



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA:04-03-2022

ESTADO No. 033 DEL 04 DE MARZO DE 2022

RG.	Ponente	Radicación	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA	11001334205220160023502	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE	YAMILE TORO DAZA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	23/02/2022	AUTO RESUELVE

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-052-2016-00235-02
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO: YAMILE TORO DAZA
ASUNTO: APELACIÓN MEDIDA CAUTELAR

Decide la Sala el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el Auto del siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por el cual se negó el decreto de una medida cautelar.

1. Antecedentes

1.1. Pretensiones de la demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (*en la modalidad de lesividad*), la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante apoderada, formuló demanda pretendiendo la nulidad de la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, por medio de la cual se reconoció pensión de sobrevivientes a favor de la señora Yamile Toro Daza.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó **i)** retirar a la señora Yamile Toro Daza de la nómina de pensionados; **ii)** la devolución de los valores pagados por concepto de pensión de sobrevivientes desde la inclusión en nómina de la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014; **iii)** el reintegro del valor girado por concepto de salud a la entidad promotora de salud Nueva EPS; y **iv.)** el pago de la indexación o intereses a los que haya lugar.

1.2. La solicitud de suspensión provisional

En acápite especial de la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES deprecó la suspensión provisional de la resolución atacada, por las siguientes razones:

- i) La demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, toda vez que la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, respecto de la cual se solicita la nulidad, fue expedida en contravía de lo ordenado en el artículo 31 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y los artículos 46 y 47 literal d. de la Ley 100 de 1993.
- ii) En esta medida, siendo Colpensiones la entidad que se reitera, en desarrollo de su función como administradora del régimen de Prima Media expidió la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, en la que con ocasión del fallecimiento de su afiliado el señor Héctor Alfonso Junca Camargo reconoció la pensión de sobrevivientes sin el lleno de los requisitos legales, es dicha entidad la que, de conformidad con lo señalado en el artículo 97 inciso 2 de la Ley 1437 de 2011, tiene la legitimación en la causa por activa para demandar su propio acto.
- iii) La Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014 fue proferida por la entidad demandante en contra de las leyes pensionales por los argumentos que se esbozaron en el numeral 5.3 "Motivo de la violación de las normas infringidas", debido a que la demandada no tenía derecho a que se le reconociera la pensión de sobrevivientes, toda vez que:

Previo a la expedición de la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, a través de la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora YAMILE TORO DAZA, se presentaron simultáneamente a reclamar la prestación los señores JAIME JUNCA y AURA MARÍA SILVA en calidad de padres del señor HÉCTOR ALFONSO JUNCA, resultando una prestación excluyente a la de la beneficiaria, toda vez que el derecho lo adquieren los padres siempre y cuando no exista otro interesado (cónyuge, compañero permanente o hijo) con mejor derecho, razón por la que debió dejarse en suspenso su reconocimiento hasta tanto la justicia ordinaria definiera a quien le corresponde el derecho.

La señora YAMILE TORO DAZA, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes que fue reconocida a través de la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, toda vez que de conformidad con las pruebas que apartaron los señores JAIME JUNCA y AURA MARIA SILVA, y las investigaciones administrativas adelantadas por la empresa CYZA Outsorcing S.A., no acredita la calidad de "*miembro del grupo familia*" ni vida marital y la convivencia con el señor HECTOR ALFONSO JUNCA por el periodo de 5 años con anterioridad a su fallecimiento.

Como consecuencia de lo anterior se tiene que de continuar con el pago de la pensión de sobrevivientes concedida a la señora YAMILE TORO DAZA sin el lleno de los requisitos legales y no decretar su suspensión provisional se estaría prolongando el detrimento generado con la

expedición de la Resolución al Sistema General de Pensiones y los recursos de naturaleza parafiscal que lo integran, atentando contra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad que sustentan dicho sistema.

Por su parte en el acápite de los hechos, se indicó en el numeral 4.8 que los señores Aura María Silva y Jaime Junca presentaron escrito radicado el 22 de septiembre de 2014 a través del cual interpusieron recurso de apelación en contra de la resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, manifestando, entre otros, que: la señora Yamile Toro Daza y el señor Héctor Alfonso Camargo desde el año 1998 “*según pruebas documentales no convivieron de ninguna forma*”. Así mismo, solicitaron tener como pruebas para desvirtuar la convivencia entre el causante y la cónyuge, los registros civiles de nacimiento de los hijos gemelos que tuvo la señora Yamile Toro Daza, el 12 de febrero de 2000, con su actual compañero José Omar León Bachiller, con el cual convive desde el año 1998; el Formulario de inscripción del señor Héctor Alfonso Junca Camargo a la Caja de Compensación Familiar Cafam, en la que manifiesta que es soltero y que tiene como personas a cargo a los señores Aura María Silva y Jaime Junca en calidad de padres; y el Formulario Único de Afiliación a al EPS CAFESALUD en el que manifiesta que es soltero e incluye como beneficiarios a los señores Aura María Silva y Jaime Junca.

1.3. Providencia recurrida

El Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante Auto proferido el 7 de julio de 2021¹, negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, al considerar que de la confrontación del acto administrativo acusado, con las normas invocadas como violadas y las pruebas allegadas, no se vislumbra una violación o transgresión del ordenamiento jurídico. Acto seguido, destacó que, al no contar con un alto grado de certeza sobre la vulneración del orden legal, lo indicado era no acceder a la suspensión provisional del referido acto, toda vez que, la “*duda razonable*” sobre la legalidad del mismo resulta suficiente y válida para negar la medida cautelar, máxime al no observarse la inminencia de la mayor gravosidad que se plantea en la solicitud de medida cautelar en contra del erario.

¹ C02 medidas cautelares – archivo 10.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte actora, interpuso y sustentó recurso de apelación, contra el referido Auto que negó la medida cautelar.

Observa la Sala que la apoderada se limitó a reiterar los argumentos expuestos en la solicitud de la medida cautelar, los cuales se pueden resumir así: **i.** Que, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes está en contravía de lo ordenado en el artículo 31 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 del mismo año y los artículos 46 y 47 literal d. de la Ley 100 de 1993; **ii.** Que, por haberse presentado controversia entre los solicitantes (*cónyuge y padres*) del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ha debido suspenderse el trámite, para que fuese decidido judicialmente; **iii.** Que, está legitimado en la causa para demandar su propio acto de conformidad con lo señalado en el artículo 97, inc.2 de la Ley 1437 de 2011; **iv.** Que, la accionada no tiene derecho a la prestación, por cuanto de las pruebas aportadas por los padres del causante y las investigaciones administrativas adelantadas por la empresa CYZA Outsourcing S.A., se colige que la señora Toro no acredita la calidad de "*miembro del grupo familiar*" ni vida marital y la convivencia con el afiliado en los 5 años anteriores al fallecimiento y, **v.** Que, la solicitud de la medida cautelar busca evitar un perjuicio irremediable en contra del Fondo Común del Régimen de Prima Media, además de garantizar el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005, como una obligación del Estado.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La suspensión provisional es una medida de naturaleza cautelar, preventiva, provisional y accesoria con que cuenta la parte demandante para que se suspendan los efectos jurídicos de un acto administrativo, el cual puede vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 estableció los requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos, a saber:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su

*confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o **del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...).”(resaltado fuera del texto)*

Respecto a la procedencia de la suspensión Provisional, el Consejo de Estado en providencia de 15 de febrero de 2018², señaló:

*“(...) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, **mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta,** es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie . (...), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...).” (resaltado fuera del texto)*

En efecto, al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, el juez con fundamento en las pruebas allegadas puede concluir que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

CASO CONCRETO

La apoderada judicial de la entidad demandante presentó solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución RDP Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Yamile Toro Daza, al considerar que fue expedida en contravía de lo ordenado en el artículo 31 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 del mismo año y los artículos 46 y 47 literal d. de la Ley 100 de 1993.

² Sentencia de 15 de febrero de 2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

Así las cosas, la Sala se contraerá a determinar si debe o no revocar el Auto de 7 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por el cual se negó el decreto de la medida cautelar.

Previo a realizar cualquier pronunciamiento, es del caso destacar parte del material probatorio aportado con la demanda, así:

1. Copias de los registros civiles de nacimiento de dos niños, de fecha 7 de marzo de 2000, en los cuales consta que nacieron el 12 de febrero de 2000, y que sus padres son la señora Yamile Toro Daza y el señor José Omar León Bachiller.³
2. Copia del informe Investigativo No. 8234/2015 del 28 de enero de 2015, suscrito por el Técnico Investigador de Cyza, en el cual se transcribe apartes de la entrevista realizada a la señora Yamile Toro Daza:

“Estoy pensionada desde agosto del 2014 y comparto una parte de esta con mis suegros Jaime Junca y Aura Junca la cual hago llegar por medio de mi hija (Lady Alejandra Junca Toro). En apartes de la entrevista que no se registraron por escrito y dado el conocimiento previo de la existencia de 2 hijos menores de edad (...) procreados fuera del hogar, se indaga a la solicitante con el propósito de que diga la verdad, por lo que la solicitante se retira y habla con su hija Lady Alejandra Junca Toro, después de un tiempo regresa y continua con la entrevista colocando en el formato de entrevista en la parte concerniente a notas lo siguiente: NOTAS: **“Quiero informarle a Colpensiones que en el año 1999 me separe (sic) temporalmente de mi esposo Héctor Junca por un deslís (sic) que tuve de cuyo hecho nacieron 2 hijos gemelos (...) debido a esto me fui a vivir con León Omar en el barrio Bosa la Paz (Kra. 82H No. 62-46)”**.

Así mismo, en dicho informe en el numeral 3.5 se indicó (...) Así pues las cosas la señora (sic) LUZ MARINA DIAZ LOZANO, con c.c. #39.610.236, **le arrendó el apartamento 403 de la torre 9 del conjunto residencial los Alelís al causante señor Héctor Alfonso Junca Camargo y Luz Marina Garzón Contreras, desde el 17 de marzo de 2012 al 03 de septiembre de 2013, fecha en la que falleció el causante** en la vía que del Socorro conduce a Bucaramanga, en accidente de tránsito (se anexa copia del contrato de arrendamiento firmado por el causante, la señora Luz Marina Garzón Contreras y la señora Luz Marina Díaz Lozano como arrendadora). **Este apartamento según el contrato firmado el 17 de marzo de 2012, fue tomado por el señor Héctor Junca en compañía de la señora Luz Marina Garzón Contreras, identificada con la c.c. #.39.713.139, firmado el contrato junto con la señora Luz Marina Díaz Lozano, en calidad de arrendador (se anexa certificación de la arrendadora, señalando el tiempo o lapso de tiempo en que estuvo arrendado el apto en manos del causante y su novia Luz Marina Garzón.)**

De los resultados obtenidos por el Investigador, se destacan los siguientes:

(...) 4. Resultados y Observaciones, se indicó: Atendiendo al resultado obtenido en las labores de verificación adelantadas dentro del presente caso, se resalta principalmente lo siguiente:

4.1 Que el causante HÉCTOR ALFONSO JUNCA CAMARGO, vivió en calidad de arrendatario, en una habitación del barrio la estrada, en calidad de soltero en la casa de la señora Luz Marina López Bayona, desde mayo de 2009 hasta febrero de 2012.

³ Fl.198 y 199, archivo digital 36

4.2 Que según lo manifestado en forma verbal y por escrito los testigos LUZ MARINA LÓPEZ, HERMAN PÉREZ CANDELA Y PLUTARCO BARRERA, los señores JAIME JUNCA BERNAL y AURA MARÍA SILVA DE JUNCA (personas de la tercera edad), dependían económicamente de su hijo el causante HÉCTOR ALFONSO JUNCA CAMARGO, dada su condición de soltería y que sus hijos eran mayores de edad al momento de su fallecimiento.

4.3 Revisadas las cotizaciones hechas al Sistema General de salud y Régimen contributivo y/o subsidiado en Salud del causante y la solicitante, se halló como coincidencia que los solicitantes señores JAIME JUNCA BERNAL y AURA MARÍA SILVA DE JUNCA, eran beneficiarios del sistema de salud (EPS cafesalud) y compensación familiar (Cafam) por parte de su hijo HÉCTOR ALFONSO JUNCA CAMARGO en la ciudad de Bogotá. (Resaltado fuera del texto)

3. Copia del formato de Consultorio Jurídico de la Universidad Autónoma de Colombia, de fecha 27 de octubre de 2011⁴, en el cual el señor Héctor Alfonso Junca Camargo, manifiesta que "De la unión conyugal se procrearon dos hijos hoy mayores de edad; **nos separamos con ella voluntariamente hace 13 años**. De la casa o bien social adquirido dentro de la sociedad conyugal quiero hacer o disponer para los hijos, de lo que legalmente me corresponde." (Resaltado fuera del texto)

Ahora bien, es de señalar que el análisis del recurso recaerá únicamente en el requisito de convivencia que debe acreditar el cónyuge superviviente o compañero (a) permanente al momento del fallecimiento, por cuanto en el libelo no se discute el mínimo de semanas requerido de cotización⁵. Asimismo, teniendo en cuenta que, el señor Héctor Alfonso Junca Camargo, falleció en el año 2013, se tendrá lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, por ser la norma vigente al momento del fallecimiento.

Recordemos que con 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. Así las cosas, en aras 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 causante 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.

En consecuencia, tanto la sustitución pensional como la pensión de sobrevivientes favorecen al núcleo familiar del causante, siendo su única diferencia, que la primera institución comporta la transferencia de un derecho existente, en tanto la persona fallecida cumplió con los requisitos para obtener la pensión, mientras que la segunda

⁴ Fl.117 y 118, archivo digital 36

⁵ Cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los tres (3) años antes del deceso.

figura se presenta cuando el causante fallece sin haber reunido las exigencias para acceder al derecho pensional y, por ende, sin tenerlo reconocido.

Lo anterior, se observa en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003⁶, cuando dispone que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, **i. los miembros del grupo familiar del pensionado** por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y **ii. Los miembros del grupo familiar del afiliado** al sistema que fallezca.

Por su parte, el artículo 47 ibídem, indistintamente establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a las siguientes personas:

a) **En forma vitalicia, el cónyuge** o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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

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

<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;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras

⁶ "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales."

subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.*

De la normatividad transcrita se tiene que, entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia están el **i.** cónyuge o compañero (a) permanente mayor de treinta (30) años y **ii.** los padres en ausencia del cónyuge o compañero permanente e hijos con derecho. En el literal a, ibídem se indica que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o el compañero (a) 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.

Ahora bien, en cuanto al requisito adicional de acreditación de convivencia no menor a cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte del causante, es de señalar que, la Corte Constitucional en sentencia SU. 149/21⁷, fue enfática en señalar que no se puede dar un trato diferencial entre los beneficiarios del pensionado y del afiliado, del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, por ser violatorio al derecho a la igualdad, en tanto la exigencia de los cinco (5) años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, es aplicable a los dos, entre otras por las siguientes razones:

“ (...)56. Pese a que la legislación contempla, por igual, al grupo familiar del pensionado y del afiliado fallecidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003) y que, de cara al principio de igualdad, la protección derivada del requisito de convivencia es necesaria para asegurar que personas distintas a los miembros del grupo familiar no obtengan indebidamente reconocimientos pensionales a su favor, la sentencia cuestionada introdujo una diferenciación en la materia. En particular, dispuso que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados.

⁷ Sentencia del 21 de mayo de 2021 Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente T-8.022.910.

La Sala Plena considera que esta distinción no corresponde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes en general ni con los del requisito de convivencia, en particular. Así mismo, esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. **Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos.** De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad.

En este sentido, la Sala Plena comparte el argumento según el cual esta protección también es necesaria para la familia del afiliado, **pues las pensiones de sobrevivientes causadas en este supuesto también son susceptibles de situaciones fraudulentas y, sin la exigencia de un mínimo de convivencia, personas que no integraban el grupo familiar del afiliado podrían obtener exitosamente el reconocimiento pensional.**

57. Las anteriores razones evidencian que la sentencia de casación del 3 de junio de 2020 desplegó una interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 que no es conforme con el principio de igualdad. Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. **Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante.** (Resaltado fuera del texto)

Tal y como lo señala la Corte Constitucional, entre las finalidades de la pensión de sobrevivientes se encuentra 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, siendo esta y no otra la razón por la cual se requiere que el cónyuge o el compañero (a) permanente supérstite del causante demuestre los cinco (5) años de convivencia, en aras de establecer que el solicitante, en efecto, pertenece al grupo familiar, evitando así situaciones fraudulentas, que menoscaben el derecho de los verdaderos beneficiarios de la prestación.

Descendiendo al caso concreto tenemos que, el señor Héctor Alfonso Junca Camargo, falleció el 3 de septiembre de 2013, a la edad de 51 años⁸, cuando trabajaba con la empresa Detropartes Diesel Ltda. (ostentando la calidad de afiliado al sistema) y, si bien, la señora Yamile Toro Daza acreditó la calidad de cónyuge supérstite no es menos que, no demostró haber tenido con el señor Junca Camargo (q.e.p.d) una convivencia mínima de cinco (5) años, anteriores al fallecimiento. Al

⁸ Fecha de nacimiento 27 de septiembre de 1962

igual que, sin dubitación alguna se observa que, dentro de esa relación matrimonial no existían los elementos propios de un compromiso, apoyo mutuo, material o espiritual ni mucho menos solidaridad; en tanto en el año 2000 la señora Yamile Toro tuvo dos hijos por fuera del matrimonio y el señor Junca (q.e.pe.d) manifestó en el formato de Consultorio Jurídico de la Universidad Autónoma diligenciado en el 27 de octubre de 2011, que hacía más de trece (13) años se había separado de hecho de su esposa. También, están los formularios de afiliación a la entidad promotora de salud EPS Cafesalud y a la Caja de Compensación Familiar- CAFAM, los cuales desdibujan por completo una relación de pareja, toda vez que en ellos el causante manifestó ser soltero estableciendo como únicos beneficiarios a sus padres y ni que, decir del contrato de arrendamiento del apartamento 403 de la torre 9 del conjunto residencial los Alelíos, ubicado en el barrio San Mateo, en el que consta que, desde el 17 de marzo de 2012 la señora Luz Marina Díaz Lozano, identificada con la C.C. No. 9.610.236, arrendó dicho inmueble a los señores Héctor Alfonso Junca Camargo (q.e.p.d.) y Luz Marina Garzón Contreras, hasta el 03 de septiembre de 2013 (fecha del deceso).

Tampoco puede pasarse por alto que, la misma señora Yolanda Toro Daza en la declaración libre y voluntaria rendida ante el funcionario de la empresa CYZA manifestó: *“estoy pensionada desde agosto del 2014 **y comparto una parte de esta con mis suegros Jaime Junca y Aura Junca** la cual hago llegar por medio de mi hija (Lady Laura Junca Toro)”. NOTAS: **“Quiero informarle a Colpensiones que en el año 1999 me separe (sic) temporalmente de mi esposo Héctor Junca por un deslís (sic) que tuve de cuyo hecho nacieron 2 hijos gemelos (...) debido a esto me fui a vivir con León Omar en el barrio Bosa la Paz (Kra. 82H No. 62-46)”**. Al igual que su comportamiento dentro del proceso, deja mucho que decir, toda vez que, pese haber sido debidamente notificada de la demanda y de la medida cautelar, ha guardado total silencio, tal y como consta en el Acta de la Audiencia Inicial celebrada el 10 de septiembre de 2021, ítem asistencia de las partes: *“Parte Demandada: **Se advierte que la señora YAMILE TORO DAZA no contestó la demanda, por ende, no hay apoderado reconocido a su favor**. Tampoco asistió a la presente diligencia.”* (Resaltado fuera del texto)*

De lo anterior, es claro que el acto administrativo acusado es contrario al ordenamiento legal, pues, como quedó visto la señora Yamile Toro Daza, no hacía parte del grupo familiar del señor Héctor Alfonso Junca Camargo (q.e.p.d), ante la no existencia del componente afectivo y de convivencia con éste al momento de su muerte y durante el término que la Ley 100 de 1993 lo prevé.

Por último, recordemos que el artículo 231 del C.P.A.C.A, establece que cuando adicional a la nulidad del acto administrativo se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se debe probar siquiera sumariamente su existencia, requisito que se cumple en el sub-lite, en cuanto se ha señalado el impacto que con lleva el seguir cancelando dicha prestación a la señora Yamile Toro Daza; verbigracia la Corte Constitucional en la SU.149 de 2021, se pronunció respecto a los impactos financieros negativos que le suceden al sistema de pensiones este tipo de reconocimientos:

*“ (...) A juicio de la Sala, lo anterior evidencia que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 3 de junio de 2020 tiene impactos significativos en las posibilidades financieras del sistema pensional. Estos impactos no obedecen a una formulación general de las cargas económicas que impone la providencia. **A las menciones generales sobre el alto costo de que eventualmente se reconozcan estas prestaciones pensionales a cónyuges o compañeros permanentes de los causantes, se aportaron datos que dan cuenta de que el impacto en los recursos del sistema pensional es real y concreto.** De este modo, la Sala advierte que este análisis no responde a simples conjeturas sobre el incremento presupuestal que implica la decisión de la Sala de Casación Laboral, sino que obedece al estudio concreto del impacto económico que implica la providencia cuestionada en sede de tutela. **Es importante notar que la protección de la sostenibilidad financiera no obedece a una visión fiscalista de los recursos que soportan el sistema de seguridad social.** Por el contrario, la importancia de su garantía radica en que es un mecanismo dirigido a la consecución de la universalidad y a que perdure la capacidad del sistema pensional mismo de amparar el derecho a la seguridad social de los beneficiarios actuales y futuros.*

*Sobre este mismo particular, la Corte considera importante aclarar que el argumento planteado no puede comprenderse como una crítica general, desde la perspectiva fiscal, a la posibilidad de que el (la) cónyuge o compañero (a) permanente puedan acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional. **Este análisis demuestra, en contrario, que se trata de una prestación onerosa para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo cual exige fijar un mecanismo de distribución y asignación de recursos que sea objetivo y que redunde en la satisfacción de los principios de universalidad y sostenibilidad financiera.** La posición adoptada en la sentencia cuestionada omite esta cuestión y parte de una interpretación textualista que impide aplicar esos criterios distributivos, al basarse en distinciones que no responden a ningún fin constitucional discernible.” (Resaltado fuera del texto)*

En consecuencia, y sin que ello implique prejuzgamiento, la Sala de Decisión revocará el Auto proferido del siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y en su lugar se ordenará la suspensión de los efectos de la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C",

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el Auto del siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por el cual se negó el decreto de la medida cautelar.

SEGUNDO.- SUSPENDER PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución GNR 223301 del 16 de junio de 2014, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por medio de la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes a favor de la señora Yamile Toro Daza con ocasión del fallecimiento del señor Héctor Alfonso Junca, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Una vez ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Firmado electrónicamente

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Firmado electrónicamente

AMPARO OVIEDO PINTO

Firmado electrónicamente

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los suscritos Magistrados en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.