



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de octubre dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 178

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE –
REQUISITO DE LA CONVIVENCIA
ANTERIOR A LA MUERTE DEL
PENSIONADO - LAS COSTAS EN EL
RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA
LEY 1437 DE 2011

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandada en oposición a la sentencia del 5 de junio de 2014, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaura la señora ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP".



I. ANTECEDENTES.

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1. Se declare la nulidad de la Resolución N° UGM 32902 de fecha 14 de febrero de 2012 y del acto administrativo definitivo o confirmatorio que negó el otorgamiento de la pensión, es decir, la Resolución UGM 46986 de mayo 18 de 2012.
- 1.2. Que se ordene consecucionalmente a título de restablecimiento del derecho el otorgamiento de la sustitución pensional y la inclusión en nómina de CAJANAL.
- 1.3. Se condene al pago retroactivo de las mesadas dejadas de percibir desde julio de 2010 hasta la fecha de la sentencia que conceda la pensión de sobrevivientes en forma definitiva o vitalicia para la actora, cónyuge supérstite de VICTOR HERNÁNDEZ, por tratarse de salario mínimo mensual con 31 meses hasta abril de 2013.
- 1.4. Se indexen las mesadas conforme al índice de precios al consumidor, hasta la inclusión en nómina o desde la expedición de la sentencia.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Relata que, ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ y VICTOR HERNÁNDEZ MONTES, se unieron en matrimonio católico el 11 de noviembre de 1971, según consta en el registro civil de matrimonio emitido con base en el acta religiosa 04853356. De la anterior unión, nacieron 4 hijos, de los

¹ Fol. 3 del cuaderno principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

cuales sobrevivieron a la infancia EDUARDO ENRIQUE HERNÁNDEZ GUZMÁN, MARGY MARÍA HERNÁNDEZ GUZMÁN y CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ GUZMÁN.

Expone que, el señor VICTOR HERNÁNDEZ MONTES falleció el 26 de julio de 2010 a las 7:30 horas, conforme al registro civil de defunción N° 06685501, y como consecuencia de ello el 1 de septiembre de 2010, la señora ANA GUZMÁN radicó solicitud tendiente a la sustitución de la pensión o reconocimiento de pensión de sobrevivientes bajo el N° 43691.

Refiere que, por disposición de la Resolución UGM 32902 fechada 14 de febrero de 2012, CAJANAL negó la pensión, ante lo cual se interpuso recurso de reposición, impugnación que la caja pública decidió confirmando la anterior providencia, mediante Resolución UGM 046986 del 18 de mayo de 2012.

Indica que, los pocos ingresos de la señora ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ, se derivaban como operaria de un taller de costura, y de la ayuda de sus hermanos e hijos, actualmente no puede trabajar por quebrantos de salud y limitaciones físicas por su edad.

3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: La Constitución Política en sus artículos 1, 2, 13, 53 y 83. Legales: ley 100 de 1993; Ley 1437 de 2011.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Desarrolla el concepto de la violación, de la siguiente manera:

Manifiesta que, es inadmisibile que tratándose de una persona como VICTOR HERNANDEZ, que tenía la calidad de pensionado y a la cual se le venía girando



mensualmente su mesada, se haya negado la solicitud de pensión de sobreviviente bajo el argumento fatuo de que no se acreditaron los extremos de la convivencia.

Asimismo expone que, es evidente la ausencia de cualquier otro reclamante como hijos menores o incapacitados u alguna compañera permanente con convivencia simultánea con el otrora pensionado. En este orden de ideas, la decisión administrativa emanada de CAJANAL desconoce flagrantemente el debido proceso administrativo por cuanto la evidencia y todos los requisitos se reúnen con creces para sustituir la pensión.

5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 6 de mayo de 2013 (fol. 6 y 68 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 17 de julio de 2013 (fol. 94 a 95 C. Principal).
- Notificación a las partes: 15 de agosto de 2013 (fol. 98 a 100 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 5 de junio de 2014 (fol. 636 a 643 C. Principal).
- Recurso de apelación: 19 de junio de 2014 (fol. 656 a 658 C. Principal)
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso de apelación: 16 de julio de 2014 (fol. 661 C. Principal)
- Auto que admite el recurso de apelación: 1 de agosto de 2014 (fol. 3 Cuaderno N° 2)
- Auto que corre traslado para alegar: 25 de agosto de 2014 (fol. 12 Cuaderno N° 2)



5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios 611 a 616.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos los relacionados con el matrimonio existente y los hijos que nacieron del mismo; aclara que la actora no demostró la convivencia efectiva y la dependencia económica con el pensionado fallecido.

En lo que atañe a las pretensiones de los actores, se opuso a las mismas presentando como medios exceptivos: i) Inepta demanda por insuficiencia de poder y ii) Legalidad del acto demandado.

5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Jueza de instancia, luego de estudiar los antecedentes normativos y jurisprudenciales de la pensión de sobreviviente, y las pruebas allegadas a la actuación; manifestó que es evidente que la demandada, de un lado interpreta la ley e indica supuestos fácticos que no son comprobables actualmente en el plenario, puesto que en el expediente administrativo se expresó que el finado convivía con el hijo menor a efectos de que procediera el traspaso provisional que contemplaba en aquel momento la Ley 44 de 1980, convivencia que se declara en el mes de febrero de 1999, es decir, diez (10) años antes que falleciera el señor Víctor Hernández Montes (26/07/10), no existiendo certeza que la mencionada convivencia del año 1999 persistiera hasta el día de la muerte.

Asimismo expuso, que dentro del mismo contexto no es cierto que existan inconsistencias en las declaraciones extraproceso de las señoras Isabel Marina Sánchez de Contreras y Elvia Luisa Sánchez de Calonge, quienes coincidieron en manifestar bajo la gravedad del juramento ante el Notario Tercero de Sincelejo que



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

conocían desde hacía más de 50 años a la señora Ana Mercedes Guzmán Martínez, que se casó con el señor Víctor Hernández Montes y hasta el mismo día de su fallecimiento convivieron juntos durante 39 años y que ella dependía económicamente de la pensión que recibía su esposo de Cajanal.

Indicó que, no es necesario esfuerzo mayor para advertir los extremos temporales de la unión matrimonial aludida, por cuanto el expediente administrativo contiene el acta de matrimonio y de defunción de quien en vida respondía al nombre de Víctor Hernández Montes, situación que encuadra perfectamente con los dichos de las declarantes. La declaración de la señora Isabel Marina Sánchez de Contreras fue ratificada en la audiencia de pruebas realizada el 26 de marzo de 2014, quien manifestó en dicha diligencia que el señor Hernández Montes era atendido por la señora Ana Mercedes Guzmán Martínez, que este se trasladaba a la casa de su esposa hasta que pudo valerse por sí mismo y luego era la señora Ana Guzmán la que iba a atender a su esposo hasta el ocaso de su existencia.

Por último adujo que, el conjunto probatorio en comento está constituido principalmente por las declaraciones extrajuicio y la ratificación del testimonio de la señora Isabel María Sánchez de Contreras, quien manifiesta que como vecina de los señores Ana Mercedes Guzmán Martínez y Víctor Hernández Montes, siempre los vio juntos, a pesar de convivir en casas distintas, afirmó la declarante que la demandante atendió a su esposo en todo el proceso de la enfermedad y siempre se les veía como pareja, prestándole ayuda y cuidado durante todo el proceso de su enfermedad y hasta el día de su muerte. Estas manifestaciones no fueron desvirtuadas por la entidad demandada y además ofrecen verosimilitud, coherencia y coincidencia con el resto de las pruebas, toda vez que analizadas en un conjunto nos llevan a concluir que se encuentran demostrados los hechos de la demanda, toda vez que se acreditó que la demandante convivió con el finado hasta el día de su muerte, sin que dicha convivencia implique cohabitación bajo un mismo techo, tal como lo consagra la sentencia de la Corte Constitucional antes transcrita, puesto que la convivencia se entiende como el auxilio mutuo, el apoyo económico y el



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja. Todas estas situaciones no arrojan otra conclusión diferente a que existió efectivamente convivencia y dependencia económica de la demandante frente al señor Hernández Montes, por el contrario el no haber sustituido la pensión a la señora Ana Mercedes Guzmán Martínez ha vulnerado o puesto en peligro derechos fundamentales a la demandante, al recaer sobre su humanidad varias patologías y ser una persona de la tercera edad sin ingresos suficientes para una vida y vejez digna, situaciones que se logró probar en el proceso, con la prueba documental que se acompañó con el libelo demandador.

5.3. LA APELACIÓN:

Sostiene la entidad apelante que no existe derecho en favor de la demandante respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, habida cuenta que el requisito de convivencia exigido por la Ley 100 de 1993 para el caso en concreto no se encuentra satisfecho.

En efecto, de la norma contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se puede determinar que la cónyuge o compañera permanente aspirante a la pensión de sobrevivientes deben acreditar la edad de 30 años al momento del deceso del causante, así como haber hecho vida marital y haber convivido con éste por un periodo de 5 años antes del fallecimiento. No comparte la defensa el argumento del Juez de primera instancia al señalar que está más que probado que la demandante cumple con el requisito de 5 años de convivencia previa la muerte del señor Víctor Hernández.

Indica que el *A quo*, para resolver de fondo lo pedido toma como referencia las declaraciones extra juicio aportadas y rendidas por las señoras Isabel Marina Sánchez y Elvia Luis Sánchez de Calonge, quienes dentro de sus afirmaciones tan solo evidencian la dependencia económica en vida de la demandante respecto el señor Víctor Hernández. Dentro de las declaraciones en comento y que luego en audiencia



de pruebas fueron ampliadas, nada se dice del tiempo de convivencia, en otros términos conforme lo dispuesto legalmente, nada se dice en cuanto al tiempo mínimo que la aspirante a una pensión de sobrevivientes debe acreditar para hacerse beneficiaria de la prestación que se estudia y el cual es de 5 años como mínimo.

Señala que, si bien es cierto que obra dentro del expediente administrativo registro de matrimonio con fecha de 11 de noviembre de 1971, no se ha de desconocer que en la audiencia de pruebas que tuvo lugar el día 26 de marzo de 2014, la Sra. Isabel Marina Sánchez pone de manifiesto que los mencionados "cónyuges" no convivían juntos bajo un mismo techo al acaecer la muerte del señor Hernández.

Por otro lado, considera que la imposición en costas constituye un yerro que ha de ser subsanado, pues en el desarrollo normal de este proceso que terminara con la sentencia proferida objeto del presente recurso, no se ve configurada ninguna de las causales o supuestos establecidos en el artículo 392 del C.P.C. para con ello determinar la procedencia o no de dicha sanción.

5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

-PARTE DEMANDADA: En escrito que reposa a folios 19 a 20 del Cuaderno de Segunda Instancia, el extremo pasivo replicó los fundamentos esgrimidos en el escrito contentivo del recurso de apelación.

-PARTE DEMANDANTE: En memorial adosado a folios 22 a 25 del Cuaderno de Segunda Instancia, la parte accionante solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, revocándose solamente los apartes señalados en su recurso de apelación.

-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Dentro del término de traslado no emitió concepto alguno.



6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente ordenar el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a la cónyuge supérstite de un pensionado, que a pesar de no convivir con él bajo el mismo techo, mantuvo hasta el momento de su muerte una relación de apoyo económico y solidaridad afectiva?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en el problema jurídico y las particularidades del caso bajo estudio: **i)** El derecho a la pensión de sobrevivientes y los requisitos para obtener dicha prestación; **ii)** Las costas en el régimen procesal contencioso administrativo regulado por la Ley 1437 de 2011 y **iii)** El caso concreto.

6.1.1. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LOS REQUISITOS PARA OBTENER DICHA PRESTACIÓN:

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional, es una tipología pensional²

² Según la RAE se entiende por pensión la “Cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad. Ver el siguiente vínculo



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

que lleva inmersa un grado de protección para el beneficiario de la misma, ya que por intermedio de ella se suministra el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital y para la concreción del derecho fundamental a la dignidad humana.

La importancia del mentado derecho prestacional ha sido desarrollada ampliamente tanto jurisprudencial como doctrinalmente. De los pronunciamientos emanados de las autoridades judiciales la Sala destaca un aparte de la sentencia T-1043 de 2012, en donde la H. CORTE CONSTITUCIONAL, enseñó:

“En múltiples oportunidades esta coporación (sic) se ha pronunciado sobre la figura de la pensión de sobrevivientes, destacando su importancia para la protección de los derechos fundamentales de una categoría especialmente vulnerable de personas: quienes deben soportar las cargas económicas derivadas de la muerte de un pensionado o trabajador de quien dependían para su sustento.

Así, ha explicado la Corte que el objeto de dicha pensión es proteger a la familia, puesto que a través de ella se garantiza a los beneficiarios, “quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante- el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento” del pensionado o trabajador³; en tal sentido, se ha precisado que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado, que al desconocerse puede significar... en una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.”⁴

Los requisitos legales que se deben configurar para hacerse acreedor al reconocimiento y pago de la prestación a que se viene haciendo alusión, los encontramos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, así:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

<http://lema.rae.es/drae/?val=pensi%C3%B3n> consultado el 20 de mayo del 2014 a las 11:20 a.m.

³ Sentencia T-813 de octubre 3 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Sentencia C-002 de enero 20 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

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 parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>”.

A renglón seguido la misma preceptiva legal, establece:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

...” (Resaltado por fuera del texto original)

El aparte en negrilla de la norma precitada fue objeto de control de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, tribunal que en sentencia C-1094



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

de 2003⁵, lo declaró exequible, por las siguientes razones:

“Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente superviviente 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 superviviente; 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.

Con base en lo expuesto, al evaluar específicamente los cargos de inconstitucionalidad endilgados contra los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Corte encuentra lo siguiente:

El señalamiento de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y la determinación de sus calidades es una materia inherente al régimen de seguridad social, en el marco trazado por el artículo 48 de la Constitución Política.

El hecho de establecer algunos requisitos de carácter cronológico o temporal para que el

⁵ Referencia: expediente D-4659 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12, 13, 18 y 19 de la Ley 797 de 2003 Actor: Rafael Rodríguez Mesa y otros Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

cónyuge o compañera o compañero permanente superviviente sea beneficiario de la pensión, no significa que el legislador haya desconocido o modificado la legislación civil sobre derechos y deberes de los cónyuges emitida en desarrollo del artículo 42 de la Constitución, pues la seguridad social representa un área autónoma frente al ordenamiento civil (CP, arts. 42 y 48).

...”.

Como vemos, el máximo tribunal constitucional en lo referente al requisito de convivencia con el fallecido por un espacio temporal no menor a cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, lo encontró razonado y ajustado al ordenamiento superior, ya que con dicho condicionamiento se busca prever que personas que solo tuvieron relaciones por lapsos temporales cortos con el difunto, aprovechen tal lazo precario para hacerse acreedoras a la sustitución pensional.

Ahora bien, sobre el punto que viene siendo objeto de estudio, este es, la convivencia para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero (a) superviviente, considera necesario esta Sala de Decisión, traer a colación las sendas interpretaciones que ha realizado la Corte Suprema de Justicia sobre el asunto.

En primera medida la Sala de Casación Laboral de la referida corporación judicial, en fallo adiado veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011)⁶, enseñó:

“Sobre la exégesis del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 esta Sala de la Corte tuvo la ocasión de pronunciarse en la sentencia de 20 de mayo de 2008, radicación 32393, antes de la declaratoria de exequibilidad condicionada del inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la expreso lo que a continuación se transcribe:

“Del texto transcrito de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se desprenden las siguientes situaciones:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia:

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA Radicación No. 40055 Acta No. 40 Bogotá, D. C.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

"1) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del AFILLADO) que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de éste.

"2) El cónyuge o la compañera o compañero supérstite del PENSIONADO que tenga 30 años o más de edad y demuestre que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y por lo menos, durante los cinco años anteriores a ésta"

"3) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del AFILLADO o PENSIONADO) que tenga menos de 30 años de edad al fallecimiento del causante, pero hubiere procreado hijos con éste.

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera temporal, hasta por 20 años, mientras viva el beneficiario:

4) El cónyuge o la compañera o compañero permanente (del AFILLADO o PENSIONADO), que tuviere menos de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante, y no hubiere procreado hijos con éste. Caso en el cual el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión.

...

"7) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera (o) podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años.

"Es indudable que en los eventos 1 a 4, para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente, tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, deben ser "miembros del grupo familiar del afiliado", tal como lo señala expresamente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y esa condición la tienen, como lo sostuvo la Sala en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560):

"<...quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos>.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46."

"En consecuencia, para demostrar su condición de beneficiarios, es indudable que este grupo de personas, debería acreditar la convivencia con el causante al momento de su



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido.

...

“Como se dijo, para tener derecho a la pensión de los literales a) y b), se debe pertenecer al “grupo familiar del pensionado”, para lo cual debe mantenerse vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, por lo que debe entenderse la regla referida al caso de la concurrencia de dos compañeras permanentes, con igual derecho, pues los eventos 6 y 7, tratan de la concurrencia entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente.

“El evento 7 implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite al cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, <...siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante>.

“En consecuencia, respecto al nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste (resalta y subraya la Sala)”

Sin embargo, un nuevo examen del tema lleva a la Corte a precisar el discernimiento allí expuesto respecto de la séptima de las situaciones que contempla el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, criterio según el cual “...mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste’ porque, aclara ahora la Corte, esa exigencia no se presenta cuando hay una situación de convivencia, no simultánea, del afiliado o pensionado con un cónyuge supérstite, que esté separado de hecho, y con un compañero o compañera permanente, pues, en tal evento, para que al cónyuge le asista derecho a Ta (sic) pensión de sobrevivientes, no tiene la carga de demostrar una convivencia con el causante en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, aunque sí debe probar, como se explicará posteriormente, que hubo convivencia, en cualquier tiempo, por un término de cinco (5) años.

Para explicar las razones de ese cambio en la hermenéutica del citado artículo y dar adecuada respuesta a los cargos, se considera conveniente transcribir el inciso tercero del citado artículo 13 de la Ley 797 de 2003:

“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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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...”

Mediante la sentencia C-1035 de 2008 la Corte Constitucional declaró exequible, únicamente por los cargos analizados, la expresión “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” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, mas ello no tiene incidencia en el caso materia de análisis, como que no hubo convivencia simultánea

Es cierto que esta Sala de la Corte ha considerado, como lo resaltó el Tribunal, que la Constitución Política de 1991 dio un vuelco en la concepción de la familia, de suerte que ya no está constituida por el vínculo matrimonial de índole formal, porque también la familia se constituye por la efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos. Concepto que, también lo ha explicado la Sala, tuvo eco en la Ley 100 de 1993 que, sin ambages, al establecer los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, privilegió la convivencia efectiva con el causante sobre la existencia de un vínculo jurídico, tal como surge de lo dispuesto por los originales artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, esas normas de la Ley 100 de 1993, no tuvieron en cuenta la situación de las personas que, pese a no convivir con el causante para el momento de su muerte, mantenían vigente con él un contrato matrimonial. A juicio de la Sala, con Ley 797 de 2003, se buscó remediar esa circunstancia y, por esa razón, se introdujo una modificación en materia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consistente en que, si bien la convivencia con el causante sigue siendo el requisito fundamental para que el cónyuge o el compañero o la compañera permanente accedan a esa prestación por muerte, se estableció una excepción a esa regla general, con el fin de conferirle también la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus.

...

Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social.

...” (Subrayado y negrilla del Despacho)

Los anteriores criterios fueron ampliados por esa Colegiatura en providencia de reciente data, veamos:

“Sin embargo, en decisiones más recientes del 24 de enero y 13 de marzo de 2012, Rads. 41637 y 45038 respectivamente, se introdujo una nueva modificación al criterio anterior, consistente en ampliar la interpretación que ha desarrollado la Sala sobre el tema, según la cual, lo dispuesto en el inc. 3° lit. b) del Art. 13 de la L. 797 de 2003 y la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a «quien acompañó al pensionado o afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época», se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. Ello toda vez que «si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva». Queda así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio particular en cada caso.

Así las cosas bajo este criterio adocarinado, se tiene que el Tribunal interpretó erróneamente la norma cuestionada, inc. 3° del lit. b) del Art. 13 de la L. 797 de 2003, al no hacer derivar de su texto la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes cuando la cónyuge con vínculo matrimonial vigente, tuviera una «convivencia real y efectiva» por los cinco (5) años a que alude dicho precepto, cumplida en cualquier época; más aún, cuando existió o concurrió, como se afirma en este caso, compañera permanente⁷”. (Resaltado de la Sala)

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE Magistrado Ponente SL 1510-2014 Radicación n° 42193 Acta n°. 03 Bogotá



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Así entonces, la conclusión que se extrae de los apartes jurisprudenciales citados en líneas superiores, la cual es plenamente compartida por esta judicatura, es que el requisito para ostentar el derecho a la pensión de sobreviviente, atingente a la convivencia con el fenecido por un término no menor a cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso, contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse que puede ser cumplida **en cualquier tiempo, y no de manera estricta dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento.**

6.1.2. LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:

En primer lugar, es necesario poner en claro qué se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

“condenar a alguien en ~s.

1. loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos.”⁸

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

*“Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta “condenada en cosas”.
...”⁹*

Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser consideradas, procesalmente hablando como:

D.C., cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014).

⁸ El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.

⁹ Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.
- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial¹⁰ de donde se desprende el correlativo derecho procesal¹¹ en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibidem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y

¹⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.

¹¹ *Ibidem*. p. 8.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA¹², que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.
- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó adelante el proceso, incidente o recurso.
- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las agencias en derecho. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a

¹² Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contencioso administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto. En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO¹³.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y jurisprudenciales para estudiar:

6.2. EL CASO CONCRETO

Dentro del *sub lite* tenemos que:

Al señor VICTOR HERNÁNDEZ MONTES, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN “CAJANAL”, a través de la Resolución N° 009914 del 7 de septiembre de 1995, le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación efectiva a partir de abril 9 de 1987 (Ver folios 184 a 186 del Cuaderno Principal).

Asimismo se encuentra probado que, el señor VICTOR HERNÁNDEZ

¹³ Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (I). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

MONTES contrajo matrimonio con la señora ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ, el día 11 de noviembre de 1971¹⁴.

Igualmente acreditado está que, de la anterior unión nacieron EDUARDO ENRIQUE, MARGY MARÍA y CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ GUZMÁN, tal y como da cuenta de ello los registros civiles de nacimiento que reposan en el cartulario a folios 28 a 30 del C. Principal.

De conformidad con el Registro Civil de Defunción obrante a folios 31 y 558 del Cuaderno Principal, el mentado señor HERNÁNDEZ MONTES, falleció el día 26 de julio de 2010.

La reseñada cónyuge del finado VICTOR HERNÁNDEZ MONTES, presentó el día 1 de septiembre de 2010¹⁵, solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, pedimento que fue negado a través de la Resolución UGM 032902 del 14 de febrero de 2012¹⁶.

Contra la anterior determinación, la libelista interpuso recurso de reposición (fol. 13 a 14 y reverso folio 395 a 396), el cual fue resuelto a través de la Resolución UGM 046986 del 18 de mayo de 2012¹⁷, confirmándose en todas y cada una de sus partes la decisión administrativa primigenia.

Pues bien, vertiendo los considerandos depositados a lo largo de este proveído al caso concreto, este dispensador de justicia arriba a la conclusión que a la señora ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ, en calidad de cónyuge supérstite del interfecto VICTOR HERNÁNDEZ MONTES, efectivamente les asiste el derecho a que la entidad encartada le reconozca y pague una pensión de sobreviviente en la forma como fue ordenado por el *A quo*.

¹⁴ Ver folios 27, 142 y 559 del C. Principal.

¹⁵ Ver folio 553 del C. Principal.

¹⁶ Folio 11 a 12, reverso folio 390 y 391, 587 a 589 del C. Principal

¹⁷ Folios 17 a 20 y 416 reverso a 418.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

En este orden de ideas, los argumentos elevados contra la sentencia de primera instancia serán desechados por las razones que se pasan a explicar:

Arguye la entidad accionada en su escrito de impugnación, que a la señora ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, dado que el requisito de convivencia exigido por la Ley 100 de 1993 para el caso en concreto no se encuentra satisfecho, por cuanto, la demandante no cumplió con los 5 años de convivencia previa a la muerte del señor VÍCTOR HERNÁNDEZ.

Pues bien, como se señaló en líneas superiores, se encuentra probado por una parte, que el señor VICTOR HERNÁNDEZ MONTES contrajo matrimonio con la señora ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ, el día 11 de noviembre de 1971 y que el mentado señor falleció el día 26 de julio de 2010. Por otra parte, al plenario se allegaron las declaraciones juramentadas infrascritas por las señoras ISABEL MARÍA SÁNCHEZ DE CONTRERAS y ELVIA LUISA SÁNCHEZ DE CALONGE, las cuales manifestaron bajo la gravedad de juramento que conocen a la señora GUZMÁN MARTÍNEZ, y que les consta que convivió en matrimonio durante 39 años y hasta el momento de su muerte con el señor VICTOR HERNÁNDEZ MONTES, del cual dependía económicamente en todo lo que tiene que ver con salud, alimentación, vivienda y otros.

De las anteriores manifestaciones, se recibió ratificación por parte de la señora ISABEL MARÍA SÁNCHEZ DE CONTRERAS, quien manifestó que conoce a la señora ANA MERCEDES GUZMÁN MARTÍNEZ, porque ella ha vivido en la misma calle donde vive actualmente (Minuto 7:07 audiencia de pruebas CD ROM fol. 630 C. Principal). Asegura que la señora GUZMÁN MARTÍNEZ se casó y que de esa unión nacieron cuatro hijos, de los cuales perdió uno, quedándole una niña y dos varones (Minuto 9:08 CD ROM audiencia de pruebas). Relata que en ese matrimonio se presentaron problemas y que la señora GUZMÁN MARTÍNEZ se separó de cuerpos. Posteriormente indica que el esposo señor HERNÁNDEZ



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

MONTES le dio una casa en el barrio España y que ella se fue a vivir ahí con sus hijos (Minuto 9:37 CD ROM audiencia de pruebas). Narra que el señor HERNÁNDEZ MONTES siempre estuvo pendiente de ella y sus hijos, y que al momento de enfermarse el susodicho, la señora GUZMÁN MARTÍNEZ lo asistió durante la enfermedad casi por 3 años (Minuto 10:22 CD ROM audiencia de pruebas). Expone que el señor HERNÁNDEZ MONTES no se mudó con la señora (Minuto 11:00 CD ROM audiencia de pruebas), pero durante su enfermedad él frecuentaba la casa donde vivía la señora GUZMÁN MARTÍNEZ, en la cual ella lo atendía (Minuto 11:30 CD ROM audiencia de pruebas).

Así las cosas, estudiadas las documentales arrimadas a la actuación junto con la declaración traída a colación en el párrafo preliminar, esta Judicatura considera que el requisito de convivencia por cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte del señor HERNÁNDEZ MONTES, lo cumplió a cabalidad la libelista, ya que si bien, al momento del fallecimiento de su esposo, estos no se encontraban de manera efectiva viviendo bajo un mismo techo, sí ostentaron hasta los últimos días de existencia del señor HERNÁNDEZ MONTES, una relación de apoyo y solidaridad mutua, propia de las relaciones de pareja, aunado a la circunstancia de duración del vínculo matrimonial desde el año 1971 hasta el deceso del pensionado, condiciones estas, que se reitera, configuran de manera irrefutable el requisito de la convivencia no menor a cinco (5) años continuos, **en cualquier época**, con anterioridad al deceso, contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Refuerza la conclusión anterior, lo esbozado por nuestro Tribunal de Cierre, en un aparte de la siguiente providencia:

“La Ley 797 de 2003 establece el reparto de la pensión de sobrevivientes entre cónyuge original con quien ya no se convive y la compañera (o) permanente en forma proporcional al tiempo de convivencia. Se ha discutido si es equitativa y práctica esta forma de distribución de la pensión o si resultaría más razonable hacer abstracción del referido tiempo de convivencia y se estableciera en esos casos el reparto de la pensión por mitades.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En este aspecto ha sido la jurisprudencia de esta Corporación, en el marco de regímenes pensionales que no rigen por la el régimen general de la Ley 100 de 1993, la que ha tenido la iniciativa de extender la protección, en forma simultánea al cónyuge original y compañera (o), por partes iguales, cuando a pesar de la separación del cónyuge, con el cual se han procreado hijos, existe un vínculo de hecho con el cual se hizo vida marital hasta el fallecimiento, siempre y cuando se haya mantenido con el cónyuge el apoyo económico y solidaridad afectiva. Se ha agregado también que esta solución tiene fuente constitucional, dado que evita la desprotección del cónyuge y que conforme a la Carta, el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.¹⁸

...

A su vez, se encuentra acreditado que el señor Jesús Eulises Perea Peña, prodigaba a su cónyuge (con quien no convivía ni hacía vida marital, según lo probado en el proceso), señora Hermenegilda Serna Palacios, una ayuda económica para su sustento, lo que quiere decir que, en vida mantenía con ella, vínculos de solidaridad y asistencia, en orden a colaborar con su sostenimiento, circunstancia que en modo alguno puede desconocer la Sala, pues de ser así, y bajo la única consideración para el caso en particular, de que el derecho a sustituir radica en la compañera permanente con quien se demostró una convivencia efectiva, sería apartarse injustificadamente de una realidad social y moral que concurría en el causante, como lo era el hecho de prodigarle apoyo económico, y con ese criterio, reducir a la cónyuge superviviente a una evidente desprotección, más aún cuando no goza de buenas condiciones de salud.

En este orden de ideas, si bien, la Constitución y la Corporación Judicial a la que se ha confiado su guarda, privilegian el elemento sociológico, material y real de la convivencia como criterio para la determinación del beneficiario de la sustitución pensional, también ha señalado que es conforme a la Constitución el reparto de la pensión entre el cónyuge original y la pareja con la cual se convive. En el caso concreto, las circunstancias especiales, debidamente comprobadas, respecto de los vínculos de solidaridad, apoyo y ayuda económica que brindaba en vida el causante a su cónyuge separada, permiten, con fundamento en los artículos 5, 42 y 48 de la Constitución Política, y en los principios de justicia y equidad, acudiendo a la jurisprudencia como criterio auxiliar, reconocer y ordenar la distribución de la sustitución de la pensión post mortem del causante, Jesús Eulises Perea Peña, en partes iguales entre la cónyuge y compañera. La decisión de declarar el derecho a la sustitución pensional de esta manera, dadas las circunstancias especiales que concurren en el caso concreto, se aviene a los postulados constitucionales que protegen a la familia, en sus distintas formas de configuración, y extienden los derechos de la seguridad social tanto a cónyuges como a compañeros permanentes.”¹⁹

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de abril 30 de 2009 (Rad. 1374-2005).CP. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012). Expediente N°: 11001-03-15-000-2012-01283-00 Actor: Araminta Cornelio de Rodríguez Acción de Tutela



Por lo anteriormente expuesto, sin ahondar en mayores disquisiciones, a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente los actos administrativos demandados han trasgredido las normas violadas pretendidas por la libelista, siendo imperativo, disponer por parte de esta Judicatura, la **CONFIRMACIÓN** de la sentencia objeto de alzada.

Con relación al tema de la condena en costas, igualmente se aclaró que el nuevo régimen procesal implantó un régimen objetivo y por ello al concederse las pretensiones resistidas, el demandado se hace deudor de las mismas, sin entrar a analizar su conducta procesal, como lo pretende el apelante demandado.

6.3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Como ya se expuso, se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas

II. CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta lo anterior, no posee vocación de prosperidad el recurso interpuesto por la demandada, dado que la parte actora posee el derecho a que se le reconozca en calidad de beneficiaria, la pensión de sobreviviente tal y como fue ordenado en la sentencia primigenia.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 5 de junio de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 154.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ