestiva, sin un ingreso que les permita su subsistencia y satisfacción de sus necesidades básicas. En ese orden, la sustitución pensional se traduce en la posibilidad de brindar a los beneficiarios del occiso, la oportunidad de mantener al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida como consecuencia de su dependencia hacia el pensionado o afiliado fallecido, en caso contrario, se condenaría a dichas personas a una evidente desprotección y situación de vulnerabilidad.

b. Reiteración jurisprudencial frente a la convivencia como requisito sine qua non para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

De acuerdo con el desarrollo normativo y axiológico realizado frente a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, resulta necesario profundizar sobre la “convivencia” en virtud de la decantada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Honorable Consejo de Estado.

Para el Consejo de Estado, la convivencia debe determinarse por el real vínculo material y afectivo que existió entre el causante y su pareja, entre quienes hubo una intención pública de darse a conocer como compañeros de relación ya sea bajo la institución del matrimonio o a través de la unión marital de hecho, esto constituye la real síntesis del requisito de la convivencia, así lo expuso en sentencia del 20 de septiembre de 2007, radicado interno 2410-2004, con ponencia del Magistrado, Dr. Jesus María Lesmos Bustamante, en donde precisó lo siguiente:

“(…) Así, los derechos de la seguridad social comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado. Así lo recordó esta Corporación:

"De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal -vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la

persona fallecida."

En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho. La Corte se pronunció al respecto de la siguiente manera:

"En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, -vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia."

Bajo esta línea y a la luz de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte son los que legitiman el derecho reclamado.

En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado.

(...)"

La Corte Constitucional igualmente ha acogido la postura anteriormente transcrita, manifestando que el requisito de la convivencia y soporte mutuo entre un causante y su cónyuge supérstite, redundando en la demostración del **principio material para la**

definición del beneficiario, concepto que en reiterada jurisprudencia ha sido abarcado y utilizado para dirimir una disputa entre dos reclamantes que acusan tener similar derecho y acreditar los requisitos exigidos por la legislación vigente a fin de que les sea reconocida la pensión de sobrevivientes. El **principio material para la definición del beneficiario** se traduce como la serie de acciones que la pareja llevó a cabo entre sí y que han sido verificadas dentro de las actuaciones procesales pertinentes, especialmente aquellas que están orientadas en demostrar muestras de afecto, cariño, apoyo, socorro y supervisión mutua, aun cuando por determinadas circunstancias, la pareja tuvo que verse separada físicamente por motivos laborales o médicos, en punto al tema, el Despacho trae a colación la sentencia T-712 del año 2012, proferida por la Corte Constitucional³:

"(...) El Consejo de Estado basó su decisión en el denominado principio material para la definición del beneficiario, cuyo alcance ha sido definido por la Corte Constitucional (no está en negrilla en el texto original):

"3. Principio material para la definición del beneficiario...: En la sentencia C-389 de 1996 concluyó que:

*'(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es **la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido'***

Cráterios de convivencia, apoyo y socorro mutuo durante la última etapa de vida del causante son, entonces, los elementos a ser analizados en cada caso concreto, con el objeto de determinar si dentro del primer orden de asignación la (el) cónyuge o la (el) compañera (o) permanente tienen derecho a percibir el beneficio al que se ha venido haciendo referencia."

(...)"

De tal forma que el ánimo de convivir en pareja de forma pública, continua e ininterrumpida, basada en el sostenimiento afectivo mutuo es donde radica la verdadera demostración de la convivencia para los efectos de la configuración de este requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes.

³ Corte Constitucional, sentencia T-712 del 19 de noviembre de 2012. Magistrado Ponente, Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

(iii) Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en situaciones de convivencia simultánea.

En consonancia con los supuestos fácticos de la demanda y su contestación, el Juzgado estima de suma importancia referirse a la compartibilidad de la pensión de sobrevivientes pues resulta importante aclarar el panorama respecto a dicha figura jurídica y los casos en los que la misma podría llegar a configurarse. La compartibilidad de una pensión de sobrevivientes se materializa cuando se evidencia la presencia de dos o más reclamantes del derecho quienes aseguran haber compartido lecho y techo con el causante por el período establecido legalmente para tales efectos.

Empero, existe diversidad en las situaciones puntuales que habrían de presentarse, pues pueden acudir a una misma instancia, dos compañeras permanentes, es decir dos reclamantes que alegan haber convivido bajo la figura de la unión marital de hecho, no obstante, también existe la hipótesis de que soliciten el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la cónyuge y la compañera permanente, es decir quien formalizó el vínculo sentimental a través del matrimonio civil o católico y por otro lado quien compartió un mismo hogar pero bajo la figura de la unión marital de hecho.

La Corte Constitucional en sentencia T-002 del año 2015⁴, analizó los contextos anteriormente descritos indicando que para efectos de la comprobación de la simultaneidad de reclamaciones existían reglas o criterios de carácter general que se resumían en (i) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte y (ii) la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción ordinaria resuelva el asunto. Los criterios particulares dependerán lógicamente de la especificidad de cada caso en consonancia con la valoración probatoria que se efectúe del material recogido.

En ese orden, las situaciones particulares que respecto a la simultaneidad podrían llegar a presentarse, fueron analizadas por la Corte Constitucional, determinando específicamente tres eventos a saber: **(i)** convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una –o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido; **(ii)**

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-002 del 15 de enero de 2015. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante y (iii) Convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo.⁵

El Consejo de Estado en la sentencia del 10 de octubre de 2013, proferida en el radicado interno núm. 1199-12 con ponencia del Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, precisó que el criterio a tener en cuenta para determinar la efectiva convivencia en caso de presentarse una simultaneidad, radicaba en la posibilidad de demostrar el compromiso de apoyo mutuo y las muestras de afecto que la pareja tuvo entre sí durante el tiempo que estuvieron compartiendo un mismo hogar; en síntesis, la mencionada providencia precisó:

“(…)

- *Cuando se presentan conflictos entre los potenciales titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, **se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.***
- *La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido⁶. **En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.***

(…)”

En ese orden, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 08 de julio de 2010, proferida dentro del radicado interno núm. 1412-07, con ponencia de la Magistrada Bertha Lucía Ramírez De Páez, propuso que para dirimir conflictos respecto a la efectiva convivencia del causante con una u otra pareja, resulta necesario

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-002 de 15 de enero de 2015. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencia T-566 de 1998.

interpretar dentro de los supuestos fácticos y el material probatorio, la configuración del concepto de vida marital, el cual guarda completa y directa relación con el **principio material para la definición del beneficiario**, el cual fue debidamente explicado en líneas anteriores. Dicha providencia precisó:

*“(...) Con el anterior antecedente Jurisprudencial y con base en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la Seguridad Social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. **Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre las posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, deben examinarse los factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los que legitiman el derecho reclamado.***

En otras palabras, es el criterio material de convivencia y no el formal de un vínculo el factor determinante reconocido por la reciente Jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

*En este contexto, si en el orden de beneficiarios están en igualdad de condiciones el cónyuge o el compañero (a) permanente, el reconocimiento sólo es posible en favor de uno y aunque los dos afirmen una dependencia económica, la sustitución pensional corresponde a quien demuestre **convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja**, para de esta forma consolidar los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.” (Negrillas Resalta la Sala).*

Igualmente, El Consejo de Estado definió la sustitución pensional así:

“... es el derecho que tienen una o varias personas para ser beneficiarios de la prestación social de que era acreedora otra persona que ya falleció. No se trata en consecuencia del reconocimiento de un derecho pensional, sino de la legitimación que se debe acreditar para reemplazar a quien venía percibiéndolo, es decir, el derecho que ha estado radicado en el trabajador como titular de la pensión, pasa por el hecho de su muerte a sus causahabientes.”

(...)”

Así las cosas, es claro el criterio aplicable en aras de definir una situación de convivencia simultánea, de conformidad con la decantada jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, realizando una valoración exegética de los presupuestos fácticos y material probatorio en aras de reconocer los derechos que le pueden asistir a una o varias reclamantes, siendo el criterio material de convivencia y no el formal, el factor determinante para la sustitución del derecho pensional.

(iv) Caso concreto.

Para el presente caso se tiene que la demandante Elizabeth Mosquera Mora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía 80.266.823 y cuyo último lugar de servicios fue la ciudad de Bogotá D.C., vinculado como servidor público del Instituto Colombiano Agropecuario (fl. 126) para el momento de su deceso.

La parte actora alegó ser la compañera permanente del causante, con quien procreó una familia y convivió bajo un mismo techo ostentando una relación pública e ininterrumpida. En ese orden, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento contra los actos administrativos proferidos por la UGPP, que pusieron en suspenso la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida en una cuota parte equivalente al 50%, ante la “duda” por la presunta convivencia simultánea entre dos compañeras permanentes del causante, teniendo en cuenta que ante las dependencias de la demandada, se presentó la señora Martha Patricia Garzón Córdón alegando igualmente ser la pareja sentimental con la que el causante convivió el último año previo a su fallecimiento.

En tal sentido, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP manifestó que no existe certeza frente a quién fue la real compañera permanente del señor Arcadio Pedraza González, toda vez que ninguna de las dos reclamantes, es decir la señora Elizabeth Mosquera Mora y Martha Patricia Garzón Córdón lograron acreditar la totalidad de los requisitos que la normatividad vigente exige respecto del régimen pensional para quienes desean ostentar la calidad de beneficiarios en sobrevivencia del causante.

En ese orden, la entidad demandada sostuvo que la suspensión de la sustitución pensional reconocida a la señora Elizabeth Mosquera Mora estaría en firme hasta que un Juez de la República se pronunciara al respecto, no obstante, en sus alegatos de conclusión solicitó desestimar la totalidad de las pretensiones alegando la inexistencia de fundamentos fácticos y probatorios que permitan reconocer el derecho pensional en favor de alguna de las reclamantes.

La señora Martha Patricia Garzón Córdón fue vinculada al trámite por ser una persona con interés directo en las resultas del proceso; sin embargo, a pesar de haber sido notificada personalmente, no contestó la demanda ni tampoco acudió a las diligencias realizadas por este Despacho en las distintas etapas procesales, motivo por el cual no atendió la carga probatoria concerniente a la demostración de la convivencia, ni tampoco desvirtuó la condición de compañera permanente invocada por la demandante Elizabeth Mosquera Mora.

Ahora bien, dentro del proceso obra el suficiente material probatorio que le permite al Despacho tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos relevantes para resolver la controversia:

- **Estatus del causante al momento del fallecimiento:** El señor Arcadio Pedraza González se encontraba registrado como afiliado activo a la Caja Nacional de Previsión Social EICE – CAJANAL sin haber adquirido el estatus de pensionado para la fecha de su deceso⁷ el 26 de enero de 2005.

- **Vinculación laboral del causante:** El causante, para la fecha de su fallecimiento, se encontraba vinculado al Instituto Colombiano Agropecuario, ocupando el cargo de Operario Calificado 5300 Grado 10, adscrito a la Subgerencia de Protección y Regulación Pecuaria en Soacha - Cundinamarca⁸.

- **Grupo familiar del causante:** Advierte el Despacho que teniendo en cuenta el proceso de sucesión intestada llevado a cabo con ocasión del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González, se reconocieron como herederos(as) a las siguientes personas⁹:

- a. Elizabeth Mosquera Mora en calidad de compañera permanente.
- b. Harold Mauricio Pedraza Garzón, heredero del causante quien actuó en el proceso bajo la representación de su señora madre, Martha Patricia Garzón Córdón.
- c. Luis Fernando Pedraza Mosquera, heredero del causante.
- d. Yeison Javier Pedraza Mosquera, heredero del causante.

⁷ Folio 3 vto.

⁸ Folio 126.

⁹ Folios 78 a 88.

- **Beneficiarios del causante:** La entidad SALUDCOOP E.P.S. en liquidación, mediante certificación expedida en el mes de diciembre de 2004, es decir, un mes previo al deceso del señor Arcadio Pedraza González, expidió certificación en la que reconoció a la señora Elizabeth Mosquera Mora en calidad de compañera y a Harold Mauricio Pedraza Garzón, Luis Fernando Pedraza Mosquera y Yeison Javier Pedraza Mosquera en calidad de hijos, como beneficiarios de la cobertura otorgada al causante por ser afiliado al Régimen Contributivo de salud.¹⁰

.- **La calidad de compañera permanente de la actora:** Teniendo en cuenta la controversia central de la litis, se tiene que la señora Elizabeth Mosquera Mora, aportó tres providencias judiciales, la primera proferida el 31 de marzo de 2009, por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá D.C.¹¹, en la que se declaró disuelta y en estado de liquidación, la sociedad patrimonial existente entre los compañeros permanentes Elizabeth Mosquera Mora y Arcadio Pedraza González; la segunda, proferida el 19 de mayo de 2010, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.¹², en la que se adicionó y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá D.C., y una tercera, correspondiente al proceso de sucesión intestada llevada a cabo en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá D.C.¹³, en la que se repartieron los activos y pasivos del señor Arcadio Pedraza González.

En ese orden, es claro para el Despacho que la señora Elizabeth Mosquera Mora fue reconocida como la compañera permanente del causante mediante una sentencia judicial que se encuentra en firme, prueba que acredita con suficiencia dicha calidad respecto del causante; por otro lado, la señora Martha Patricia Garzón Córdón quien presentó ante la UGPP reclamación para ser tenida como compañera permanente del señor Arcadio Pedraza González, no hizo uso de su derecho de defensa y no contestó la demanda ni aportó medios probatorios que acreditaran un mejor derecho dentro del proceso de la referencia, razón por la cual no se desvirtuó la calidad de compañera permanente invocada por la demandante Elizabeth Mosquera Mora.

Así las cosas, el Despacho, siguiendo los principios de congruencia y legalidad, y con sustento en el marco jurídico correspondiente a la pensión de sobrevivientes establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y teniendo en

¹⁰ Folio 42.

¹¹ Folios 63 a 75.

¹² Folios 49 a 61.

¹³ Folios 78 a 88.

cuenta la decantada línea jurisprudencial donde se ha determinado que la carga probatoria para acreditar la calidad de compañera permanente recae sobre las directamente interesadas, ha de concluir que a la demandante Elizabeth Mosquera Mora le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por ostentar la condición de compañera permanente del causante, acreditando convivencia durante los últimos 5 años de vida del occiso Arcadio Pedraza González.

Al respecto, se encuentra acreditado que inicialmente la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, mediante Resolución núm. 093313 del 27 de enero de 2006, reconoció en cabeza de la señora Elizabeth Mosquera Mora en calidad de compañera permanente supérstite y de Luis Fernando y Yeison Javier Mosquera Pedraza González como hijos del causante, una pensión de sobrevivientes efectiva a partir del 25 de enero de 2005¹⁴.

No obstante, mediante Resolución núm. 16805 del 18 de abril de 2006¹⁵, la entidad demandada ordenó la suspensión provisional de la cuota parte correspondiente al 50% de la pensión de sobrevivientes reconocida por el deceso del señor Arcadio Pedraza González que le venía siendo pagado a la señora Elizabeth Mosquera Mora, toda vez que mediante reclamación del 13 de septiembre de 2005, la señora Martha Patricia Garzón Córdón solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional alegando ser la compañera permanente del causante.

Para el año 2014, la parte actora acudió ante la UGPP, entidad que asumió las obligaciones que estaban a cargo de CAJANAL debido a su liquidación, solicitando el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González¹⁶, pretensión que fue denegada mediante Resolución núm. RDP 005088 del 14 de febrero de 2014¹⁷ y que posteriormente fue confirmada a través de los actos administrativos RDP 007309 del 03 de marzo de 2014 que resolvió el recurso de reposición y la Resolución núm. 007900 del 06 de marzo de 2014 que desató la apelación interpuesta subsidiariamente.

Los actos administrativos proferidos inicialmente por CAJANAL y posteriormente por la UGPP, expusieron como fundamentos para denegar la solicitud de reconocimiento

¹⁴ Folios 3 a 5.

¹⁵ Folios 6 a 10.

¹⁶ Folios 11 y 12.

¹⁷ Folios 18 a 20.

de la pensión de sobrevivientes, que no existía certeza sobre quién fue la real compañera permanente del señor Arcadio Pedraza Gonzalez, durante los últimos cinco años previos a su fallecimiento.

En efecto, del material probatorio obrante en el proceso, se encuentra acreditado al folio 46 del expediente, que mediante declaración extrajuicio de 17 de diciembre de 2004, de la señora Martha Patricia Garzón Córdón aseguró haber convivido con el causante por espacio de un año y que fruto de dicha unión, nació el menor Harold Mauricio Garzón Pedraza. Frente a este panorama, el Despacho destaca el principio material para la definición del beneficiario, desarrollado por las Altas Cortes, a fin de solucionar la disparidad de criterio interpretativo y de juicio probatorio frente a la convivencia y a la vida marital llevado a cabo por un causante y su compañera permanente para los efectos pensionales.

Dicho principio asegura que la convivencia no solo puede ser tenida como una manifestación llana en la que se indique que dos personas han compartido un mismo techo, todo lo contrario, el principio material para la definición del beneficiario exige al fallador, la valoración de los supuestos fácticos que demuestren dentro del material probatorio, una vida marital es decir, que haya evidencia de acciones de socorro, colaboración, soporte mutuo y afecto entre la pareja pues sobre ellas se basan las presunciones de la existencia de una verdadera relación sentimental o una relación de pareja.

En ese orden, la actora allegó la sentencia del 31 de marzo de 2009 proferida por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá D.C.¹⁸, que concluyó lo siguiente:

“(...) Igualmente se establece de lo ya anotado, que el socorro y la ayuda mutua caracterizaron la relación de los extremos litigiosos, hasta el momento en que el señor ARCADIO PEDRAZA GONZÁLEZ falleció, hecho por el cual se dio fin a la relación marital.

Estabilidad, eso es, una relación permanente y singular: hace referencia a continuidad y fidelidad de la relación marital.

En ese sentido, observa el Despacho que los testigos y evidencias coincidentes en indicar que desde que se inició la convivencia entre la pareja PEDRAZA – MOZQUERA, estuvieron juntos por largos años.

¹⁸ Folios 63 a 76.

Notoriedad del estado, de tal modo que el trato entre los compañeros permanentes sea conocido dentro de la comunidad como si estuvieran casados:

Al respecto de este requisito, es claro, como ya se ha anotado, que los demandados, en este caso los mismos hijos del demandado, conocieron de la relación que existió entre la pareja PEDRAZA – MOSQUERA, lo identificaron siempre como un matrimonio, por lo que su estado de compañeros era notorio y reconocido aun(sic) mas(sic) por sus vecinos de residencia quienes manifestaron el trato que entre compañeros siempre se ofrecieron la pareja PEDRAZA – MOSQUERA.

En este orden de ideas, cumplidos como se encuentran los requisitos exigidos en la ley para la configuración de una unión marital de hecho, procederá el Juzgado a declararla, teniendo en cuenta las argumentaciones antes esbozadas.”

En la parte resolutive de la misma providencia, el Juzgado 18 de Familia de Bogotá D.C.¹⁹, resolvió:

“(…)

PRIMERO: DECLARAR que entre ELIZABETH MOSQUERA MORA con C.C. No. 39.713.259 de Bogotá, y quien en vida se llamara ARCADIO PEDRAZA GONZALEZ (q.e.p.d.), existió una UNIÓN MARITAL DE HECHO, desde el 31 de diciembre de 1990 hasta el 26 de enero de 2005, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

(…)”

Del pronunciamiento anterior se concluye, que mediante providencia judicial confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala de Familia²⁰, fue reconocida, sin lugar a dudas, a la señora Elizabeth Mosquera Mora como real y verdadera compañera permanente del occiso, y que en consecuencia del fallecimiento del causante, se inició el proceso de reconocimiento de la unión marital, la disolución de la sociedad patrimonial y posteriormente la sucesión del difunto, a fin de legalizar los derechos que a sus herederos les correspondía, partición de la cual la señora Elizabeth Mosquera Mora fue beneficiaria pues recibió una partida como compañera permanente del señor Arcadio Pedraza González.

¹⁹ Folios 63 a 76.

²⁰ Folios 49 a 61.

De otra parte, no escapa a la vista del Despacho que dentro del proceso de sucesión iniciado en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá D.C., participó la señora Martha Patricia Garzón Córdón pero esto fue solamente en calidad de representante legal del menor Harold Mauricio Pedraza Garzón, sin que en el fallo proferido por ese despacho, la primera haya debatido derecho alguno en calidad de compañera permanente del causante.

Así las cosas, se tiene que la señora Martha Patricia Garzón Córdón no cumplió con la carga procesal y probatoria que le asistía de demostrar la condición de compañera permanente que manifestó tener para el momento en que se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes ante la UGPP, ni desvirtuó la condición de compañera permanente invocada por la actora Elizabeth Mosquera Mora.

En ese orden de ideas, el material probatorio allegado por la señora Elizabeth Mosquera Mora guarda congruencia con las manifestaciones realizadas en los hechos de la demanda, pues además de la sentencia proferida por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá D.C., confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, existen las pruebas documentales que dan fe de la dependencia económica de la demandante para con el causante y del hogar que juntos crearon de tal forma que los supuestos fácticos correspondientes a la convivencia y a la relación de pareja que la actora mantuvo con el señor Arcadio Pedraza González (Q.E.P.D.) hasta el momento del fallecimiento de éste último han sido acreditados.

Por otra parte, se pone de presente que a folio 204, se presentó dentro del curso del proceso, escrito proveniente de la señora Martha Patricia Garzón Córdón en el que manifestó ante la UGPP, su intención de desistir de la reclamación administrativa realizada respecto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pues asumió que la calidad de compañera permanente le fue reconocida a la señora Elizabeth Mosquera Mora mediante sentencia judicial en firme; así pues, dicha documental también será tenida en cuenta para definir la presente controversia.

Con fundamento en lo anterior, una vez analizado el marco legal y jurisprudencial aplicable, y teniendo en cuenta que la demandante Elizabeth Mosquera Mora acreditó conforme a las disposiciones normativas y jurisprudenciales vigentes, las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, es claro su derecho a percibir la pensión

de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González, por lo que se procederá a acceder a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, deviene obligatorio declarar la **nulidad** de los siguientes actos administrativos i) Resolución No. 16805 del 18 de abril de 2006; ii) Resolución No. 9433 del 23 de octubre de 2006; iii) Auto PAP 016022 del 10 de junio de 2011 expedidas por CAJANAL; iv) Resolución No. RDP 005088 del 14 de febrero de 2014, v) Resolución RDP No. 07309 del 03 de marzo de 2014, y vi) Resolución RDP No. 007990 del 06 de marzo de 2014, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por desconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes que le asiste a la actora como compañera permanente del causante, de acuerdo a los postulados de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, condenará a la entidad demandada reconocer el derecho pensional en cabeza de la actora, a partir del 27 de enero de 2005, día siguiente al fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González.

Así mismo, conforme al análisis normativo aplicable, y a la valoración probatoria realizada, habrán de declararse infundadas las excepciones denominadas “cobro de lo no debido”, “ausencia de vicios en los actos administrativos demandados”, “imposibilidad de condena en costas”, “prescripción”, “imposibilidad de intereses moratorios”, “solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones” y “prescripción” propuestas por la UGPP.

.- Prescripción:

En cuanto a la prescripción, sea lo primero precisar que el derecho a solicitar el reconocimiento o reliquidación de una pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez es imprescriptible, sin embargo, la prescripción sí opera respecto de las mesadas no reclamadas oportunamente.²¹

Tratándose de prestaciones del sector público, por regla general, se aplica el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que consagra un término prescriptivo de 3 años desde que la respectiva obligación se hace exigible. La misma norma indica que el “simple

²¹ Consultar entre otras, la sentencia C-895 de 2009 de la Corte Constitucional.

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

En el presente caso, si bien es cierto que el derecho pensional se hizo exigible a partir del 27 de enero de 2005, (día siguiente a la fecha de fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González – fl. 47), también lo es que a la demandante en principio le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución núm. 3313 del 27 de enero de 2006 (fls. 3 a 5), no obstante, CAJANAL, mediante la Resolución núm. 16805 del 18 de abril de 2006, dejó sin efectos legales la Resolución 3313 del 27 de enero de 2006 y en consecuencia quedó en suspenso el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Elizabeth Mosquera Mora y Martha Patricia Garzón Córdón en calidad de compañeras permanentes hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera la controversia.

Contra el anterior acto administrativo, la señora Elizabeth Mosquera Mora interpuso el recurso de reposición el 16 de mayo de 2006 (fls. 224 a 226), el cual fue resuelto por CAJANAL mediante Resolución 9443 del 23 de octubre de 2006, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto recurrido.

El 28 de mayo de 2009, la actora reiteró la solicitud de reconocimiento pensional ante la UGPP, fundamentada en el fallo ordinario del 31 de marzo de 2009, proferido por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá D.C., en el cual se declaró que entre la señora Elizabeth Mosquera Mora y el señor Arcadio Pedraza González existió una unión marital de hecho, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia en sentencia del 19 de mayo de 2010.

La anterior solicitud fue resuelta de manera desfavorable por CAJANAL a través del Auto PAP 016022 del 10 de junio de 2011.

Con posterioridad, la demandante Elizabeth Mosquera Mora presentó una nueva solicitud de reconocimiento pensional el 06 de febrero de 2014 ante la UGPP, la cual fue resuelta negativamente mediante Resolución núm. RDP 005088 de 14 de febrero de 2014 (fls. 18 a 20), contra dicho acto administrativo, la actora interpuso el 25 de febrero de 2014, recurso de reposición y en subsidio de apelación los cuales fueron desatados respectivamente por medio de las Resoluciones RDP 07309 del 03 de

marzo de 2014 (fls. 25 a 28) y RDP 007900 del 06 de marzo de 2014 (fls. 30 a 34), confirmando el acto recurrido.

Finalmente, la demandante Elizabeth Mosquera Mora presentó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el 16 de julio de 2014 (fl. 107).

En ese orden de ideas, advierte el Despacho que entre cada una de las reclamaciones de pensiones de sobrevivientes presentadas por la actora, no transcurrieron más de tres (3) años razón por la cual es de concluir que no operó el fenómeno de la prescripción consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. Al respecto el Consejo de Estado²² precisó:

*"(...)La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.". El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." **Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.**" (En negrilla y subrayado por el despacho).*

Aunado a lo anterior, no pasa por alto el Despacho que el término de prescripción se vio interrumpido por la presentación de la demanda judicial que la actora radicó en el año 2006 y que conoció el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá D.C., hasta cuando se profirió sentencia de segunda instancia el 19 de mayo de 2010, con

²² Sentencia de 23 de septiembre de dos mil diez (2010), dentro de la Radicación Interna No. 1201-08, Magistrada Ponente Bertha Lucia Ramírez De Páez

sustento en lo previsto en el inciso 3° del artículo 2539 del Código Civil²³, razón por la cual no resultaba procedente contar el término de prescripción de su derecho a la pensión de sobrevivientes, durante el lapso que duro la definición de su calidad de compañera permanente por la jurisdicción ordinaria.

Bajo tal entendimiento, el reconocimiento del derecho pensional y el pago de las mesadas pensionales se ordenarán a partir del 27 de enero de 2005, día siguiente al del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González, toda vez que no operó el fenómeno de la prescripción, el cual se mantuvo interrumpido con la demanda judicial y las reclamaciones presentadas por la actora dentro de los términos establecidos en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

.- Ajustes de valor. Como quiera que la sentencia condenatoria ordena el pago de sumas de dinero, las cantidades que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente **R** se determina multiplicando el valor histórico (**Rh**), que es lo dejado de percibir por la parte demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, 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 esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas.

.- Intereses La entidad deberá dar cumplimiento a esta providencia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

²³ Artículo 2539 del Código Civil, inciso 3: "(...) Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados por el artículo 2524."

Contencioso Administrativo. Las cantidades líquidas devengaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

.- **Costas.** El concepto de costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de la actuación y comprende los gastos ordinarios del proceso y los honorarios del abogado o agencias en derecho.

En consideración al criterio "objetivo valorativo" de causación de costas procesales previstas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, y en concordancia con el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada será condenada en costas, por haber sido vencida en el proceso.

El criterio objetivo de causación de costas se desprende del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que dispuso un cambio en su regulación, acogiendo el régimen objetivo de condena en costas al remitir a las normas del Código General del Proceso²⁴.

En tal sentido, el Consejo de Estado²⁵, sostuvo que el criterio es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP, y en esa valoración no se deberá incluir la mala fe o temeridad de las partes. Criterio que acogió lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013²⁶, que ratificó el criterio objetivo valorativo, al precisar el alcance normativo del artículo 365 del C.G.P., indicando que *"la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o si quiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto"*.

Ahora bien, el artículo 188 del C.P.A.C.A. remite su liquidación a las reglas del numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., es decir, habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación; sobre el particular existen dentro del proceso pruebas que demuestran las erogaciones por concepto de costas que deberá asumir la entidad demandada, como son los gastos del proceso y

²⁴ Esta posición tiene fundamento en lo resuelto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 4 de agosto de 2016, Expediente N°. 05001 2333 000 2013 00701 02. C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

²⁵ Sentencia de 7 de abril de 2016, dentro del proceso radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-14), CP William Hernández Gómez

²⁶ Por la cual se realizó el análisis de constitucionalidad del artículo 206 del CGP.

las agencias en derecho que corresponden a los gastos por concepto del apoderamiento dentro del proceso que serán fijadas con fundamento en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por Secretaría deberá procederse a la liquidación de las costas, las cuales deberán incluir los gastos ordinarios del proceso que resulten acreditados y las agencias en derecho con fundamento en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

.- Conclusión. Con base en los argumentos expuestos, estima el Despacho que los actos acusados no se ajustaron al principio de legalidad, por cuanto a la actora le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González, así mismo, tiene derecho a que se le reconozcan las mesadas pensionales causadas desde el día siguiente al del deceso del causante. Se declararán no probadas las excepciones de mérito planteadas por la entidad demandada en su escrito de contestación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADAS la excepciones denominadas *“cobro de lo no debido”, “ausencia de vicios en los actos administrativos demandados”, “imposibilidad de condena en costas”, “imposibilidad de intereses moratorios”, “solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones” y “prescripción”,* propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en su escrito de contestación, acorde con los argumentos consignados en la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones *i)* 16805 del 18 de abril de 2006; *ii)* 9433 del 23 de octubre de 2006; *iii)* Auto PAP 016022 del 10 de junio de 2011 expedidas por CAJANAL, y las Resoluciones *iv)* RDP 005088 del 14 de febrero de 2014 *v)* RDP No. 07309 del 03 de marzo de 2014 y *vi)* RDP No. 007990 del 06 de marzo de 2014, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en cuanto desconocieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Elizabeth Mosquera Mora con ocasión del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González.

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a lo siguiente:

- a) **RECONOCER** la pensión de sobrevivientes en favor de la señora **Elizabeth Mosquera Mora**, identificada con la cédula de ciudadanía núm. 39.713.259, con ocasión del fallecimiento del señor Arcadio Pedraza González (Q.E.P.D.) ocurrido el 26 de enero de 2005, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía núm. 80.266.823.
- b) **PAGAR** a la demandante las mesadas pensionales causadas a **partir del 27 de enero de 2005**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, sumas que deberán ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la fórmula de indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia.
- c) Efectuar los ajustes anuales automáticos de rigor.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera instancia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, que deberán ser liquidadas según lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

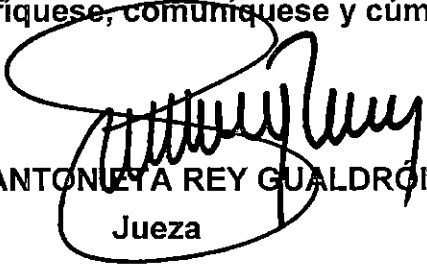
QUINTO: DESE CUMPLIMIENTO a la presente providencia dentro de los términos establecidos en los artículos 187 a 195 del CPACA. Las cantidades líquidas

reconocidas devengarán los intereses previstos por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **devuélvase** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, si la hubiere, y **archívese** el expediente, previas las constancias de rigor.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.


MARÍA ANTONIETA REY GUALDRÓN
Jueza