

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos / VIDA MARITAL CON EL CAUSANTE - Cónyuge o compañera permanente / VIDA MARITAL CON EL CAUSANTE - Medio de prueba

[P]ara acceder a la pensión de sobrevivientes, para los casos del compañero permanente, la Ley 100 de 1993 exige: i) Si a la fecha de fallecimiento del causante, el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no procrearon hijos con el causante, será temporal la pensión, es decir, se le concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión; y, ii) En caso de muerte del pensionado, se requiere que el cónyuge o compañera o compañero permanente, acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. [...] [C]on el objeto de demostrar la convivencia marital, se advierte que, por regla general, la prueba idónea es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su término de duración. [...] Sin embargo, la ley no establece los requisitos ni los restringe (...) de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria para demostrar la convivencia, siempre que se verifique la idoneidad en cada caso concreto

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00120-02(1573-16)

Actor: MARTHA SOFÍA CARO DE ALARCÓN

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Referencia: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - COMPAÑERA PERMANENTE - LEY 100 DE 1993.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 15 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que accedió a las súplicas de la demanda presentada por Martha Sofía Caro de Alarcón contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

ANTECEDENTES

La señora Martha Sofía Caro de Alarcón, por conducto de apoderado, en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y

condenas:

"Primera: Declarar la nulidad de la Resolución No. UGM012307 de 6 de octubre de 2011, proferida por Jairo de Jesús Cortés Arias Liquidador Cajanal EICE en Liquidación, por medio de la cual se **negó la reliquidación Post-Mortem de la pensión de vejez** a favor de la señora Caro de Alarcón Martha Sofía y se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de Hernán Alarcón **y también negó la reliquidación de los factores salariales** que no le habían reconocido en la pensión de jubilación por vejez.

Segunda: Declarar la nulidad de la Resolución No. UGM028088 de 20 de enero de 2012 por medio de la cual **se confirmó** en todas y cada una de sus partes la Resolución UGM012307 de 06 de octubre de 2011, proferida por Jairo de Jesús Cortés Arias Liquidador Cajanal EICE en Liquidación por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición y se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución UGM012307 del 6 de octubre de 2011 además negó la reliquidación de la pensión de vejez y no se le reconocieron todos los factores salariales. Esta resolución fue notificada al suscrito abogado el 31 de enero de 2012 en las oficinas de la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación.

Tercera: Como restablecimiento del derecho, pido para Martha Sofía Caro de Alarcón en su condición de compañera permanente de Hernán Alarcón Avella que tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague la prestación pensional como beneficiara de la pensión de sobreviviente, dentro de la cual se deberá tener en cuenta la totalidad de los factores salariales que conforman la asignación mensual del último año de servicios del fallecido señor Hernán Alarcón Avella a partir del 26 de septiembre de 2008, fecha de su deceso.

Cuarta: Que se condene a CAJANAL a pagar a favor de la actora, la prestación pensional de sobrevivientes desde el 26 de septiembre de 2008

Quinta: Que esta pensión sea reliquidada su cuantía con la inclusión de todos los factores salariales que conforman la asignación mensual del último año de servicios del fallecido señor Hernán Alarcón Avella.

Sexta: Que estos factores salariales se paguen desde el 27 de agosto de 2005 como quiera que Hernán Alarcón Avella hizo personalmente la solicitud de reliquidación e inclusión en nómina de todos los factores salariales y ajuste de pensión con aplicación de los principios de favorabilidad, igualdad, e in dubio pro operario, esta petición fue hecha el 27 de agosto de 2008, interrumpiendo la prescripción tres años hacia atrás.

Séptima: Reconocer a las sumas anteriores los reajustes pensionales que el gobierno nacional decreta cada año.

Octava: Reconocer la indexación o corrección monetaria sobre las sumas que dejó de percibir por concepto de pensión desde la fecha que la adquirió hasta que efectivamente se produzca su pago.

Novena: Condenar al pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, si no se da cumplimiento al fallo en los términos previstos por los artículos 192 al 195 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Décima: Al pago de costas.

Undécima: Que se me reconozca personería jurídica para actuar de conformidad con el poder que acompaño a esta demanda."

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

La demandante contrajo matrimonio católico el 6 de julio de 1971 con el señor Hernán Alarcón Avella, de la que nacieron 3 hijos; posteriormente, obtuvieron la cesación de efectos civiles del matrimonio católico el 31 de mayo de 2001.

Debido a la muerte de su hijo mayor, la señora Martha Caro y el señor Alarcón Avella deciden reanudar su vida conyugal en el mes de junio del año 2003, en la ciudad de Bogotá, por lo cual el señor llega al apartamento donde vivía la demandante con uno de sus hijos en la ciudad de Bogotá.

Posteriormente, deciden ir a vivir en la ciudad de Tunja el 27 de octubre de 2007, en donde fallece el señor Hernán a causa de un cáncer hepático el 26 de septiembre de 2008, quien en vida se desempeñó como Jefe de División 2040-16 de la U.P.T.C. por espacio de 26 años y 2 meses, desde el 1º de agosto de 1975 hasta el 21 de septiembre de 2001, por lo cual se le concede su pensión de vejez mediante Resolución No. 16348 del 26 de junio de 2002.

La Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, por Resolución No. UGM028088 del 20 de enero de 2012, confirmó la Resolución UGM012307 del 06 de octubre de 2011, por medio de la cual niega la reliquidación post-mortem y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la demandante.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas el artículo 47, ordinal A de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; artículos 4, 13, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.

El apoderado judicial actor adjudica el concepto de violación al desconocimiento del derecho de la demandante a recibir la pensión post-mortem de su compañero permanente, habiendo agotado todas las etapas para el reconocimiento, junto a los testimonios que probaron la convivencia, el trato, la vida marital, el apoyo durante 5 años y 3 meses de relación con el señor Hernán Alarcón Avella.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones formulando las excepciones de mérito denominadas "EXCEPCION DE LEGITIMACION EN CAUSA POR PASIVA.", "CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.", "PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN."[1].

Adujo que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP no tiene competencia para ejercer la defensa judicial de actos emitidos por CAJANAL; que la demandante no demostró el cumplimiento del requisito de convivencia con el causante al menos durante los 5 años anteriores al fallecimiento, por el contrario lo que se probó fue la ruptura del vínculo sostenido entre ellos; y que el acto administrativo se presume legal como expresión de la voluntad de la autoridad pública.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia del 15 de enero de 2016, declaró no prosperas las excepciones formuladas y accedió a las súplicas de la demanda.

Como sustento de su decisión expuso los siguientes argumentos:

Del conjunto de pruebas decretadas y practicadas, entre ellas los testimonios rendidos, se pudo establecer que la demandante y el causante se comportaban como una pareja de esposos, convivían juntos, se apoyaron en la enfermedad previa al deceso de éste, que el vínculo marital se fortaleció a causa de la muerte de su hijo mayor Iván Alarcón Caro cuando se fueron a vivir bajo el mismo techo en mayo de 2003, para que en el año 2007 volvieran a su lugar de habitación en Tunja y nunca se conoció que alguno de los dos tuviera otra pareja o sostuvieran relaciones extramatrimoniales, encontrándose satisfecho el requisito previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante.

Determinó que en atención al criterio establecido en la sentencia de unificación proferida por esta corporación el 4 de agosto de 2010, se debe tener en cuenta como factores de liquidación en la pensión de la demandante los emolumentos de pago antigüedad, prima de servicios, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y prima técnica.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandada por conducto de apoderada, refuta que no es posible el reconocimiento incoado ya que probatoriamente no se pudo establecer el tiempo de inicio y terminación de una nueva convivencia entre la demandante y el causante de 5 años continuos hasta el momento del fallecimiento.

Frente a las costas procesales solicita revocar su condena porque la entidad que representa ha actuado acorde a derecho sin asumir conductas dilatorias, ni violentado derecho fundamental alguno al no expedir el acto administrativo que reconozca la pensión deprecada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de octubre de 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo[2].

Término dentro del cual únicamente la parte demandada se pronunció, manifestando que difiere de la decisión de primera instancia, toda vez que no se encuentra demostrada la convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del señor Hernán Alarcón Avella.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

1. COMPETENCIA

La Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, es competente para conocer la apelación interpuesta contra la sentencia del 15 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Con el propósito de delimitar adecuadamente el problema jurídico que trataremos en esta sentencia, será necesario aclarar que, aun cuando en libelo introductorio se pretende la solución a dos asuntos trascendentales como son: i) la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de nuevos factores salariales; y ii) el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la señora Martha Sofía Caro de Alarcón, solo haremos alusión al último asunto en cuestión, toda vez que, no obstante en la sentencia de primera instancia se resolvieron favorablemente ambas pretensiones, en el recurso de apelación solo se atacó uno de ellos. En consecuencia, en atención al principio de la *non refectio in peius*, solo se estudiará lo referente al reconocimiento de la sustitución pensional.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si en el presente asunto es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado y restablecer el derecho de la demandante, Martha Sofía Caro de Alarcón, como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente del señor Hernán Alarcón Avella, previa acreditación de los requisitos exigidos.

2.1. HECHOS PROBADOS

De las pruebas decretadas y practicadas, se estableció lo siguiente:

- En la ciudad de Sogamoso el 06 de julio de 1971, contrajeron matrimonio católico los señores Martha Sofía Caro de Alarcón y Hernán Alarcón Avella[3].
- El 30 de mayo de 2001 el Juez 2º de Familia de la Ciudad de Tunja, decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso contraído entre la demandante y el señor Hernán Alarcón Avella, por divorcio y con fundamento en la causal de mutuo consentimiento; declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal existente; y autorizó la cesación de la vida en común de los cónyuges, advirtiendo que cada cual atendería con sus recursos su propio sostenimiento[4].
- Contrato de arrendamiento suscrito el 1º de noviembre de 2007, entre la demandante y María Nubia Alarcón Holguín, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 66n No. 8-27, apartamento 202, bloque 7, de la ciudad de Tunja[5].
- CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN mediante Resolución No. UGM 012307 del 06 de octubre de 2011, negó (i) la reliquidación Post-Mortem de la pensión de vejez a favor de la demandante y (ii) el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Hernán Alarcón Avella.[6]
- Mediante Resolución No. UGM 028088 del 20 de enero de 2012, esa misma entidad confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. UGM 012307 del 06 de octubre de 2011[7].
- La demandante el 25 de septiembre de 2008 interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. Salud Colombia y Humana Vivir E.P.S. por la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, integridad humana y a la salud del señor Hernán Alarcón Avella[8].
- El señor Hernán Alarcón Avella falleció en la ciudad de Tunja el 26 de septiembre de 2008, según consta en el registro civil de defunción allegado a folio 41 del cuaderno 2.
- El Juez 5º Penal Municipal de Tunja declaró carente de objeto la acción de tutela interpuesta por la demandante contra la E.P.S. Salud Colombia y Humana Vivir E.P.S., a causa del fallecimiento del señor Hernán Alarcón Avella[9].

3. CASO CONCRETO

Respecto a los reparos formulados por la apoderada judicial apelante[10], se ha de manifestar que la parte demandada reprocha la falta de acreditación de la convivencia entre el causante y la demandante, puntualmente los extremos temporales de la relación, por no haberse establecido el tiempo de inicio y terminación de una nueva convivencia, posterior a la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso en el año 2001.

Sobre el particular, ha sido criterio jurisprudencial reiterado que la pensión de sobrevivientes fue prevista para atender la contingencia derivada de la muerte de una persona, con el objetivo principal de suplir la ausencia económica que daba el afiliado al grupo familiar y de forma evitar un cambio sustancial en las condiciones de subsistencia de las personas beneficiarias de la prestación.

La Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha referido a la pensión de sobrevivientes; en las que ha destacado que su creación tiene por objeto principal proteger a la familia y los derechos fundamentales de quienes compartían de manera cercana su vida con el causante, y que entran a soportar las cargas económicas, ante la muerte del pensionado, de quien dependía el sustento familiar. Dijo la Corte, en la sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006:

"La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar "que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección" y, por tanto, "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.".

Es así como el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, reguló el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

a) <Literal INEXEQUIBLE por la sentencia C-556 de 2009>

b) <Literal INEXEQUIBLE por la sentencia C-556 de 2009>

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

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan

con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez."

Por su parte, el artículo 47 ibídem, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece los beneficiarios del derecho a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta el siguiente orden:

"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;

(...)."

A su vez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, dispuso la exclusión de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

"ARTICULO. 279.- Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o

cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida".

No obstante lo anterior, la Ley 812 del 26 de junio de 2003, terminó con la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para disponer que a partir de la entrada en vigencia, (diario oficial No. 45.231 del 27 de junio de 2003) los docentes se registrarán por el sistema de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993[11].

Ahora bien, de la normatividad transcrita, se observa que para acceder a la pensión de sobrevivientes, para los casos del compañero permanente, la Ley 100 de 1993 exige: i) Si a la fecha de fallecimiento del causante, el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no procrearon hijos con el causante, será temporal la pensión, es decir, se le concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión; y, ii) En caso de muerte del pensionado, se requiere que el cónyuge o compañera o compañero permanente, acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Por otro lado, con el objeto de demostrar la convivencia marital, se advierte que, por regla general, la prueba idónea es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su término de duración, conforme así lo ha dispuesto la Corte Constitucional mediante sentencia T-921 de 2010.

Sin embargo, la ley no establece los requisitos ni los restringe, y según lo dicho por la Corte Constitucional, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria para demostrar la convivencia, siempre que se verifique la idoneidad en cada caso concreto[12].

De los medios de prueba allegados al expediente con el objeto de demostrar la calidad de compañeros permanentes y la correspondiente convivencia marital, se encontró en el plenario que con la demanda se allegaron dos declaraciones extra proceso, de los señores:

Martha Liliana Alarcón Caro, en su calidad de hija legítima del señor Hernán Alarcón Avella, en la que afirmó que sus padres, después de estar separados legalmente, volvieron a convivir juntos bajo el mismo techo a raíz del fallecimiento de su hermano mayor Iván Darío Alarcón Caro, desde junio de 2003 hasta octubre de 2007 en la ciudad de Bogotá y desde esta fecha hasta el fallecimiento de su padre en la ciudad de Tunja[13].

José Antonio Peñuela Riaño, como compañero de trabajo del señor Hernán Alarcón Avella por más de 35 años, declaró que desde el año 2003 al 2007 su compañero y la demandante vivieron en Bogotá[14].

Marlen López Corredor, quien asesoró a la demandante y al señor Alarcón en la obtención, amortización y pagos nominales de los créditos otorgados por la Cooperativa Coopser, donde ella detentaba el cargo de secretaria y se enteró que estos vivieron juntos en Bogotá desde junio de 2003 y en Tunja desde octubre de 2007, porque para acceder a los créditos se exigía que hubiera una convivencia mutua, permanente e ininterrumpida[15].

María Nubia Alarcón Holguín, aseveró que desde el 27 de octubre de 2007 el señor Hernán

Alarcón Avella y la demandante, ocuparon en arriendo el apartamento 202 del bloque 7 ubicado en la Calle 66 No. 8-27 de la ciudad de Tunja[16].

María Cristina Nieto Figueroa, indicó que fue apoderada judicial de la demandante en la acción de tutela que se presentó, para obtener el derecho fundamental a la salud del señor Hernán Alarcón Avella, quien atendió en su enfermedad a su esposo y lo cuidó durante su convalecencia[17].

En la audiencia inicial llevada a cabo el 1º de septiembre de 2015, se decretaron los testimonios solicitados por la parte actora, los cuales se practicaron en la audiencia de pruebas del 09 de octubre siguiente[18], en la que cada uno de los testigos declaró:

Martha Liliana Alarcón Caro: "En el 2007 ellos tomaron la decisión, Martha Sofía y Hernán, de venir a vivir aquí a Tunja a Parques del Nogal, al bloque 7 apartamento 202, donde se arrendó un apartamento, en ese apartamento vivimos mi esposo, mis dos hijos y ellos dos, ...convivimos ahí, lo asistíamos, lo ayudábamos, ...mi mami estuvo siempre muy pendiente de acompañarlo a sus citas médicas, a lidiar con la enfermedad y especialmente a animarlo porque la noticia de su enfermedad le trajo mucha depresión, como siempre fueron un apoyo mutuo, entre los dos pagaban el estudio de mi hermano en la Universidad Javeriana en Bogotá, ...pagaban los servicios, ...mi mamá lo atendió en su comida, en su ropa. Ni mi madre ni mi padre tuvieron personas ajenas a su unión marital. Entre el periodo del 2003 al 2008 vivieron en Bogotá con mi papá Hernán Alarcón Avella y Martha Sofía Caro de Alarcón y mi hermano Diego Fernando Alarcón Caro"[19].

María Cristina Nieto Figueroa: "Yo conozco a la señora Martha y a su esposo que en paz descanse hace alrededor de 15 años,...del año 2003 hacia el año 2008 en el que él falleció,...me consta que ellos convivieron inicialmente en Bogotá en el año 2003 ellos venían a visitar a su hija Liliana,... posteriormente ellos venían de Bogotá y ellos se trasladaron alrededor del año 2007 para acá. Yo les ayude a tramitar una tutela... y lamentablemente durante el trámite de la tutela falleció, me consta que la señora Martha Caro lo atendió como cualquier esposa lo haría, ella le daba todos sus medicamentos,...ellos tenían una relación de pareja normal,...convivían en la misma casa,...comían juntos,...siempre los vi juntos"[20].

Sergio Felipe Caro León: "Yo como hermano de la demandante fui muy allegado y visite siempre el hogar de ellos en los referentes sitios de vivienda que tuvieron,...pero especialmente quiero referirme a una fecha tremenda que marco la vida de los dos como pareja y de la familia entera como fue el fallecimiento de mi sobrino hijo mayor de ellos Iván Darío Alarcón Caro, eso sucedió en el mes de mayo de 2003 y a raíz de esa muerte el día del sepelio se encontraron los dos y en medio del dolor hicieron como un acuerdo de revivir la convivencia de mantener en honor, yo diría como un homenaje como un dolor que une el fallecimiento de su hijo mayor, decidieron irse a vivir a Bogotá supongo de huir de los ambientes que le recordaran tanto al joven fallecido y hacer una convivencia permanente, lo más permanente que se pudiera de mutua ayuda y lo lograron en Bogotá cerca al Campin,...esto ocurrió más o menos durante en un lapso de cuatro años hasta cuando llegó el mes de octubre de 2007 que fue cuando ellos deciden volver a Tunja,...el caso es que se fueron a vivir a Parques del Nogal aquí en Tunja,...ahí fui innumerables veces dada la cercanía con Duitama,...me di cuenta de la dedicación de mi hermana por él lo atendía permanentemente porque ya pues había necesidad del uno más que por ya el avance de la vida necesitaba más atención, me acuerdo mucho que mi cuñado era muy selecto en su alimentación y mi hermana muy diligente lo atendía,...pues yo vi mucha cohabitación mucha ayuda y mucha positivismo en los dos para avanzar la vida y acompañarse de la mejor manera

posible"[21].

Demetrio Ferro Molina: "Yo soy guarda de seguridad de Parques del Nogal desde el 2005, ellos llegaron en octubre del 2007 y convivieron como hasta septiembre del 2008 cuando él falleció,...lo que me consta es que ellos, como mi oficio lo dice que soy guarda, ellos llegaban con el mercado abría yo la puerta o ella lo sacaba a dar una vuelta al parque, que se yo, siempre apoyándolo porque él ya tenía bastante edad,...siempre convivieron los dos por ahí como un mes solos y ya después llegó la hija Doña Liliana, el esposo y los hijos"[22].

Hernán José Avendaño Rincón: "Yo me case con Liliana hija de Martha y de Hernán y pues obviamente ahí puedo dar fe de la convivencia que ellos tenían como pareja como los padres de mi esposa. Para el año 2003 después de la muerte de mi cuñado Iván Darío Alarcón ellos se radicaron en Bogotá y vivieron con mi cuñado menor con Diego Fernando, ellos vivieron cerca a galerías,...nosotros, mi esposa y yo y nuestros hijos los visitábamos con mucha frecuencia pues mis hijos tienen un gran afecto por mi suegra y por mi suegro ya fallecido, durante las vacaciones algunos puentes viajamos a Bogotá hasta el 2007. Yo pude darme cuenta obviamente que ellos comprarían el mismo apartamento junto con mi cuñado, mi suegra preparaba los alimentos de mi suegro, estaba pendiente de su ropa, estaba pendiente del aseo del apartamento, de la toma de sus medicamentos, porque él padecía de unas patologías crónicas bastante severas. Yo vi pues cuando ellos salían juntos a hacer su mercado, comprar la prensa. Tengo entendido que también ellos iban a hacer el cobro de sus pensiones, a hacer sus diligencias, a hacer sus vueltas como pareja, como toda pareja. A raíz del deterioro de la salud de mi suegro por los problemas de salud que él tenía entonces ellos decidieron trasladarse aquí a Tunja por facilidad del transporte para las citas médicas y pues es una ciudad más calmada en comparación con Bogotá, ellos llegaron aquí a Tunja en octubre de 2007...Puedo dar fe que la convivencia fue permanente, vi de ceca los cuidados de mi suegra para con él...Ellos convivieron permanentemente en Bogotá en el edificio San Luis al lado de Galerías desde el 2003 que se fueron juntos hasta el 2007, en octubre, que ellos regresaron a Tunja a raíz de la enfermedad de mi suegro...Entonces ellos deciden mudarse a Tunja, se radicaron en Parques del nogal, el bloque 7 apartamento 202...tenía 3 alcobas, en una alcoba que era la más grandecita, pues ahí dormían mi suegra y mi suegro, ellos dormían en esa habitación...ellos compartieron juntos como pareja desde el 2003 hasta el 2008 ininterrumpidamente tuvieron su convivencia de manera constante, yo les vi a ellos en su condición de pareja compartiendo sus cosas de todo tipo"[23].

José Antonio Peñuela Riaño: "Yo conocí a Hernán Alarcón Avella en el año de 1975 porque fuimos compañeros de trabajo en La Universidad Pedagógica y tecnología de Colombia, él era el jefe de la División de Servicios Generales, yo era subalterno de él, desde ahí nos conocimos yo frecuentaba la vivienda la residencia de Hernán,...convivían ya eran casados desde esa época,...pues desde antes,...aún todavía soy amigo y conozco aquí a Martica Alarcón,...desde hace 40 años que los conozco, siempre mantuvo una relación muy familiar, muy de hogar con Doña Martha, vivieron en varias partes primero en Duitama, después se desplazaron para Bogotá en el año 2003 como en junio del 2003 y ahí vivieron hasta como hasta el 2007 más o menos como hasta octubre del año 2007, Martha siempre lo acompañó a él...En Bogotá estuve como en 2 oportunidades en el apartamento donde vivían...eso fue en el año 2003, tal vez, si como en el 2003 se fueron para Bogotá, yo estuve con ellos en el 2004, por ahí a mediados, como en junio para unas vacaciones, vivían por el sector de Galerías, vivían en un 5º piso en un apartamento, me dieron posada, me desplazé como un día, un día duré ahí,...Ellos en el 2007, como a mediados del 2007, como al final, como en octubre del 2007 se vinieron a vivir aquí a Tunja, aquí a Parques del Nogal, al norte de aquí de Tunja y ahí hasta los Últimos días de Henan, creo,

hasta el 2008 que murió"[24].

Del análisis sistemático realizado por esta Sala a todos y cada uno de los testimonios practicados en sede judicial, algunos de ellos en ratificación de las declaraciones extra proceso allegadas con anterioridad al expediente, se concluye, sin hesitación alguna, que los dos requisitos que exige la ley (convivir en pareja y que la misma seas por un lapso mínimo de cinco (5) años) se encuentran debidamente satisfechos, pues por un lado acreditan la calidad de compañera permanente de la demandante, y por el otro, que dicha convivencia marital con el causante Hernán Alarcón Avella fue hasta el día de su muerte, no menos de 5 años continuos con anterioridad al deceso.

Esto, por cuanto la coherencia de la pruebas llevan a la convicción firme e indiscutible de la convivencia de la pareja en tiempo exigido legalmente, y que se acredita aún si no se tiene en cuenta el preexistente por virtud de su unión matrimonial, es decir, contado a partir de unión que se suscita por el deceso del hijo primogénito, con lo que queda claro que ellos nunca se separaron y que la señora Caro de Alarcón siempre estuvo al cuidado de la deteriorada condición médica de su compañero, trasladándose a diferentes ciudades, pero siempre bajo el mismo techo y con la intención de socorrerse de manera permanente en pareja y sin relaciones sentimentales extramaritales.

En este punto, también es importante resaltar, que en este caso no solo se valoró la testimonial con la que sería suficiente para tomar esta decisión, sino también las documentales, que fortalecen contundentemente la certeza respecto al interés de los señores Martha Sofía Caro de Alarcón y Hernán Alarcón Avella de enmarcar su unión en los pilares de colaboración, entrega familiar y apoyo mutuo, característicos de la vida marital requerida para el reconocimiento deprecado, desvirtuando de tajo, el débil fundamento del recurso de alzada, como quiera que queda claro la de los extremos temporales de la aludida convivencia, pues nótese, que los declarantes de manera espontánea coincidieron en indicar que esa "...nueva convivencia..."[25] entre el causante y la actora inició en los meses de mayo y junio de 2003, y finaliza el día de la muerte del señor Hernán Alarcón Avella, el 26 de septiembre de 2008.

Por lo tanto, sin más disquisiciones al respecto, se concluye que no hay duda probatoria sobre la convivencia real y efectiva, entre la actora y el señor Hernán Alarcón Avella desde el año 2003 hasta su fallecimiento en 2008, y en consecuencia, esta Subsección considera que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes negada en sede administrativa. Cobrando importancia recordar que esta prestación tiene como finalidad, atender la contingencia derivada por el deceso del trabajador, con el objetivo de cubrir no solo la ausencia repentina de la persona, sino, el apoyo económico que le daba al grupo familiar, y con el fin de evitar un cambio de las condiciones de subsistencia de los beneficiarios.

Ahora bien, en lo referente a la condena en costas y agencias en derecho dispuestas por el A-quo, la Sala hace las siguientes manifestaciones:

El artículo 361, del Código General del proceso, estipula:

"Composición. Las costas están integradas por **la totalidad de las expensas y gastos** sufragados durante el curso del proceso y por **las agencias en derecho**.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes." (Resaltado por la Sala).

Dispone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

"artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

No obstante, esta Sala ha sido del criterio que la norma transcrita deja a disposición del juez valorar la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida, tenerse certeza de su causación y que la conducta desplegada adolezca de temeridad y mala fe, no basta el simple hecho de los resultados del proceso[26].

En el caso concreto, si bien es cierto la parte demandada fue vencida en el proceso, no lo es menos que revisado su actuar a lo largo de la actuación, no se evidencia temeridad o mala fe, sino simplemente el ejercicio de su derecho de defensa en beneficio de sus intereses.

DECISIÓN

Corolario de lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la sentencia apelada, por haber llegado a la conclusión que el tribunal de instancia respetó la inmediatez, concentración y contradicción que deben gobernar en esta clase de asuntos la práctica y valoración de las pruebas.

Adicionalmente se revocará la condena en costas impuesta a la parte demandada por los motivos expuestos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida 15 de enero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que accedió a las súplicas de la demanda presentada por MARTHA SOFÍA CARO DE ALARCÓN contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, excepto lo referente a las costas y las agencias en derecho, las cuales se niegan.

SEGUNDO.- Reconocer personería jurídica al abogado John Lincoln Cortes, identificado con cédula de ciudadanía 79.950.516 de Bogotá y tarjeta profesional 153.211 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. En los términos y para los efectos del poder que obra a folios 538 al 577, de igual manera que se le reconoce personería jurídica al doctor Luís Javier Amaya Urbano, como abogado sustituto, de conformidad con poder que obra a folio 579.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER

[1] Folios 87 y 88.

[2] Folio 533.

[3] Anexo No. 27 del CD radicado a folio 357.

[4] Folios 114 y 115 del cuaderno 2.

[5] Folios 98 y 99 del cuaderno 2.

[6] Folios 22 al 25.

[7] Folios 17 al 20.

[8] Folios 62 al 68 del cuaderno 2.

[9] Folios 77 al 90 del cuaderno 2.

[10] Folios 490 al 492.

[11] **"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.**

El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (...)."

[12] T – 921 de 2010 de la Corte Constitucional.

[13] Folio 169 del cuaderno 2.

[14] Folio 170 del cuaderno 2.

[15] Folios 129 y 172 del cuaderno 2.

[16] Folio 167 del cuaderno 2.

[17] Folio 128 del cuaderno 2.

[18] Folios 368, 409 y 410.

[19] Del minuto 00:11:25 al 00:39:20 del CD adosado a folio 411.

[20] Del minuto 00:42:29 al 01:05:05 del CD adosado a folio 411.

[21] Del minuto 01:07:33 al 01:31:34 del CD adosado a folio 411.

[22] Del minuto 01:33:48 al 01:38:43 del CD adosado a folio 411.

[23] Del minuto 01:42:05 al 02:10:36 del CD adosado a folio 411.

[24] Del minuto 02:12:48 al 02:38:24 del CD adosado a folio 411.

[25] Folio 490.

[26] Consejo de Estado. Radicación 15001-23-33-000-2013-00072, providencia de 27 de enero de 2017 MP. Carmelo Perdomo Cueter Radicación 13000-33-33-000-2014-00390 (1327-16) providencia de 8 de septiembre de 2017, M.P. Sandra Lissett Ibarra Vélez.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

