



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado proceso: 17001-33-33-001-**2018-00343-00**.
Demandante: María Teresa Aristizábal Montes.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-
Sentencia n°: 219

I. ASUNTO

El Despacho profiere sentencia en el medio de control identificado anteriormente.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fijación del litigio decretada en audiencia inicial

Teniendo en cuenta que en la fijación del litigio se recogen las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso, el Despacho estima oportuno transcribirlas, dado que, además, fueron aceptadas por las partes. Así las cosas, se recuerda que el litigio se fijó así:

De acuerdo a los hechos alegados en la demanda, la respuesta que por parte de la entidad accionada se dio de ellos, y con la documentación obrante en el expediente, se pueden dar por probadas las siguientes circunstancias fácticas:

1. Mediante resolución No. 5046 del 23 de diciembre de 1980, CAPRECOM reconoció y pagó en favor del señor JOSÉ NEFTALÍ CASTAÑO CAÑAS pensión de jubilación, hecho aceptado por la entidad demandada en la contestación (hecho 13 f. 5).
2. El señor JOSÉ NEFTALÍ CASTAÑO CAÑAS falleció el 1 de agosto de 2017 conforme el Registro Civil de Defunción obrante a folio 23.
3. La demandante presentó solicitud de pensión de sobrevivientes ante la UGPP el día 15 de agosto de 2017, petición que fue negada mediante resolución RDP033028 del 24 de agosto de 2017, por cuanto el causante designó el 10 de agosto de 2011 a la señora LILIA GALLEGO FLOREZ como beneficiaria de su pensión, y adicionalmente no existir certeza de la convivencia entre el señor Castaño y la aquí demandante (ff. 15-16).
4. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y de apelación. El primero fue resuelto mediante Resolución No. RDP000572 del 11 de enero de 2018, que confirmó en su integridad la similar RDP033028 del 24 de agosto de 2017 (ff. 10-12).
5. El recurso de apelación se resolvió confirmando nuevamente la resolución atacada mediante acto administrativo No. RDP000846 del 15 de enero de 2018 (ff. 13-14).

6. Sobre la unión marital de hecho entre la señora MARÍA TERESA y el señor JOSÉ NEFTALÍ, obra declaración juramentada del 29 de enero de 2016, rendida por estos mismos donde declaran que desde hace 8 años conviven bajo mismo techo, de manera permanente, compartiendo mesa y lecho en unión marital de hecho desde mayo de 2008 (f. 22).

2.2. Pretensiones de la demanda

Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones RDP 033028 del 24 agosto de 2017, RDP000572 del 11 de enero de 2018 y resolución RDP 00846 del 15 de enero de 2018 de LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL las cuales niegan el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la señora MARIA TERESA ARISTIZABAL MONTES.

Declarar que mi mandante tiene derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA TERESA ARISTIZABAL MONTES, desde el fallecimiento de su compañero permanente JOSE NEFTALI CASTAÑO CAÑAS, es decir, desde el día 01 de agosto de 2017.

(...)

- **Contestación de la UGPP**

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y formuló las excepciones:

1) **PROCEDER LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA:** Pues de conformidad con el informe investigativo que realizó esa Unidad Administrativa y el acervo probatorio que obra en el expediente pensional del causante, si bien se evidencia declaraciones de la demandante en las que indica que convivió con el señor José Neftalí Castaño Cañas hasta la fecha de su fallecimiento, de las declaraciones recopiladas dentro del informe investigativo N° 17417/2017 de fecha 08 de noviembre de 2017, se observa que no hubo convivencia entre ellos durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante, por ello queda evidenciada la buena fe por parte de la UGPP en todas sus actuaciones, y en el caso en particular al expedir las Resoluciones que niegan la solicitud de la accionante, ya que no lo hizo de manera arbitraria, amañada, ni mucho menos vulnerando normatividad alguna de la que pudiera siquiera inferirse mala fe en la actuación de esa entidad al expedir los Actos Administrativos demandados, pues dichas Resoluciones fueron emanadas de conformidad a preceptos Legales y Constitucionales.

2) **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO:** puesto que a la accionante no le asiste derecho alguno sobre la pensión de la causante, por cuanto la convivencia entre ellos no alcanzo los 5 años hasta el momento del fallecimiento tal como se ha constatado en la investigación realizada por la entidad demandada, a través de las diferentes declaraciones recibidas, tanto de familiares como vecinos y amigos del causante.

Lo anterior por cuanto de las labores de investigación y de acuerdo a la entrevista suministrada por la solicitante, *“se estableció que si bien existió una relación sentimental de aproximadamente treinta años (30) años entre la pareja, la convivencia entre el causante y la solicitante correspondió aproximadamente a los últimos tres (03) años de vida del señor JOSE NEFTALI CASTAÑO CAÑAS, los que vivieron de manera continua e ininterrumpida bajo el mismo techo, la señora MARIA TERESA ARISTIZABAL MONTES manifestó que el causante realizaba visitas esporádicas durante su relación pero que desde el año 2013 hasta el fallecimiento del causante residieron juntos; contradiciendo la declaración extra juicio No. 1468 de la notaría cuarta de Manizales –Caldas, de fecha 31 de mayo de 2016, donde la pareja afirmó que para la fecha habían convivido ocho (08) años bajo el mismo techo, de manera permanente e ininterrumpida compartiendo mesa y lecho desde mayo de 2008.”*

3) Buena fe. Dice que la buena fe en la labor misional de la entidad de previsión surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión. Es por esta razón que no existe ninguna obligación de la UGPP de reconocer la pensión de sobreviviente que se reclama por este medio, ni le debe ninguna acreencia pensional a la señora María Teresa Aristizábal Montes.

4) Prescripción: la cual fue resuelta de manera previa a la realización de la audiencia inicial.

2.3. Alegatos de conclusión

- **Parte Actora (minutos 53:10 a 59:11 del archivo 18AudienciaPruebas2018-00343)**

La sinopsis de la intervención efectuada en audiencia por la apoderada de la parte actora se centró en asegurar que de conformidad con los medios de prueba que reposan en el expediente, en especial los testimonios, resulta claro que entre la demandante y el señor Neftalí Castaño Cañas existió una relación marital en la que se compartía techo, lecho, convivencia y vida mutua de manera permanente por más de 29 años. Pues el inicio de la relación data de finales de 1988 y perduró hasta el fallecimiento del señor Castaño (01 de agosto de 2017).

Si bien es cierto esta misma persona tenía un matrimonio vigente, no lo es menos que sostuvo una relación simultánea, una unión marital de hecho con la señora Aristizábal. La primera relación no era más que de papel, pues según lo manifestada por su propia hija ya no existía relación de pareja. Distinta a la relación que se dijo sostenía con la aquí demandante.

Lo anterior se confirma con el material fotográfico que reposa en el expediente y las declaraciones extra juicio aportados al proceso y que dan cuenta de la unión que existió. Ahora, también queda demostrado que el señor Castaño cumplió con sus obligaciones como padre y esposo, pero su lugar de residencia y su sitio de habitación fue al lado de la señora María Teresa.

En conclusión, sostuvo que la relación duró más de 29 años y que la última casa de habitación de la pareja fue en Villamaría, Caldas; sitio donde falleció don Neftalí. Para ampliar la anterior postura, la profesional citó jurisprudencia en cuanto a la convivencia que se debe acreditar en este tipo de procesos. Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y condenar en costas, habida cuenta del cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento pensional.

- Parte demandada (minutos 59:15 a 01:02:27 del archivo 18AudienciaPruebas2018-00343)

La representante judicial de la entidad pública demandada manifestó que se ratificaba en todos los argumentos de la contestación de la demanda. Y recordó los distintos requisitos normativos para acceder a la sustitución pensional, entre ellos, el referido a la convivencia por más de 5 años. Ante lo cual estimó que dentro del proceso no existe prueba que acredite la convivencia por el tiempo previsto en las normas, debido a que de los informes y trabajos de campo se pudo establecer que la misma solo se extendió por los últimos 3 años contados desde el fallecimiento del causante.

Además, señaló que la misma demandante manifestó que las visitas del señor Castaño eran esporádicas durante su relación, y que solo a partir del año 2013 decidieron vivir juntos, contradiciendo la declaración extra juicio nº 1468 de la Notaría Cuarta de Manizales, del 31 de mayo de 2016, donde la pareja afirmó que para la fecha habían convivido 8 años bajo el mismo techo, de manera permanente e ininterrumpida.

En virtud a estos elementos de juicio, se indicó que no existió convivencia como compañeros permanentes durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante. Motivo por el cual pidió se nieguen las pretensiones de la demanda.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE

En el archivo denominado “01CuadernoUno2018-00343” reposan los siguientes medios de prueba relevantes para la solución del litigio:

1. Declaración juramentada del 29 de enero de 2016, rendida por María Teresa Aristizábal y el señor Neftalí Castaño Cañas (págs. 27-28).
2. Declaración extrajuicio nº 054 del 26 de abril de 2009 realizada por la señora Luz Marina Tabares Montes (pág. 23).
3. Declaración extraproceso número 646 del 15 de febrero de 2018 rendida por María Liliana Castaño Gallego (págs. 24 y 25).
4. Registro fotográfico en el que se muestra a la demandante con el señor Neftalí en reuniones y compartiendo animosamente (págs. 31 – 36).
5. Informe investigativo con fecha del 08 de noviembre de 2017 (págs. 130-142).

También reposan en el expediente las distintas videograbaciones en las que reposan los testimonios y el interrogatorio de parte (15AudienciaPruebasUno2018-00343, 16AudienciaPruebasDos2018-00343, 17AudienciaPruebasTres2018-

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia y control de legalidad

Este Despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para comparecer al proceso, se encuentran debidamente representadas, la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se corrió traslado de las excepciones, se celebraron las audiencias previstas en la ley, se recaudaron los medios probatorios decretados, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, razón por la cual, es posible proferir sentencia que ponga fin a la primera instancia.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin que se encontraran errores que necesitaran la adopción de medidas de saneamiento. No se advirtió la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se entenderá saneada.

4.2. Delimitación del caso y problemas jurídicos

En el presente asunto, la parte actora pretende se declare la nulidad del acto administrativo complejo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la señora María Teresa Aristizábal. La parte actora dijo haber sostenido una relación sentimental con el señor José Neftalí Castaño Cañas por más de 29 años; en la cual compartieron lecho y techo de manera permanente, dispensándose ayuda y colaboración mutua durante ese lapso.

Si bien es cierto el señor Castaño visitó esporádicamente a quien en vida fue su esposa, entre ellos no hubo una relación sentimental, sino, más bien, el cumplimiento de sus obligaciones como padre y esposo; pero, su sitio de habitación estuvo al lado de la aquí demandante.

La apoderada de la UGPP esbozó como estrategia de defensa, el argumento según el cual la accionante no convivió con el causante por el lapso de cinco años estipulados en la ley. De manera que, según ella, en el proceso no reposa medio de prueba que acredite esa situación, al contrario, existen vestigios probatorios que se contradicen unos a otros, lo cual puede ser demostrativo del incumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación perseguida.

En este contexto, se recuerda que los problemas jurídicos que se fijaron en la audiencia inicial fueron:

..." si los actos demandados son nulos por transgredir los principios mínimos de igualdad y favorabilidad, o las normas legales que rigen la sustitución pensional, dentro del sistema de seguridad social en pensiones, y si se vulnera el carácter irrenunciable a la seguridad social conforme lo normado en los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, que son las bases sobre las que se

edifica la demanda, y si en ese sentido a la demandante le asiste derecho a obtener la sustitución de la pensión de vejez que venía recibiendo en vida de parte de la UGPP, el señor José Neftalí Castaño Cañas.

Con la solución a los anteriores tópicos se resolverán las excepciones propuestas por la entidad demandada.”

4.3. Tesis del Despacho

En el caso concreto se encuentran demostrados los requisitos necesarios para reconocer la sustitución pensional pretendida por la señora María Teresa Aristizábal. Los medios de pruebas decretados, incorporados y practicados por el Despacho, dan cuenta de una permanente relación sentimental entre la demandante y el causante, el señor José Neftalí Castaño Cañas. Ello hace posible que se acceda a las pretensiones de la demanda y se desestimen los argumentos planteados por la UGPP.

Esta tesis se funda en los siguientes argumentos:

4.3.1. Régimen legal de la sustitución pensional

El pasado 21 de mayo del año que avanza, el Consejo de Estado analizó el tema de la sustitución pensional; en la sentencia sostuvo que 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 determine la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue 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.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a 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 de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los

mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]» (Se subraya).

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, 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 cambio la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión¹.

4.3.2. Marco normativo y jurisprudencial general de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional

La naturaleza de la sustitución pensional, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado al grupo familiar, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

La sustitución pensional es una prestación en donde por fallecimiento de un pensionado, hay lugar al reconocimiento de una pensión que se sustituye en favor de sus beneficiarios, y se tienen como tales los siguientes:

- b) Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.
- c) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

A su vez, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, nos indica quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
<Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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*

¹ Sentencia T-564 de 2015. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Referencia expediente T-4.919.041.

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;

(...)

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.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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;...*

Ahora bien, para el juzgado, cuando se presenta controversia entre cónyuge y quien acompañó de manera permanente a quien fallece, se debe determinar si hubo una vida marital y si esta se dio durante 5 años en cualquier tiempo con el o la causante, ya sea que se trate de sociedad conyugal no disuelta, aunque hubiera separación de hecho, o de sociedad marital de hecho, en virtud de la garantía constitucional de la protección a cualquier forma de familia que establece la norma superior.

Así lo afirma este funcionario judicial, en aras de aplicar criterios de justicia y equidad para con aquellas personas que efectivamente establecieron sendos lazos de afecto y constituyeron familias estables, que, como lo indica la Carta Superior, son el núcleo fundamental de la sociedad. Esta apreciación, tiene respaldo en los siguientes razonamientos vertidos en la sentencia SU 453 de 2019, que pese a la nulidad dispuesta el 13 de mayo de 2020, contiene y transcribe los fundamentos de justicia que subyacen en el largo recorrido de la jurisprudencia que ha analizado las diversas situaciones fácticas y regulaciones legales que atañen a la problemática que nos convoca.

Sin embargo, se debe aclarar que se presentan muchos casos en el que no se trata de la contienda entre dos personas por el derecho pensional, sino por solo una que sobrevive y se presenta como la compañera permanente. En este entendido los criterios jurisprudenciales no se descartan, por el contrario, son el sendero para honrar la igualdad y la justicia que debe primar en un fallo judicial.

Sobre el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del cónyuge supérstite separado de hecho tema la Corte Constitucional ha indicado en sentencia T-392-2018 lo siguiente:

“(..).4.1. Este Tribunal ha indicado que la sustitución pensional “es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”^[54]. Se trata de un mecanismo de protección para la familia del pensionado, de quien dependen económicamente para su subsistencia, en consonancia con el artículo 5 de la Constitución que ampara a la familia como “institución básica de la

sociedad”, y el artículo 42 que la califica como “núcleo fundamental de la sociedad”.

4.2. En virtud de la garantía constitucional de igualdad, la protección de la familia opera “con independencia del origen de la familia o de su forma de constitución, excluyendo cualquier privilegio a favor de un tipo determinado de unión, a la vez que proscrib[e] tratos discriminatorios para sus miembros, basados ellos en el origen diverso de la familia”^[55]. Por ello, consideró que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establecía un trato preferencial que no era constitucional, al señalar que en los casos de convivencia simultánea del pensionado o afiliado con un cónyuge y un compañero permanente la pensión le correspondía al cónyuge^[56]. En esa ocasión, condicionó la constitucionalidad bajo el entendido de que también es beneficiario de la pensión el compañero permanente y que la prestación se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido^[57].

4.3. Ahora bien, la citada norma también contempla la posibilidad de que el cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial sea beneficiario de la sustitución pensional. Para Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia esa disposición busca dar equilibrio a “la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social”^[58].

Se trata entonces de una extensión de la protección a quien acompañó al pensionado, y quien le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial hasta el momento de su muerte, pese a estar separados de hecho, siempre que la convivencia se haya dado por lo menos durante 5 años, “sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”^[59]. Ahora bien, la misma Corporación ha considerado que “la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros”^[60]. (...)”

En igual sentido la Corte Constitucional en sentencia SU-453 de 2019, determinó el reconocimiento proporcional de la sustitución pensional como derecho que le asiste a la cónyuge supérstite separada de hecho con sociedad conyugal vigente al momento del fallecimiento del causante, en los siguientes términos:

“5.3.9. En sede de tutela^[111], la misma Corporación en su Sala de Casación Civil analizó la impugnación presentada contra un fallo proferido el 30 de abril de 2018 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que decidió negar el amparo de los derechos invocados por falta de inmediatez. En el caso, el accionante solicitaba que se revocara la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral que decidió no casar una sentencia de un Tribunal que había centrado su análisis para proceder a otorgar la sustitución pensional solicitada, en establecer si el peticionario a pesar de haber contraído matrimonio con la causante desde 1972 y persistiendo el

vínculo matrimonial hasta el 28 de mayo de 2003, fecha en que ella falleció, lograba demostrar una convivencia con la causante durante sus últimos cinco años de vida, lo cual, en efecto, no se encontró probado y por tanto negó la sustitución pensional.

En esa ocasión, reciente (2018), la Sala de Casación Civil trajo a colación la sentencia con radicado 42631 del 05 de junio de 2012 en la que reseñó una línea jurisprudencial referente al alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y señaló que aunque la conclusión a que arribaron tanto el Tribunal como la Sala de Casación Penal está de acuerdo con el sentido literal del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dicha aplicación no se acompasa a la interpretación actual que la jurisprudencia ha hecho de dicho precepto en la que se ha concluido que los años que exige la norma no se refieren a los últimos cinco años de vida del causante sino que *“ese presupuesto puede satisfacerse acreditando la permanencia de la convivencia durante ese lapso, «en cualquier tiempo», lo que ha dejado por sentado la especialidad laboral a través de su órgano de cierre”*^[112].

5.3.10. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo^[113].

En la sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional reiteró dicho criterio cuando declaró executable la expresión *“la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”* consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia se aclaró que **“permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante no equivale a discriminar al compañero permanente supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia (énfasis fuera de texto)”**^[114].

(...)

Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo^[116].

(...)

Es por esto, que la Corte Constitucional en una ocasión en la que analizó el caso de una señora a la que se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional como cónyuge supérstite, de la pensión de jubilación de su esposo, por cuanto la accionante no acreditó haber convivido, de forma

ininterrumpida con el causante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a su muerte, y además no existía durante ese lapso una compañera permanente, arribó a la conclusión de que:

“En otras palabras, tendrá derecho a la sustitución pensional quien, al momento de la muerte del pensionado, tenía una sociedad conyugal que no fue disuelta, con separación de hecho. En este último evento, **el cónyuge supérstite deberá demostrar que convivió con el causante por más de dos (2) o cinco (5) años, en cualquier tiempo, según la legislación aplicable, en virtud de la fecha de fallecimiento del causante.**”

Esta última aclaración es pertinente teniendo en cuenta que, para la fecha en que se produjo el deceso del señor Julio Vicente Chequemarca Guanana (23 de diciembre de 2002), aún no había entrado a regir la modificación que la Ley 797 de 2003 le introdujo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993” (resaltado fuera de texto)^[118].

La Corte Constitucional, en ese caso, decidió revocar el fallo de tutela de segunda instancia y confirmar parcialmente el de primera instancia y ordenó a la entidad accionada a reconocer la prestación solicitada dado que la accionante demostró que mantenía vigente el vínculo conyugal y que hizo vida marital con el causante durante más de dos (2) años en cualquier tiempo.”

Y tuvo en cuenta la Corte Constitucional las siguientes reflexiones que había efectuado la Corte Suprema de Justicia en sus Sala de Casación Laboral:

Específicamente, sobre la convivencia, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ya ha concluido en reiterada jurisprudencia que los cinco años que prevé la norma nueva no necesariamente deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento^[106].

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que se deben tener en cuenta los años compartidos en comunidad de pareja en cualquier tiempo, pero no inferiores a cinco, considerando que quien pretende la sustitución pensional y acredita una convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo, mantuvo lazos familiares con el pensionado hasta su muerte, participó en la construcción de la prestación a suceder, lo acompañó en su vida productiva, le prestó socorro y ayuda y fue solidaria en sus necesidades^[107], se hace merecedor del reconocimiento.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, aclaró determinadamente que “de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los cinco años que prevé la norma no, necesariamente, deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento”. Lo cual ya había sido establecido, por ejemplo, en la sentencia SL 12442 de 2015 en la que se señaló que la labor judicial no se reduce a la aplicación mecánica de la ley sino en materializar la garantía del bien jurídico protegido, lo cual no sería posible si se aplicara exegéticamente el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Y es que es necesario, señala la Corte Suprema, realizar una lectura sistemática “*acudiendo a la teleología del precepto*” la cual permite armonizarlo con el artículo 46 de la misma ley, en el sentido que:

“para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes **han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia** (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. nº 24445” (énfasis fuera de texto).

Luego de estas importantes consideraciones, que para este juzgador entrañan la teleología de lo que busca el legislador, tratando de acompasar los diversos textos legales a las realidades y necesidades de la sociedad, la Corte Constitucional concluyó:

5.3.10. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo

En esa sentencia T 453 de 2019, la Corte terminó amparando los derechos de la cónyuge supérstite, y excluyó del beneficio pensional a la compañera permanente, que había convivido con el fallecido los dos últimos años anteriores al fallecimiento. No obstante lo anterior, hay que advertir que, en reciente decisión de la Corte Constitucional, dada a conocer mediante el comunicado 59 de mayo 14 de 2020, se expuso:

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión virtual del día de ayer 13 de mayo declaró la nulidad de la Sentencia SU-453 de 2019 que en su momento tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Brenda Lucía Alviar de Navia, cónyuge del fallecido, y desestimó los derechos de la señora Margarita Escobar, compañera permanente durante los dos últimos años vida del pensionado.

La Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia por omisión de un asunto con relevancia constitucional al realizar el estudio de un defecto fáctico presente en la sentencia del 29 de mayo de 2018 de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para la Corte, se incurrió en el defecto relativo a la demostración de la convivencia de por lo menos 2 años entre Margarita Escobar (compañera permanente) y el pensionado fallecido.

La decisión de la Corte se dio al constatar probatoriamente que, efectivamente en las decisiones de la Corte Suprema se omitió el hecho de que la señora Margarita Escobar, compañera permanente, convivió entre 1º de abril de 1992 y el 1º de enero de 1995, fecha de la muerte del pensionado,

mientras que la señora Brenda Lucía Alviar de Navia, convivió con su cónyuge entre el 16 de enero de 1972 y el 1º de abril de 1992, como lo observó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional el tiempo de convivencia, ya sea de 2 o 5 años debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-453 de 2019, que ahora se anula, había **TUTELADO** los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Brenda Lucía Alviar de Navia, al **REVOCAR dos sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, en las que le negaron el derecho a recibir la pensión de su cónyuge fallecido.**

Para proteger el derecho al debido proceso, la corte Constitucional ordenó REVOCAR las sentencias del cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018) proferidas por la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

*En el segundo punto de la Sentencia, la Corte ordenó **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida el veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.*

Para este juzgado, lo trascendente para este proceso, de las argumentaciones vertidas en la sentencia SU 453 de 2019, son las consideraciones que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, y que comparte la Corte Constitucional, cuando expresa los apartados que ahora se repiten, a costa de la reiteración:

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, aclaró determinadamente que “de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, **los cinco años que prevé la norma no, necesariamente, deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento**”. Lo cual ya había sido establecido, por ejemplo, en la sentencia SL 12442 de 2015 en la que se señaló que **la labor judicial no se reduce a la aplicación mecánica de la ley sino en materializar la garantía del bien jurídico protegido**, lo cual no sería posible si se aplicara exegéticamente el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Y es que **es necesario**, señala la Corte Suprema, **realizar una lectura sistemática “acudiendo a la teleología del precepto”** la cual permite armonizarlo con el artículo 46 de la misma ley, en el sentido que:

“para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento

espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. n° 24445” (énfasis fuera de texto).

5.3.10. **En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia**, es decir, que **es posible reconocer** la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo.
(...)

Es que de verdad, el apoyo y auxilio que se da entre cónyuges y compañeros permanentes, durante el tiempo que exige la ley, se erige en sustrato fáctico del derecho que le asiste al sobreviviente del que fallece disfrutando de una pensión, a recibir de la entidad de seguridad social la prestación mensual que se venía cancelando a su difunto afiliado; justamente por esa realización de una vida en común, con la decisión de constituir una familia, y de brindarse auxilio y ayuda mutua, es que se establece el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional. Por ello no hay una razón lógica, ni mucho menos justa, para considerar que sean diferentes los requisitos para acceder a la sustitución pensional, los que se exijan a quien convivió bajo la figura de la unión marital de hecho, frente a quien lo hizo bajo la figura del matrimonio, pues ambas instituciones, como formas de creación de la familia gozan de las garantías constitucionales.

Por ello entonces, comparte este juez plenamente que los cinco años de convivencia que hoy por hoy exige la ley para reconocer el derecho a la sustitución pensional del compañero o compañera permanente, sean convividos – valga la redundancia – en cualquier tiempo, y no únicamente los inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

El Consejo de Estado en providencia del 21 de marzo de 2019, en la que se discutía un caso similar al que nos ocupa en esta oportunidad, trajo a colación la sentencia de constitucionalidad C-336 de 2014 en la cual en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política, se instauró demanda de inconstitucionalidad parcial contra el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha sentencia se indicó:

“La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la Sentencia C-336 de 2014², en la cual determinó que el precepto en comento no viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes con la cónyuge separada de hecho, pues no se está frente a idénticos supuestos fácticos, dado que 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. Así, se expone en la

² Corte Constitucional. Sentencia del 4 de junio de 2014. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Referencia expediente: D-9910.

providencia que el legislador en la norma demandada «[...] ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión [...]»³.

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 se 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 del cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible [...]».

Pero la agitada y cambiante jurisprudencia no parece encontrar la fórmula que ponga fin a la conflictividad que genera al tema que nos ocupa, sin embargo, las pautas vertidas en la recientemente anulada sentencia SU 453 de 2019, son las que deben iluminar en cada caso la solución judicial a los conflictos en materia pensional.

Expuestos así los parámetros constitucionales, legales y jurisprudenciales que circundan el caso concreto, a continuación, se analizará el caso concreto.

4.3.3. La señora María Teresa Aristizábal cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión del señor Nefalí Castaño Cañas

En primer lugar, debe quedar claro que el proceso no surge de una disputa entre la esposa y la compañera permanente del causante; se discute el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación pensional por parte de quien se presenta como compañera permanente. No sobra decir que es fácticamente imposible la reclamación de quien fungiera como esposa, debido a que ha fallecido.

Lo anterior no les resta pertinencia a las referencias jurisprudenciales expuestas, pues de lo que se trataba era fijar los límites en los que se desarrolla la controversia que suscita el tema; además del marco interpretativo que debe evaluarse para acceder al reconocimiento prestacional.

Sobre la convivencia, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, aludió a otros pronunciamientos y sostuvo lo siguiente:

³ *Ibidem*.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P William Hernández Gómez. Veintiuno (21) de mayo de 2020. Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00534-01(3058-15)

Ahora bien, en lo que respecta a la convivencia y lo que se ha entendido como tal, esta Subsección⁵ sostuvo:

«[...] La “convivencia” entendida no solamente como “*habitar juntamente*” y “*vivir en compañía de otro*” sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.

Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia⁶, no se pueden desvirtuar por la “separación”, cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:

“El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; **es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.**”

De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.

En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:

‘En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.

‘Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.

‘Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida’”(resaltado y subrayas fuera del texto).”⁷ [...]»

⁵ Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00860-01 (2475-11).

⁶ Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, Demandante: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de abril 7 de 2001, radicación: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08).

(Subrayas del texto).

En virtud de lo citado en precedencia y conforme lo consideró en aquella oportunidad esta Corporación, la convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

Respecto al requisito de la convivencia, esta Corporación⁸ ha señalado que «[...] el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico [...]». Asimismo, que debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado.

Aclarado este punto y esbozados los parámetros jurisprudenciales que tienen que ver con el caso concreto, dentro del plenario reposan medios de pruebas suficientes para determinar que, contrario a lo sostenido por la UGPP, la señora María Teresa Aristizábal tuvo una relación permanente con el señor Castaño por más de cinco años. En el proceso se probó esta circunstancia con los siguientes medios de prueba en el archivo 01CuadernoUno2018-00343:

1. Declaración juramentada del 29 de enero de 2016, rendida por María Teresa Aristizábal y Neftalí Castaño Cañas, donde declaran que desde mayo de 2008 conviven bajo mismo techo, de manera permanente, compartiendo mesa y lecho en unión marital de hecho (págs. 27-28).
2. Declaración extra juicio nº 054 del 26 de abril de 2009 realizada por la señora Luz Marina Tabares Montes quien afirmó: “Si, me consta que Neftaly vive en unión libre con la señora María Teresa Aristizábal Montes, desde que ella llego (sic) a trabajar en este municipio como maestra, eso hace 20 años” (Pág. 23).
3. Declaración extra proceso número 646 del 15 de febrero de 2018 rendida por María Liliana Castaño Gallego, quien dijo conocer al señor Neftalí Castaño Cañas, su padre. Además, manifestó que le constaba que hasta la fecha de su muerte (01 de agosto de 2017), convivió en unión libre con la señora María Teresa Aristizábal desde el 20 de septiembre de 1988 y bajo el mismo techo, lecho y mesa durante este tiempo (págs. 24 y 25).
4. Registro fotográfico en el que se muestra a la demandante con el señor Neftalí en reuniones y compartiendo animosamente (págs. 31 – 36).

Si bien es cierto la relación de fechas durante las cuales se afirma que la señora María Teresa y el señor Neftalí tuvieron una relación sentimental tienen inconsistencias; no lo es menos que esos documentos no fueron tachados de falsos ni desconocidos por las partes, por ello, nada impide que se valore su contenido y que a pesar de las diferencias entre las fechas, lo cierto es que acreditan el

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de noviembre de 2017, radicación: 0286-2015.

cumplimiento de la convivencia en pareja por más de cinco años. Adicionalmente, la entidad demandada no logró desvirtuar el contenido de estos documentos. El único recurso que usó para intentar desvirtuar la convivencia fue una entrevista realizada a la demandante contenida en el documento visible en las páginas 130 a 140 del archivo ya mencionado.

Específicamente sobre la entrevista realizada a la demandante tenemos:

“Yo conocí a José Neftalí Castaño Cañas, en el municipio de Marulanda, Caldas en el **año de 1988** pues yo laboraba como docente en ese municipio en el establecimiento educativo Simón Bolívar modalidad primaria; cuando lo conocí él ya era pensionado, pero él tenía casa y una Finquita, pero su propia esposa con sus hijos vivían en Manizales, en el barrio Aranjuez, con su esposa de nombre de nombre (sic) Lilia Gallego Flores, con quien tuvo nueve hijos mayores de edad hoy en día, se residenciaron en Manizales, **y él vivía conmigo en Marulanda**, yo era consciente que él era casado, de igual forma él venía y se quedaba un tiempo con ellos, luego volvió a Marulanda; cuando yo me pensione me vine a vivir a Villamaría, en el 2006, y él quedó allá con sus propiedades, igualmente él venía y me visitaba y venía y visitaba también a la propia señora, ya para el año 2013, se vino a vivir de asiento conmigo a esta casa, fecha en la que murió su propia esposa, y en la que ya formalizamos nuestra relación como pareja conviviendo bajo el mismo techo; José Neftalí falleció como complicaciones de varias enfermedades; con relación a la diferencia de edad esto no fue un problema para nuestra relación; quiero manifestar que antes de esta relación yo fui casada con José Hernán Lopez Ospina en Marquetalia, hogar del cual tuve cuatro hijos, nuestra convivencia fue de 13 años, pero debido a problemas de pareja nos separamos y divorciamos desde hace 30 años“.

Por lo visto, el Despacho no comparte la interpretación que hizo la entidad demandada de esta entrevista para negar la prestación económica. La razón es que para el Juzgado es claro que la señora María Teresa tuvo una relación sentimental con el causante desde el año 1988 con quien vivía en Marulanda, Caldas y que para el año 2013 decidieron formalizar su relación y asentarse en el Municipio de Villamaría, Caldas. Cosa distinta es que se hayan cambiado de lugar de habitación y se hayan distanciado territorialmente, pero continuaran con su relación afectuosa durante todo este lapso. De manera que, si partimos de la base que sostuvieron una relación sentimental desde 1988, es posible advertir que el tiempo de 5 años necesario para cumplir con el requisito de convivencia se encuentra más que superado.

Esta observación se confirma con lo señalado en ese mismo documento por Fredy Hernán López Aristizábal, quien sostuvo que la relación de su madre con Neftalí que data de 25 años, más o menos, cuando se conocieron en Marulanda, Caldas.

Como si lo anterior fuera poco, en entrevista realizada a la señora Alejandra Inés Ordoñez Ramírez se sostuvo:

“yo iba a visitar a Teresa Aristizábal y a sus hijos a Marulanda y salíamos a departir con ella y conectarle a pasear y a disfrutar del municipio, yo conocí ahí de la relación que ellos tuvieron, él vivía solo en ese entonces cuando ella se pensionó donde Dalila visitaba en su casa en Villa María; yo antes le conocía del otra relación cuando enfermo de cama y venían los hijos a visitarlo, yo lo cuide a él de día y de noche ayudándole a Teresa, porque ella lo lidiaba de día y yo de

noche, yo duré cuidándolo un mes, yo le colaboraba a ella porque para ese entonces yo vivía con ellos, y trabajaba con un hijo de ella, don Neftalí que yo allá (sic) conocido vivió como cinco años en la casa que falleció “.

En el marco de este mismo documento se encuentran las versiones de María Liliana Castaño Gallego (hija del señor Castaño), Guillermo Rodríguez, Teresa Ballesteros Restrepo, Jesús Alyery Arredondo, todas coinciden en señalar de una relación extensa ente las personas ya referenciadas. Sin embargo, el alcance que se le dio a las pesquisas fue el sentido de concluir que no se había cumplido con la convivencia de más de cinco años.

De esta manera entonces se puede verificar consistencia en los relatos de diferentes personas; información con la que contaba la entidad, pero, a pesar de la claridad que arroja cada una de ellas, le dio una interpretación que impidiera el reconocimiento del derecho pensional.

A todo lo anterior se suman los testimonios que fueran recepcionados por el Juzgado. En primer lugar, se hizo presente en la audiencia la señora **MARÍA LUZ DARY MOLINA VDA DE GAVIRIA** (16AudienciaPruebasDos2018-00343). La ciudadana dijo haber conocido a don Neftalí por ser su “paisano” y ser oriundos del mismo municipio; además ser vecina de la señora Aristizábal durante 12 años, aproximadamente.

En general este testimonio confirma la convivencia del causante y doña María Teresa. No se observó la intención de torcer la verdad y no se evidenciaron razones para sospechar que se estaba faltando a la verdad y por ello, no existe mérito para restarle valor probatorio. Mucho más cuando el Despacho hizo preguntas tendientes a indagar sobre las posibles rupturas o distanciamientos de la pareja, y la testigo se sostuvo en la versión que expuso.

En el mismo sentido anterior se le concede credibilidad al testimonio del señor **Josué Mazo Zapata** (minutos 0:08 a 17:42 del archivo 17AudienciaPruebasTres2018-00343), quien compareció a la audiencia y ratificó el conocimiento sobre la relación de convivencia y la relación sentimental de la demandante. El testigo se mostró seguro, conocía de hace mucho tiempo a la señora Aristizábal por relaciones laborales. También dijo conocer al señor Neftalí por ser “paisanos” del Municipio de Marulanda.

Cuando se le preguntó por la relación del causante y la señora Aristizábal, a lo que respondió que durante más de 20 años lo fueron allá en el municipio y luego aquí en Manizales. En su versión manifestó que la relación no era constante, ante lo cual fue interrogado para que brindara claridad sobre el punto, respondió que se refería a que no él no estaba permanentemente con ella, sin embargo, dijo que en Villamaría si era permanente la convivencia y que se podía establecer que se querían y exteriorizaban una verdadera relación de pareja, lo que incluía compartir con la familia de la señora María Teresa.

Para el testigo la convivencia se extendió por más de siete años, mientras que, con la esposa, dijo que tuvo un distanciamiento considerable. No obstante, sobre esta versión testimonial se observaron dudas y vacíos que fueron tímidamente aclarados. Aun así, ello no tiene la vocación de desvirtuar la convivencia de la pareja.

Mención especial merece el testimonio de la señora **Liliana Castaño** (Archivo 18AudienciaPruebasCuatro2018-00343 hasta el minuto 45 de la videograbación) quien manifestó conocer a la demandante desde el año 1986-1987 cuando ella llegó a Marulanda a trabajar como profesora y desde esa época se enteró de la relación que sostenía con quien fuera su padre (Neftalí Castaño).

Categorícamente afirmó, con mucho detalle, que su padre vivió con la demandante desde 1988. Cuando fue consultada por la residencia de su padre en la ciudad de Bogotá, manifestó que efectivamente su padre vivió en esa ciudad con el fin de evitar los problemas con su madre, esto ocurrió en el año 2007, luego se asentó en el Municipio de Villamaría.

Según dijo “esa relación fue de toda la vida”, más adelante: “nunca jamás se separaron, quien diga que se separaron es mentira”. Según lo que dijo, tanta era la estabilidad de la relación, que su madre vivió mucha tristeza, tanto que le dieron varios infartos. Adicionalmente refirió que el señor Castaño visitaba y respondía por su señora madre, pero siempre tuvo la relación con la señora María Teresa.

Según dijo, su padre nunca retiró los elementos personales de la casa de la señora María Teresa, siempre tuvo sus cosas en ese sitio de habitación. Por demás afirmó que de los cuidados de su padre se encargaba su compañera permanente, junto con ella, como su hija mayor, ante su experiencia en el área de la salud. Tanto así que falleció en la casa de la demandante.

Sobre la simultaneidad de las relaciones entre sus padres y la sostenida con la demandante, señaló que la relación con su madre era estrictamente económica, por la dependencia que tenía del dinero que le aportaba el señor Castaño, “pero que durmieran en la misma cama, no, porque él nunca se quedaba en la casa”. De manera que tenían una buena amistad, pero vivía con María Teresa.

Se resalta, también, que sobre el tiempo de convivencia la testigo refirió que, si la convivencia hubiese sido desde el 2013, su madre no hubiera sufrido tanto, ni se hubiera dado cuenta, porque murió en el 2013, ni se hubiera infartado cinco veces; la relación que ellos sostuvieron se dio desde Marulanda, entre 1987-1988.

Con fundamento entonces en la valoración de este testimonio, se confirma, una vez más, que la señora María Teresa cumple con el requisito de convivencia y ayuda mutua, para acceder a la prestación económica que reclama ante la UGPP. No hay razones para que se le reste credibilidad a este testimonio, por el contrario, la versión fue muy detallada, segura y sin titubeos; además no se puede perder de vista que quien presentó el testimonio es la hija mayor del causante y no se vislumbran razones para que faltara a la verdad.

En el trámite judicial también se practicó el interrogatorio de parte, no obstante, partiendo que el objetivo de este medio de prueba es la confesión, no se encontró que se haya hecho alguna manifestación que tenga consecuencias adversas para la parte actora. De manera que el medio de prueba no resulta relevante para las resultas del proceso, más allá de confirmar los hechos que se consideran para demostrar los argumentos de la propia parte interrogada (Archivo denominado: 15AudienciaPruebasUno2018-00343).

Así las cosas, para el juzgado queda demostrado, una convivencia entre María Teresa y Neftalí, en razón de la unión marital de hecho que nació desde el año 1988, y que se prolongó hasta la muerte del causante.

Tampoco tiene efectos en la apreciación de la convivencia que deduce el juzgado, la estrategia de litigio muy débilmente desvelada por la entidad demandada, cuando pretendió introducir al proceso consideraciones sobre interrupciones en la relación sentimental, pues no se pudo determinar cuándo fue que se dio dicha interrupción pues se intenta sembrar duda sobre el traslado a Villamaría, pero la demandante aclaró en su interrogatorio de parte que convivieron desde 2007 cuando llegaron de Bogotá D.C.

De acuerdo a lo probado en el caso y con base en la normatividad estudiada y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este despacho considera que los señores María Teresa Aristizábal y Neftalí Castaño Cañas eran una pareja que convivió por espacio de tiempo muy superior a los cinco años exigidos por la Ley para que a la señora Aristizábal se le reconozca el derecho a la sustitución pensional.

5. Conclusión

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda y se declararán imprósperas las excepciones de mérito propuestas por la entidad objeto de este medio de control. Por tal razón se declarará la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento de la prestación pretendida. A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la UGPP, agote los trámites necesarios para reconocer y pagar la prestación pensional a la señora Aristizábal, desde **el fallecimiento del pensionado**, es decir, el 01 de agosto de 2017, debido a que la solicitud de reconocimiento pensional data del 15 de agosto de 2017, según la resolución RDP 033028 del 24 de agosto de 2017 (por medio de la cual se niega una pensión de sobrevivientes (Pág. 17 del archivo 01DemandaAnexos2018-00343).

Dichas sumas deberán ser actualizadas conforme lo establecen los índices de inflación certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula financiera:

Índice final

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió pagar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

6. Sobre las excepciones de mérito

Por los anteriores análisis se negarán las siguientes excepciones: Proceder legal de la entidad demandada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ello

debido a que en el presente trámite judicial se demostró que la señora Maria Teresa Aristizábal convivió por un lapso superior a los 5 años de convivencia con el señor Neftalí Castaño Cañas, pensionado de la UGPP. Motivo por el cual tiene derecho a acceder a la sustitución pensional.

En cuanto a la buena fe, se estima que este no es un criterio determinante para negar o conceder el reconocimiento de una prestación pensional.

Finalmente, sobre la prescripción tenemos que la misma no se configura, en la medida que al establecerse que la solicitud prestacional data del 15 de agosto de 2017 y el fallecimiento del señor Castaño ocurrió el primer día de ese mismo mes y año (pág. 29 archivo 01DemandaAnexos2018-00343).

7. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a cargo de la parte vencida, en aplicación del criterio objetivo valorativo que rige en los artículos 365 y siguientes del CGP, y lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437. En efecto en el presente proceso es visible que debió asumir para defender sus posiciones, los costos que acarrearán los trámites relativos al apoderamiento judicial, la asistencia a las audiencias de conciliación administrativa y las propias del proceso judicial, y demás actos procesales a los que debieron dedicar sus esfuerzos y recursos financieros, administrativos, logísticos y de tiempo, que ameritan la condena en costas.

Por agencias en derecho se fija la suma de \$1`463.435. correspondiente al 6% del valor de las pretensiones negadas, de conformidad conforme lo estipulado en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debido a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la prosperidad de todas las excepciones formuladas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo complejo contenido en la resolución RDP 000846 del 15 de enero de 2018, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación y se niega el reconocimiento de una prestación pensional en favor de la señora María Teresa Aristizábal.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora María Teresa Aristizábal en su calidad de compañera permanente del fallecido José Neftalí Castaño Cañas desde el momento de su deceso, esto es, desde el 01 de agosto de 2017.

Las sumas reconocidas serán indexadas con base en la fórmula arriba indicada y utilizada permanentemente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en estos casos.

CUARTO: Las sumas adeudadas se le aplicarán intereses moratorios de conformidad con lo establecido en el inciso 3ª del artículo 194 del CPACA.

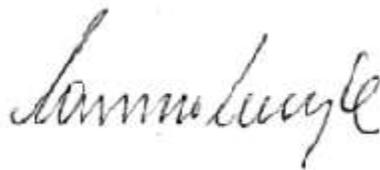
QUINTO: Con fundamento en el art. 188 del CPACA, se condena en costas en favor de la parte demandante, y a cargo de la entidad demandada. Su liquidación y ejecución se harán conforme al Código General de Proceso (art. 366).

Por agencias en derecho se fija la suma de \$1`463.435.

SEXTO: Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia que soliciten las partes procesales de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

SÉPTIMO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo de Justicia XXI. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría.

Notifíquese y cúmplase



CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
Juez

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES – CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
El auto anterior se notifica en el Estado <u>No. 097 del 26 DE NOVIEMBRE DE 2020</u>

PAULA ANDREA HURTADO DUQUE Secretaria

Firmado Por:

**CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE MANIZALES-
CALDAS**

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:

26018129369a292912ed7ded5a52d38ac2278a8e19dcd14172b6e4df9e6820cf

Documento generado en 25/11/2020 03:12:16 p.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**