



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
-Sala Primera de Decisión-

Magistrado Ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade

Florencia, noviembre dos (2) de dos mil veintidós (2.022)

SENTENCIA N° 179

Expediente No.	18001-33-33-001-2012-00460-01
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Clara Nohema Mayorga Villareal
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y otro

Decide la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2.021 por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ASUNTO PREVIO.

Si bien el despacho del magistrado ponente tiene en la actualidad bajo su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo con anterioridad al presente asunto –lo que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes a despacho para tal efecto-; se observa que de conformidad con lo dispuesto en la ley 1285 de 2.009 - artículo 16-, se permite decidir los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”, esto es, sin supeditarse al turno.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

La señora CLARA NOHEMA MAYORGA VILLAREAL, en calidad de compañera permanente del causante IVAN CASTAÑEDA BARRETO, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (en adelante Fondo de Pasivo) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), a fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) resolución No. 517 de fecha 6 de marzo de 2.012 *"Por medio de la cual se resuelve una sustitución pensional"* y ii) resolución No. 1370 del 07 de mayo de 2012, *"Por medio de la cual se rechaza un recurso de reposición"*, actos administrativos suscritos por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia; y a título de restablecimiento del derecho se le reconozca y pague el 100% del derecho pensional del señor CASTAÑEDA BARRETO.

¹ Fs. 42 al 49 C.1- Anexo 01- Expediente Digital.

Como pretensión subsidiaria, solicitó se condenara al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer y pagar a la demandante el derecho pensional en proporción al tiempo de convivencia con el causante, reconocimiento a partir de la fecha del deceso, esto es, el 10 de octubre de 2011; así como indexar el valor a pagar y condenar en costas al demandado.

Como **fundamentos fácticos**, se expuso:

Se afirmó que el señor IVAN CASTAÑEDA BARRETO fue pensionado por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA mediante resolución 002872 del 23 de julio de 1.996, la cual fue reliquidada por resolución 002258 del 5 de diciembre de 2.002.

Que el señor Castañeda Barreto falleció el 10 de octubre de 2.011, habiendo convivido aproximadamente 36 años con la demandante, habiendo procreado dos hijos, quienes para la fecha de la muerte de su padre eran adultos.

Se indicó que, previamente a dicha unión, el señor CASTAÑEDA BARRETO había contraído matrimonio el 21 de marzo de 1.963 con la señora GLORIA ALICIA MARIN DE CASTAÑEDA; no obstante, el 24 de octubre de 1.989 radicaron de mutuo acuerdo demanda de separación de cuerpos, con fundamento en que desde el año 1.975 estaban separados de hecho.

Que la señora CLARA NOHEMA MAYORGA VILLAREAL, en calidad de compañera permanente del fallecido, presentó escrito ante el Fondo de Pasivos para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que le correspondía; petición que fue resuelta mediante resolución No. 517 del 6 de marzo de 2.012, en la que se dejó en suspenso el pago del 100% de la sustitución de pensión, en razón a que se había reclamado el derecho tanto por la demandante como por la señora GLORIA ALICIA MARÍN, no existiendo, por tanto, certeza sobre el término y la efectiva convivencia con el causante. Por lo que se dejó a la justicia ordinaria la decisión del derecho, acto administrativo que fue objeto de recurso de reposición, siendo declarado extemporáneo.

Como **normas violadas y concepto de violación**, se precisó.

- De la Constitución Política de Colombia: artículos 42, 48, 90, 228
- Ley 100 de 1993: artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2.003
- Ley 44 de 1980: artículo 1
- Ley 1204 de 2008: artículo 6

Como sustento del **concepto de violación**, se refirió que la resolución No. 517 de 2012 -acto acusado- se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse; indicando que el artículo 42 Constitucional acoge la protección a la familia bien sea constituida por vínculos naturales o jurídicos.

Que la pensión de jubilación tiene por objeto no dejar en desamparo a la familia cuando falla el apoyo material de quien con su trabajo contribuía con la provisión de lo necesario en el hogar, teniendo la sustitución pensional la misma finalidad; que se tuvo como fundamento para dejar en suspenso el derecho, la circunstancia

de que ninguna de las reclamantes (compañera permanente y cónyuge) probaron con certeza la efectiva convivencia con el causante en los últimos 5 años; que, sin embargo, no se tuvo en cuenta que la señora GLORIA ALICIA convivió con el causante hasta el año 1.975, cuando se separaron de hecho, lo que llevó a que en el año 1.984 demandaran la separación de cuerpos.

Así, afirmó que durante los últimos 5 años de vida del causante y durante su enfermedad fue atendido por su compañera permanente, sin que hubiera existido relación simultánea con la señora Gloria Alicia.

2.2. Trámite de la demanda

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, despacho que procedió a su admisión, ordenándose la vinculación como litis consorte necesario de la señora Gladys Alicia Marín De Castañeda, a quien se citó para la respectiva notificación sin que compareciera, designándole curador ad litem.

2.3. Contestación a la demanda

2.3.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Se opuso a las pretensiones, señalando que las demandadas carecen de fundamentos facticos y jurídicos para ser acreedoras del derecho pensional del causante.

Propuso las excepciones de:

(i) Inexistencia de la obligación demandada: manifestó que el Fondo de Pasivos reconoció la pensión de jubilación al señor Castañeda Barreto, y posteriormente "su cónyuge" solicitó la reliquidación post mortem de la misma, siendo negada mediante resolución 1730 del 7 de mayo de 2012, al no acreditarse que la señora MAYORGA VILLAREAL cumpliera con los requisitos previstos en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al no acreditar la convivencia con el causante hasta su fallecimiento; (ii) ausencia de vicios en los actos administrativos demandados: en tanto conservan su presunción de legalidad, al ser expedidos por funcionario competente, según las ritualidades legales, garantizando el derecho de audiencia y defensa; (iii) prescripción: al operar el término prescriptivo de trienal de las mesadas pensionales; (iv) inepta demanda: al no relacionarse en el poder todos los actos objeto del litigio, el apoderado no podría actuar en el proceso; v) la genérica.

2.3.2. Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia.

Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la UGPP asumió las funciones que inicialmente se habían asignado al Fondo de Pasivo; además, que los actos administrativos acusados reunían los requisitos fácticos y legales, por lo que no vulneraban las disposiciones señaladas como infringidas.

Propuso las excepciones de: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no ha existido entre la demandante y el fondo ninguna obligación legal, contractual ni convencional. Aclaró que mediante decreto 2796 de 29 de noviembre de 2013, artículos 1 y 3, a partir del 30 de noviembre de 2013 se asignaron las competencias del fondo a la UGPP; (ii) integración del litis consorte necesario, solicitando la vinculación de la UGPP, acorde con el decreto precitado; (iii) cobro de lo no debido, ante la no existencia entre las partes de ninguna obligación legal, contractual ni convencional; (iv) falta de causa y título para pedir, señalando la ausencia de fundamentos jurídicos de las pretensiones; y (v) prescripción, solicitando se aplicara el artículo 488 del C. S. del Trabajo y el término trienal desde que la obligación se haya hecho exigible.

2.3.3. Gloria Alicia Marín de Castañeda.

El curador *ad litem* de la señora MARÍN señaló que esta comparecía en calidad de cónyuge sobreviviente del causante, y que al no ser desvirtuada tal condición, debía ser beneficiaria de la pensión.

Que en la demanda se dijo que la señora GLORIA ALICIA no convivió de forma continua e ininterrumpida con el causante y que, además, presentaron demanda de mutuo acuerdo para la separación de cuerpos, disolución y liquidación de la sociedad conyugal; por lo que resulta importante que se traiga como prueba trasladada el expediente que se lleva en el Juzgado 16 de familia de Bogotá, en tanto solo de seguir vigente la sociedad conyugal de la señora Marín con el señor Castañeda, estaría legitimada para adquirir el derecho.

2.4. Audiencia inicial, etapa probatoria y alegatos de conclusión.

El 17 de mayo de 2.016 se surtió la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en la que se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 228 al 232 anexo 02 del expediente digital); en audiencia de fecha 6 de julio de 2.017 se practicaron las pruebas decretadas, ordenándose con posterioridad correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, oportunidad dentro de la cual la partes demandante, demandada y vinculada se pronunciaron para exponer básicamente los mismos argumentos de la demanda y su contestación, respectivamente.

2.5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Administrativo de Florencia mediante sentencia de fecha 29 de enero de 2.021 accedió a las súplicas de la demanda (anexo 09 expediente digital), disponiendo:

"PRIMERO. - DECLARAR probada la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA, acorde con la parte considerativa.

SEGUNDO. - DECLARAR no probadas las excepciones de Inexistencia de la obligación demandada, Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados y prescripción, propuestas por la UNIDAD DE GESTIÓN

PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), según la parte motiva de este proveído.

TERCERO. - DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 517 del 6 de marzo de 2012 suscrita el Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, mediante el cual se dejó en suspenso el 100% del derecho pensional causado y disfrutado por el señor Iván Castañeda Barreto.

CUARTO. - Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a reconocer y pagar a favor de la señora CLARA NOHEMA MAYORGA VILLAREAL identificada con la cédula de ciudadanía N°. 40.755.007, el equivalente al sesenta y cinco puntos ocho (65.8%) de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su compañero permanente pensionado Iván Castañeda Barreto, desde el 10 de octubre de 2011.

QUINTO. - Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a reconocer y pagar a favor de la señora GLORIA ALICIA MARÍN DE CASTAÑEDA, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 41.320.740, el equivalente al treinta y cuatro punto dos (34.2%) por concepto de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su esposo pensionado Iván Castañeda Barreto, desde el 10 de octubre de 2011. Las sumas liquidadas deberán actualizarse mes a mes por tratarse de una obligación de tracto sucesivo y conforme a la fórmula legalmente establecida.

SEXTO. - CONDENAR en costas a la parte demandada. Como agencias en derecho la suma correspondiente al 4% del valor de la cuantía señalada en la demanda. Por secretaría dese el trámite previsto en el artículo 366 del C.G.P.

SEPTIMO- La entidad demandada dará cumplimiento a esta providencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA". (...)

Como sustento de la decisión, el juzgado de primera instancia tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

i) De los testimonios recepcionados se estableció que la compañera del causante durante sus últimos años de vida fue la señora CLARA NOHEMA MAYORGA, conclusión a la que también se llegó ante la dubitativa declaración de la testigo de la señora GLORIA ALICIA, quien basó sus declaraciones en lo que suponía sucedía, es decir, en presunciones de hecho; que también se estableció que los hijos de la señora MAYORGA eran menores que los de la señora GLORIA, no habiéndose presentado, por tanto, embarazos coetáneos que permitieran concluir una relación simultánea.

ii) Así, no se pudo demostrar lo declarado por la señora GLORIA ALICIA ante notario, sobre la convivencia como pareja con el causante hasta el día de su

fallecimiento; descartándose, por tanto, la convivencia simultánea reclamada, sobre todo en los últimos años de vida de aquel.

iii) El fallecimiento del señor IVAN CASTAÑEDA se dio el 10 de octubre de 2011, fecha para la cual la sociedad conyugal con la señora GLORIA ALICIA MARÍN ya se encontraba disuelta judicialmente.

iv) Que si bien la referida sociedad conyugal fue disuelta legalmente por autoridad judicial, no se acreditó que se hubiera liquidado conforme lo dispone la ley; citándose al respecto providencia del Consejo de Estado en la que se indicó: *"Ahora bien, no se puede desconocer que el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 brindó la oportunidad a la cónyuge superviviente de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el pensionado hubiese tenido una compañera permanente durante los últimos cinco años, la cual se divide proporcionalmente al tiempo de convivencia con el fallecido, pero solo cuando se ha mantenido la sociedad conyugal vigente"*.

v) En ese entendido, al no haberse liquidado la sociedad conyugal de la esposa y el causante, es del caso dar aplicación a la normatividad y jurisprudencia, siendo pertinente reconocer el derecho de la señora MARIN DE CASTAÑEDA a una cuota pensional proporcional al tiempo de conveniencia.

vi) Finalmente, concluyó que el porcentaje de pensión de sobreviviente que le asiste a cada una de ellas, acorde con el período de convivencia con el causante, es así: 65.8% para la señora CLARA NOHEMA y 34.2% para la señora GLORIA ALICIA.

2.6. Apelación.

Dentro de la oportunidad legal correspondiente, la parte demandada solicitó se revoque el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que tanto la demandante CLARA NOHEMA MAYORGA VILLAREAL, en calidad de compañera permanente, como la señora GLORIA ALICIA MARÍN, en su condición de cónyuge, no cumplen con los requisitos señalados en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, para acceder a la sustitución pensional. Ello, habida consideración que las pruebas allegadas al proceso no son suficientes para determinar que existió una convivencia continua con el causante durante los últimos cinco (5) años anteriores a su fallecimiento.

En cuanto a la señora **Clara Nohema Mayorga Villareal**, se adujo que no existía prueba que verdaderamente evidenciara que entre ella y el causante se dio una relación de pareja, además de que dependiera económicamente de este, pues, a pesar de haber procreado dos hijos, ello no era prueba de la referida dependencia económica, teniendo en cuenta que la demandante para la fecha del deceso también laboraba; que las declaraciones juramentadas obrantes en el proceso, de personas que señalaron conocer a la demandante y al causante, que tenían dos hijos, tampoco eran suficientes para acreditar que existía verdaderamente una relación de pareja, que compartían lecho y techo, que existía ayuda mutua y que convivieron juntos hasta el día de su muerte.

En cuanto a la señora **Gloria Alicia Marín**, obra prueba en el proceso de que entre ella y el causante desde hace mucho tiempo ya no existía una relación de pareja, ni

ayuda mutua, habida cuenta que se encontraban distanciados, descartándose con ello la existencia de una vida en común durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Castañeda Barreto; por lo que la referida señora tampoco tiene derecho al reconocimiento de la prestación pensional.

2.7. Antecedentes procesales en segunda instancia.

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue admitido por esta Corporación mediante proveído del 16 de septiembre de 2.021 (Anexo 04 C. Segunda Instancia Expediente Digital).

Atendiendo la modificación introducida al artículo 247, numeral 4º, del CPACA por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2.021, al no requerirse el decreto de pruebas en segunda instancia, una vez ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, el expediente fue ingresado al despacho para emitir sentencia.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia

Por así disponerlo el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia.

3.2. Planteamiento del problema jurídico

Conforme a los argumentos de la alzada, corresponde a la Sala establecer si la señora CLARA NOHEMA MAYORGA VILLAREAL, en calidad de compañera permanente, y la señora GLORIA ALICIA MARÍN DE CASTAÑEDA, en su condición de cónyuge, respectivamente, cumplen con los requisitos necesarios para hacerse acreedoras a la pensión de sobreviviente por la muerte del señor IVAN CASTAÑEDA BARRETO.

Para el efecto, se deberá determinar, respecto de la primera, si aparece debidamente acreditada la convivencia plena y efectiva con el causante durante los últimos cinco años anteriores a su deceso, en condiciones de auxilio o apoyo mutuo, convivencia efectiva, comprensión, vida en común y la dependencia económica; y, en cuanto a la segunda, si por la circunstancia de haberse separado de hecho del causante tiene derecho o no al reconocimiento de la prestación reclamada.

De la respuesta que se dé al referido problema, dependerá si la sentencia de primera instancia se confirme, revoque o modifique parcialmente.

3.4. De la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional.

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de lo dispuesto en la Ley 100 de 1.993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, cuyo objetivo es garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

En este sentido, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador contempló las denominadas pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, a efectos de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias; fundamentándose así su reconocimiento en normas de carácter público y en desarrollo del principio de solidaridad.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado² ha precisado que tanto la pensión de sobrevivientes como la sustitución pensional tienen por finalidad evitar que los beneficiarios de un trabajador fallecido carezcan del apoyo económico que este les brindaba; así, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece, en tanto que la pensión de sobrevivientes se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión³.

De conformidad con los artículos 46 y 47 de la ley 100, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, tendrán derecho a la sustitución pensional, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca, advirtiéndose tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, así: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho.

El artículo 47 de la norma en mención señala quiénes son los beneficiarios y de acuerdo a ellos establece los requisitos para que se acceda al reconocimiento prestacional, en los siguientes términos:

«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

²Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 9 de noviembre de 2017. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

³Sentencia T-564 de 2015.

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

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

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

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

Parágrafo. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil [...].» (Negrilla de la Sala).*

3.5. La cónyuge separada de hecho como beneficiaria en forma proporcional de la sustitución pensional cuando el pensionado tenía una unión marital de hecho por más de 5 años al momento del fallecimiento.

Como se vio, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispuso en el inciso 3° del literal b), segunda parte, que 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 aquel, y que la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-336 de 2014⁴ declaró la exequibilidad de dicha norma, al señalar que con ella no se violaba el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes con la cónyuge separada de hecho, en tanto no se está frente a idénticos supuestos fácticos, pues la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante y la última compañera permanente, pertenecen a grupos diferentes. A este respecto se retomó la jurisprudencia constitucional que indica la diferenciación existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Se explicó que la separación de hecho, aunque suspenda la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio, de ahí que no nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes; explicándose que el legislador en la norma demandada *"ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión"*.

Resaltó la Corte que es constitucionalmente justificada la medida adoptada *"en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que, pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio."*

Finalmente, concluyó que *"en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos..."*.

3.6. Acervo probatorio.

Conforme al material probatoria aportado, la Sala tiene probado lo siguiente:

- De conformidad con el registro civil de matrimonio de GLORIA ALICIA MARÍN e IVAN CASTAÑEDA BARRETO (folio 161 anexo 07 expediente digital), se

⁴ M.P. Mauricio González Cuervo.

evidencia que contrajeron nupcias en la ciudad de Bogotá el 21 de marzo de 1963, registro que fue sentado el 26 de abril de 1.989.

Adicionalmente, quedó consignado, de un lado, que el 24 de octubre de 1.989 los referidos esposos radicaron, de mutuo acuerdo, ante el Tribunal Superior de Bogotá demanda de separación de cuerpos, manifestando que estaban separados de hecho desde el año 1.975 (folios 26-27 anexo 01 expediente judicial); y, de otro, que en audiencia pública de juzgamiento de fecha 14 de febrero de 1.990, el tribunal resolvió: *i) decretar la separación de los esposos, en forma indefinida, ii) disponer la custodia del menor Ricardo Iván Castañeda Marín en cabeza de la madre, iii) fijar las obligaciones alimentarias al padre, hasta que este cumpliera la mayoría de edad y iv) decretar la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, que se liquidaría conforme a la ley* (folios 307-310 anexo 02 expediente digital).

- De acuerdo con el registro civil de defunción (folio 2 anexo 01 expediente digital), el señor IVAN CASTAÑEDA BARRETO falleció el 10 de octubre de 2.011.
- Mediante resolución No. 2872 del 23 de julio de 1996 expedida por el INCORA (folio 7- 8 anexo 01 expediente digital), le fue reconocida una pensión de jubilación al señor Iván Castañeda Barreto.
- Conforme al contenido de la resolución No. 517 del 6 de marzo de 2.012 expedida por el Fondo de Pasivo (folio 13 -19 anexo 01 expediente digital) "*Por medio de la cual se resuelve una petición de sustitución pensional*", se dejó en suspenso el reconocimiento pensional solicitado por las señoras CLARA NOHEMA MAYORGA VILLAREAL, compañera permanente, y GLORIA ALICIA MARIN DE CASTAÑEDA, cónyuge supérstite, hasta tanto la autoridad competente declare el derecho preferencial invocado por las peticionarias, a través de los trámites judiciales respectivos.
- Declaraciones extra juicio de los señores Pedro María Espinosa Tovar, Amparo Betancur Parra, Flora María Rodríguez, Edgar Mariano Castañeda Barreto, Bertha Tulia Valencia y Giovanna Milena Peña, sobre la convivencia de la señora Clara Nohema y el causante (folios 28 al 33 anexo 01 expediente digital).
- Declaraciones extra juicio de las señoras Gloria Alicia Marín de Castañeda, Teresa Arévalo, Ansa Graciela Baquero y Lucia Maritza ballestas, sobre la convivencia de la señora Gloria Alicia y el causante (folios 33 al 43 anexo 07 expediente digital).
- Registro de video de las declaraciones rendidas el 6 de julio de 2.017 dentro del proceso, por los señores AMPARO BETANCUR PARRA, PEDRO MARIA ESPINOSA TOVAR, BERTHA TULIA VALENCIA DE VALENCIA, FLORA MARIA RODRIGUEZ MARTINEZ y MARIA TERESA AREVALO CUBILLOS, sobre la convivencia de las señoras Clara Nohema Mayorga Villareal y Gloria Alicia Marín De Castañeda y el causante (anexo 05 expediente digital).

- Resolución No. 3117 de 17 de noviembre de 2.011 expedida por el Fondo de Pasivo "Por medio de la cual se reconoce auxilio funerario Incora" a la señora Clara Nohema Mayorga Villareal por los gastos fúnebres del señor Iván Castañeda (fls. 34 a 36 anexo 01 exp. digital).
- Oficio del 17 de octubre de 2.019, emanado del Juzgado 16 de Familia de Bogotá, en el que se manifestó que, acorde con la sentencia del 14 de febrero de 1.990 proferida por el Tribunal Superior el Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, la sociedad conyugal de Iván Castañeda y Gloria Alicia Marín quedó "en estado de disolución y liquidación sin que se tenga conocimiento si se procedió a su respectiva liquidación". (folio 303 anexo 02 expediente digital)

3.7. Solución del asunto.

Como se indicó en precedencia, atendiendo los motivos de oposición aducidos por la entidad demandada en el recurso de apelación, la controversia gira en torno a determinar si las señoras CLARA NOHEMA MAYORGA VILLAREAL y GLORIA ALICIA MARIN DE CASTAÑEDA, en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, del señor IVAN CASTAÑEDA BARRETO, tienen derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que este devengaba.

3.7.1. Respecto de la señora Gloria Alicia Marín de Castañeda:

Conforme a las pruebas obrantes en el plenario, no aparece acreditada la convivencia, el apoyo o la solidaridad con el causante durante los últimos cinco años de la vida de este, como a continuación se muestra:

A raíz del matrimonio que contrajeron la señora Gloria Alicia Marín y el señor Iván Castañeda Barreto, se tiene que convivieron en condiciones de estabilidad y permanencia durante 12 años aproximadamente, habiéndose separado de hecho por mutuo acuerdo a partir del año de 1975, y decretándose su separación en forma indefinida conforme a lo resuelto por el el Tribunal Superior de Bogotá en audiencia pública de juzgamiento de fecha 14 de febrero de 1.990, quedando la sociedad conyugal en estado de disolución y liquidación, sin que se tenga conocimiento si se procedió a su respectiva liquidación.

La declarante MARIA TERESA AREVALO CUBILLOS se limitó a señalar en su testimonio que conocía a los esposos Castañeda – Marín desde aproximadamente 50 años atrás, porque su hermana vivía frente a ellos; que en algunas oportunidades el señor CASTAÑEDA llegaba a la casa de GLORIA ALICIA en Fusagasugá y otras veces los veía en Bogotá cuando iba a citas médicas; que como aquel trabajaba en el Incora viajaba mucho, pero que **suponía** que estaban conviviendo; que el señor CASTAÑEDA había dejado de ir con frecuencia a la casa de la señora MARÍN porque aquel tenía otra persona, con la que, además, tenía hijos, aparte de los cinco que tenía con GLORIA; que, conforme a lo que a ella le habían comentado, el señor CASTAÑEDA en los últimos años vivió en Florencia y que **supone** lo cuidaba la persona con la que vivía.

Conforme a lo anterior, se tiene que entre la señora GLORIA ALICIA y el señor IVÁN existió una relación de pareja y que convivieron por espacio de 12 años, más no se acredita, dada la separación de cuerpos realizada de mutuo acuerdo, que dicha convivencia se hubiera prolongado hasta el día del fallecimiento del causante y que se hubiera caracterizado por la manifestación inequívoca de afecto y solidaridad, ni menos de dependencia económica.

No obstante, tal y como se explicó en el marco normativo y jurisprudencial, la separación de hecho, aunque suspenda la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio, de ahí que no nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes.

En ese entendido, tal y como lo señaló la juez de primera instancia, si bien la sociedad conyugal había sido disuelta legalmente por autoridad judicial, el vínculo matrimonial se encontraba vigente, en tanto no se llegaron a divorciar, como tampoco se acreditó que la sociedad conyugal se hubiera liquidado legalmente; siendo procedente, entonces, el derecho que le asiste a la señora MARIN DE CASTAÑEDA a disfrutar de una cuota pensional proporcional al tiempo de conveniencia con el causante.

Ello, por cuanto no puede desconocerse -como se vio- que la ley 100 de 1.993, en su artículo 47, consagra el derecho que le asiste a la cónyuge supérstite de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el pensionado hubiese tenido una compañera permanente durante los últimos cinco años, siempre y cuando se haya mantenido la sociedad conyugal vigente, situación que se presentó en este caso.

3.7.2. Respecto de la señora Clara Nohema Mayorga Villareal:

Conforme obra en el plenario, se tienen los testimonios de Pedro María Espinosa Tovar, Amparo Betancur Parra, Bertha Tulia Valencia y Flora María Rodríguez Martínez, sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dio la convivencia con el causante; declaraciones de las cuales se evidencia la calidad de compañera permanente que tuvo con el causante, en tanto los declarantes son contestes en señalar que la pareja convivió por un lapso aproximado de 22 años, evidenciándose la voluntad de conformar un hogar y mantener una comunidad de vida, caracterizada por el acompañamiento emocional, social, económico, espiritual y el propósito de constituir una familia. Manifestando que el vínculo afectivo se presentó de manera ininterrumpida, y que la referida señora lo acompañó en sus últimos años de vida, prestándole socorro y apoyo durante su convalecencia, además de sufragar los gastos de su sepelio. Compartiendo así durante 22 años lo propio de una vida marital.

En este orden de ideas, el acervo probatorio analizado permite a la Sala llegar al convencimiento de la existencia de la convivencia de la referida pareja durante más de 5 años anteriores al fallecimiento del causante, tal como lo determinó el *a quo*; acreditando así los requisitos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2.003 para que la demandante sea beneficiaria de la sustitución pensional en el porcentaje fijado en la decisión de instancia.

Así pues, los argumentos expuestos son suficientes para proceder a confirmar la sentencia de la *iudex a quo*.

4.7. Costas.

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo estatuido en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Norma Procesal Administrativa, no hay lugar a condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante vencida, toda vez que la entidad demandada no actuó en la segunda instancia, no cumpliéndose así, entonces, con el contenido del numeral 8° del artículo 365 del ordenamiento procesal general para habilitar su procedencia.

5. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 29 de enero de 2.021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. – Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO. - En firme la presente decisión, vuelva el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Firmado Por:

Pedro Javier Bolaños Andrade
Magistrado
Tribunal Administrativo De Florencia - Caqueta

Nestor Arturo Mendez Perez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 1 Administrativa
Tribunal Administrativo De Florencia - Caqueta

Angelica Maria Hernandez Gutierrez
Magistrada
Oral 003
Tribunal Administrativo De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **46d5b3b9c11094964967debbe95163590035c57c180c6b880759a0a4754ed83d**

Documento generado en 04/11/2022 04:48:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>