



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, D.E.I. y P., quince (15) de diciembre dos mil veinte (2020).

<b>Radicado</b>	08-001-33-33-006-2018-00033-00
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Demandante</b>	Guillermo Ossa Mazuera
<b>Demandado</b>	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
<b>Jueza</b>	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Guillermo Ossa Mazuera contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:

**II. ANTECEDENTES**

**2. DEMANDA**

**2.1. PRETENSIONES**

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se transcriben:

*“1. Se declare la nulidad de la Resolución N° 008665 de marzo 06 de 2017, Resolución N° RDP 016981 de abril 25 de 2017, RDP 020761 de mayo 19 de 2017, la RDP 037806 de octubre 03 de 2017 y la Resolución N° RDP 046423 de diciembre 12 de 2017, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, le negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al demandante.*

*2. Que como consecuencia de dicha declaración de nulidad, se ordene el restablecimiento del derecho, ordenando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de la señora ETILVIA ROSA POLO RADA, a favor del actor, con una mesada pensional equivalente al cien por ciento (100%) de lo que devengaba el causante, al momento de su muerte.*

*3. Que se ordene el pago del retroactivo pensional que se cause como consecuencia de la anterior reliquidación pensional, desde agosto 31 de 2016, día siguiente al de la muerte del causante debidamente indexado, hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del pensionado.*

*4. Que se ordene el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.*

*5. Que se condene al ente demandado a cancelar las costas de proceso en especial las agencias en derecho.*

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

*6. Que dichas condenas sean reajustadas con base en el IPC, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*7. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia que se produzca dentro del presente proceso, en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

## **2.2. HECHOS**

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se transcriben los siguientes:

- Que la señora ETILVIA ROSA POLO RADA, prestó sus servicios al Departamento del Atlántico en calidad de docente, desde el 27 de marzo de 1951 hasta el 31 de julio de 1996.

- Que la causante, prestó sus servicios al Estado colombiano por más de veinte (20) años, en calidad de docente, motivo por el cual fue pensionada, por la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL.

- Por lo anterior, la denominada antiguamente Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL (EICE), le reconoció una pensión de jubilación, mediante Resolución N° 06631 de agosto 08 de 1988, a partir del 07 de agosto de 1979 con una mesada pensional que ascendía a la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON 04/100 (\$10.277.04) M.L.

- En la anterior resolución le tuvieron el tiempo de servicio prestado hasta el día 07 de agosto de 1979.

- La señora Etilvia Rosa Polo Rada, continuó prestando sus servicios al Estado colombiano hasta el 31 de julio de 1996.

- Por lo anterior, la denominada antiguamente Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL (EICE), le reliquidó la mesada pensional, mediante Resolución N° 000888 del 26 de enero de 1998, incrementándosela a la suma de TRESCIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON 31/100 (\$340.333.31) M.L., a partir de agosto 041 de 1996.

- La señora Etilvia Rosa Polo Rada, falleció el día 30 de agosto de 2016.

- En vida la señora Etilvia Rosa Polo Rada, contrajo matrimonio por el rito católico, en la parroquia San Rafael Arcángel de la ciudad de Barranquilla, el día 26 de enero de 1974, con el señor Guillermo Ossa Mazuera, viviendo bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento, que lo fue el día 30 de agosto de 2016.

- El señor Guillermo Ossa Mazuera, nació el día 06 de diciembre de 1937, es decir, en la actualidad tiene cumplidos más de ochenta (80) años de edad y no recibe pensión alguna del Estado colombiano.

- El señor Guillermo Ossa Mazuera, al no tener ingreso alguno dependía económicamente de la causante, señora Etilvia Rosa Polo Rada.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

- El actor el día 28 de octubre de 2016, le solicitó a CAJANAL (EICE), le fuera sustituida la citada pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de la señora Etilvia Rosa Polo Rada, en su calidad de cónyuge sobreviviente.

- La citada petición fue negada al demandante, mediante Resolución N° RDP 008663 de marzo 06 de 2017, alegando que no se aportó una declaración juramentada de convivencia, es decir, no se indicó desde cuando comenzó la convivencia con la causante, ni los 5 años anteriores a su fallecimiento, razón por la cual no accedió al reconocimiento de la prestación reclamada.

- Todo lo anterior muy a pesar de las declaraciones juramentadas presentadas ante la Notaría Única del Círculo de Baranoa (Atlántico), por los señores Roberto Rosado Caballero, Socorro de Jesús García Iglesias y Margot Polo Rada, donde señalaron los extremos de la convivencia entre el actor y la causante.

- Además también se aportó declaración contenida en al Acta N° 175 de marzo 22 de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Sabanalarga (Atlántico), en la cual, el actor declaró lo siguiente "conviví con la señora Etilvia Rosa Polo Rada, quien en vida se identificaba con la Cédula de Ciudadanía 22.253. 046 expedida en Barranquilla, desde el día de nuestro matrimonio que lo fue el día 28 de enero de 1974 y hasta el momento de su muerte que fue el día 30 de agosto de 2016".

- Oportunamente se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos negativamente mediante Resolución N° RDP 016981 de abril 25 de 2017 y la RDP 020761 de mayo 19 de 2017.

- Con fecha junio 07 de 2017, en nombre del señor Guillermo Ossa Mazuera, su apoderado solicitó a la entidad, reconsiderar la decisión tomada y que con base en todo el acervo probatorio presentado, emitiera un nuevo acto administrativo, en el cual reconociera la pensión de sobreviviente al hoy demandante.

- Dicha petición fue resuelta negativamente mediante Resolución N° 037806 de octubre 03 de 2017, alegando la no convivencia como cónyuges entre los señores Etilvia Rosa Polo Rada y Guillermo Ossa Mazuera.

- En la oportunidad legal se presentó el correspondiente recurso de apelación, el cual fue resuelto negativamente mediante Resolución N° RDP 046423 de diciembre 12 de 2017.

### **2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

Que las resoluciones demandadas son violatorias de la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y demás normas que le sean aplicables.

Al desarrollar el concepto de la violación, afirmó el demandante que demostró que convivió bajo el mismo techo en forma ininterrumpida con la causante, desde el día de su matrimonio que lo fue el 26 de enero de 1974 y hasta el día de la muerte de ésta acaecido el 30 de agosto de 2016, como bien se dijo en las declaraciones extra juicio realizadas ante el Notario Único de Baranoa por los señores Roberto Rosado Caballero, Socorro de Jesús García Iglesias y Margot Polo Rada.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

Que con las anteriores declaraciones se demostró a los funcionarios de la UGPP, que el señor Guillermo Ossa convivió bajo el mismo techo de la causante por más de 40 años y que dicha convivencia duró en forma permanente e ininterrumpida hasta el día de la muerte de la causante y que en dicha relación no se procrearon hijos y al momento de la muerte convivían bajo el mismo techo. Sin embargo la entidad demandada no tuvo en cuenta dicha prueba, y en forma temeraria negaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que por ley tiene derecho el hoy demandante.

También se demostró con la partida de bautismo del señor Guillermo Ossa Mazuera, que nació el día 06 de diciembre de 1937, es decir, que para la fecha de fallecimiento de la causante, esto es, 30 de agosto de 2016, tenía cumplido 79 años, demostrando así el requisito de edad exigido por el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Siendo así, se demostró ante la entidad demandada, que el hoy actor reúne todos los requisitos exigidos por las normas legales para tener derecho a la pensión de sobreviviente, la cual le fue negada por la hoy demandada.

## **2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.4.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP.**

La entidad acusada, al contestar la demanda de la referencia se opuso a las pretensiones de la misma, en los siguientes términos que se resumen:

Que la parte demandante no convivió con la causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante y no confluyen aspectos como: el afecto que se tiene en este tipo de relaciones, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia.

Que obran en el expediente administrativo y además se allegó el informe investigativo N° 13748 de 26 de septiembre de 2017, en el cual se observa que no hubo convivencia entre el demandante y la causante en los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento.

Que no es procedente reconocer dicha prestación, debido a que la parte demandante no logró acreditar dentro de la actuación administrativa la convivencia con la causante durante los cinco años anteriores al fallecimiento, como tampoco la dependencia económica (la dependencia económica supone entonces, un criterio de necesidad, que supedita al beneficiario de la pensión de sobreviviente al auxilio que recibía por parte del causante, de manera que el mismo se convierte en imprescindible para asegurar su subsistencia), y obran pruebas en el expediente administrativo que permiten arribar a la conclusión que la parte demandante no dependía económica del causante y que tuvieran una relación sentimental como pareja.

La parte demandante debe probar las afirmaciones contenidas en los hechos y sus pretensiones por alguno de los medios probatorios establecidos en la ley, para llevar al convencimiento al juzgador sobre los hechos expuestos en la demanda, pues el juez de conocimiento debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Que las pruebas allegadas con la reclamación administrativa no permiten llevar el convencimiento de la efectiva convivencia entre la causante y el demandante, pues contenían inexactitudes sobre la convivencia, así mismo, no existía prueba de la dependencia económica.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

La parte demandada propuso las excepciones: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, genérica e innominada y prescripción.

## **2.5. ALEGATOS**

La parte demandante, presentó alegatos de conclusión dentro del término legal ratificando los cargos propuestos con la demanda, alegando que quedó demostrado dentro del proceso, que la causante prestó sus servicios al Estado colombiano por más de 45 años, por lo que, le fue reconocida pensión por parte de CAJANAL (EICE); también se demostró que la señora Etilvia Rosa Polo Rada, contrajo matrimonio con el señor Guillermo Ossa Mazuera el 26 de enero de 1974. Se demostró que el señor Guillermo Ossa convivió con la causante desde el día de su matrimonio hasta el día de su muerte, sin haber ni separación de hecho ni mucho menos divorcio. Por lo que solicita, se ordene la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia de ello se le reconozca la pensión de sobreviviente.

La UGPP presentó igualmente alegatos de manera oportuna ratificando los argumentos propuestos en la contestación de la demanda.

## **2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio público no emitió pronunciamiento dentro presente proceso.

### **III. TRAMITE PROCESAL**

- La demanda fue presentada el 23 de enero de 2018 y repartida a esta Judicatura en esa misma fecha. Mediante auto interlocutorio el 13 de agosto de 2018 se admitió la demanda.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la Superintendencia mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2018.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 19 de febrero de 2019.
- Se citó a audiencia inicial mediante auto de 15 de mayo de 2019, audiencia que se llevo a cabo el 26 de julio de 2019, en la misma una vez surtidas las etapas correspondientes, se citó a audiencia de pruebas para el día 27 de septiembre de 2019. En la fecha indicada se llevó a cabo la audiencia de pruebas, donde se recibieron los testimonios decretados y se ordenó la práctica de otras declaraciones, las cuales no pudieron ser realizadas atendiendo a que no se recaudaron las direcciones correspondientes, por lo que, se prescindió de las mismas.
- A través de auto de 9 de julio de 2020, se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó a la partes la presentación de alegatos por escrito.
- Finalmente, y vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

## IV. CONSIDERACIONES.

### 4.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no observa este Juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

**4.2. Problema jurídico:** Revisado el expediente y conforme la fijación del litigio, tenemos que el conflicto versa sobre el derecho a la sustitución pensional causada por el fallecimiento el día 16 de agosto de 2016 de la señora ETILVIA ROSA POLO RADA a quien en vida y mediante Resolución No. 000888 del 26 de enero de 1998, le fue reconocida pensión de jubilación por CAJANAL como docente del Departamento del Atlántico.

Por consiguiente el Despacho deberá establecer ¿Si en el presente asunto resulta procedente el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor del señor Guillermo Ossa Mazuera, como beneficiario de la señora Etilvia Polo Rada?

**Problema jurídico asociado** ¿Dilucidar si la demandada trasgredió normas superiores cuando expidió los actos demandados y en consecuencia deben ser anulados conforme lo solicita el demandante, o si por el contrario la actuación del ente demandado se encuentra ajustado a la constitución y la Ley?

**4.3. Tesis del Juzgado:** En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis de que el señor Guillermo Ossa Mazuera, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que en vida le fue reconocida a la señora Etilvia Rosa Polo Rada; lo anterior con base en las reglas de la sana crítica y la valoración de las pruebas realizadas en su conjunto, las cuales acreditan los supuestos de hecho que expone el demandante para hacerse acreedor del derecho a la sustitución pensional

Para resolver el mérito del sub examine, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) la sustitución pensional y sus diferencias con la pensión de sobrevivientes (ii) La sustitución pensional como derecho fundamental y los beneficiarios de la misma (iii) Caso concreto.

### 4.4. Marco jurídico y normativo

#### 4.4.1 Normatividad Aplicable

##### (i) La sustitución pensional y sus diferencias con la pensión de sobrevivientes:

Para iniciar ha de advertirse que la seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público que, además de su reconocimiento constitucional, está protegido por los artículos 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador, 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este, es un derecho de eminente desarrollo legal que, entre otros aspectos, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe determinar las condiciones

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

en que las personas pueden acceder a ciertas prestaciones económicas para la protección de las contingencias derivadas de la desocupación, vejez e incapacidad<sup>1</sup>.

Ahora bien, la Corte Constitucional en múltiples sentencias<sup>2</sup>, ha diferenciado la pensión de sobrevivientes de la figura denominada sustitución pensional, en el hecho de que si bien ambas comparten, desde un punto de vista teleológico, una misma finalidad, cubren contingencias o situaciones de hecho disimiles, esto es: (i) la primera, se configura en los eventos en los que un trabajador, sin tener la condición de pensionado, ni cumplir con los requisitos legales para hacerlo, fallece y, previa verificación del cumplimiento de determinados requisitos creados por la ley, asegura que su núcleo familiar no se vea irrazonablemente afectado por dicha situación; y (ii) la segunda, denominada sustitución pensional, se materializa cuando, contrario a la situación expuesta con anterioridad, el afiliado ya ostenta la condición de pensionado o cumple los requisitos legalmente exigibles para el efecto, de forma que esta no consagra un nuevo derecho del que son titulares los familiares del pensionado, sino que transfiere o sustituye aquel del que éste goza.

Se sigue de lo anterior que “la sustitución pensional **tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección**”<sup>3</sup> y encuentra su asidero normativo en los artículos 42 y 48 de la Constitución Política.

Sin embargo, tanto el Consejo de Estado<sup>4</sup> como Corte Constitucional han concluido que la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes guardan un objeto similar, esto es, la protección del grupo familiar de quien fallece, «[...] de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia<sup>5</sup>, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido<sup>6</sup>»<sup>7</sup>.

Para una mejor explicación, nos permitimos realizar el siguiente cuadro ilustrativo:

TIPO DE PRESTACIÓN	FUNDAMENTO NORMATIVO	DEFINICIÓN	RECURSOS	IDENTIDAD DE LA PRESTACIÓN
Sustitución pensional	Ordinal 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993	Prestación que se deriva de la muerte de quien ya está pensionado.	Se financia con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento	Es la misma prestación que se pagaba al pensionado fallecido. Se trata del cambio de titular de la prestación
Pensión de Sobreviviente	Ordinal 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993	Prestación que se genera en razón de la muerte del afiliado, previo el cumplimiento de	Se trata del cubrimiento de un riesgo.  Se financia con los recursos de la cuenta	Es una nueva prestación de la que no gozaba el causante

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia SU 005 de 2018

<sup>2</sup> Ver como ejemplo la sentencia T-156-17

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia Su 337/17

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia del 21 de junio de 2018, expediente número 23001-23-33-000-2015-00065-01 (0133-17), M.P. Dr. William Hernández Gómez.

<sup>5</sup> Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-002-99, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia del C-1094 del 19 de noviembre de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

		unos requisitos determinados por el legislador	individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, bono pensional si hay lugar, o sumas adicionales para completar el capital que financie la pensión. Por su parte, en prima media se financian con los recursos del fondo común, de naturaleza pública, en donde los recursos se distribuyen para pagar las pensiones de todos los afiliados	
--	--	--	---	--

En ese contexto, para el presente caso, si bien en las pretensiones de la demanda se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, lo cierto es que la señora Etilvia Rosa Polo Rada, en vida se encontraba gozando de su pensión de jubilación, por lo tanto le corresponde a este Despacho determinar si el demandante tienen derecho a que le sea reconocida la sustitución pensional de la causante.

**(ii) De la sustitución pensional como derecho fundamental y los beneficiarios de la misma.**

El Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2007<sup>8</sup> señaló que la Jurisprudencia de Colombia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho.

En otros términos, su objetivo es mantener la seguridad económica de los beneficiarios del pensionado fallecido<sup>9</sup>.

Conforme a ello, tratándose de la sustitución pensional la Ley 100 de 1993, al establecer qué requisitos deben verse satisfechos, determinó que, del causante, no debe acreditarse cosa diferente a que haya sido acreedor a una pensión, e impuso, en quienes fueren los posibles beneficiarios de ésta, la obligación de acreditar ciertas condiciones dependiendo de su parentesco con el fallecido, y dada la fecha del deceso de la pensionada (30 de agosto de 2016), la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003<sup>10</sup>, que establece, en su artículo 13, modificadorio del artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, literal a) lo siguiente:

*“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

<sup>8</sup> Sección Segunda Subsección “B” C P. Jesús María Lemus Bustamante. Rad. 1999-01453-01(2410-04).

<sup>9</sup> La Subsección “B” de esta Sección, en sentencia de 5 de febrero de 2009; radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084- 01); C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez, lo manifestó en los siguientes términos: “[...]”

La finalidad de la sustitución pensional es precisamente garantizarles a los beneficiarios del pensionado la posibilidad de su congrua subsistencia, en otras palabras, que la esposa o esposo, o compañero permanente, y los hijos menores de edad o que continúen sus estudios hasta los 25 años, tengan la seguridad, al menos económica, que recibían del pensionado fallecido quien aportaba al sostenimiento del hogar.

[...]”

<sup>10</sup> Es importante anotar que en el caso que se estudia a pesar de tratarse de un Docente, la normatividad que se aplicará es Ley 100 de 1993, ello atendiendo a que para la fecha en que fue pensionada la señora Etilvia Rosa Polo Rada, el Fondo Nacional del Magisterio no había sido creado, por lo que, no se encuentra excluida de la aplicación del régimen general.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

*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;*

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

*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”*

De lo anterior se colige que respecto de los cónyuges o compañeros permanentes, el artículo 74 de la Ley en mención establece que estos serán acreedores a una pensión, en forma vitalicia, siempre que, a la fecha del fallecimiento, (i) tengan más de 30 años de edad y, adicionalmente, cuente con alguno de los siguientes requisitos: (ii) no menos de 5 años continuos de convivencia o (iii) haber procreado hijos como producto de dicha convivencia o, en forma temporal y hasta por 20 años, cuando (i) el solicitante cuente con menos de 30 años de edad y (ii) no tiene hijos con el causante.

En relación con el requisito de convivencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha definido su alcance en los siguientes términos:

“Subsección A<sup>11</sup>:

*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. (Negritas por fuera del original)*

Subsección B<sup>12</sup>:

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 26 de julio de 2018, expediente número 47001-23-33-000-2016-00099-01 (0042-17), M.P. Dr. William Hernández Gómez.

*Empero la jurisprudencia ha indicado (tal como se observa en el marco conceptual) que **el criterio de convivencia exigido con el fin de determinar una sustitución pensional va más allá de compartir mesa, lecho y techo, para circunscribirse a eventos particulares en las cuales los vínculos de solidaridad, apoyo mutuo, material y espiritual conforman la convivencia en un sentido más amplio, pese a que los cónyuges no habiten en la misma residencia***". (Negritas por fuera del original)

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia ha entendido el requisito de convivencia de la siguiente manera:

***“Lo esencial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad.***

***5.3.3. El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados.***

*Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; **tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.***

*La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad”<sup>13</sup>.* (Negritas por fuera del original)

Con base en lo anterior, se tiene que el requisito de convivencia que se exige para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes o de una sustitución pensional, más allá de estar circunscrito al hecho de compartir techo, lecho y mesa, se dirige a acreditar la existencia de un proyecto de vida construido y desarrollado comúnmente entre el eventual beneficiario y el causante, soportado en las bases de la solidaridad, la ayuda y el socorro mutuo.

La cohabitación, si bien constituye un factor importante, no es una exigencia insoslayable de la cual dependa la existencia de la convivencia, en tanto la vida por separado puede encontrar justificación en circunstancias médicas, laborales, sociales, emocionales, etc., según las dinámicas del diario vivir, las necesidades, el querer de las personas, etc.

Como quedó expuesto en precedencia, del hecho de no compartir vivienda no se desprende inexorablemente la inexistencia de la convivencia. En ese contexto,

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 28 de junio de 2018, expediente número 41001-23-33-000-2012-00131-01 (0882-14), M.P. Dr. César Palomino Cortés.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC15173-2016 del 24 de octubre de 2016, expediente número 05001-31-10-008-2011-00069-01, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

corresponde al juez de la causa realizar un análisis probatorio profundo y lograr un mínimo de certeza respecto de la existencia o no de la comunidad de vida entre el eventual beneficiario y la causante, en aras de descartar o confirmar, según el caso, que entre ambos tuvo lugar apenas un vínculo circunstancial sin vocación de permanencia.

#### 4.5. Caso Concreto.

De lo probado en el proceso: En el expediente se encuentra acreditado:

- a. **Reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de la causante:** A través de **Resolución No. 06631 de 08 de agosto de 1988**<sup>14</sup>, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció a favor de la señora Etilvia Rosa Polo Rada, quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No. 22.253.046, una pensión de jubilación, en cuantía de \$10.277.04, a partir del 07 de agosto de 1979, aplicando, entre otras disposiciones, la ley 4 de 1966, Decreto 081 de 1976 y ley 114 de 1913.

Este reconocimiento se efectuó teniendo en cuenta que la causante se desempeñó como docente en el Departamento de Atlántico durante más de 20 años y cumplió 50 años de edad el día 07 de agosto de 1979.

- b. **Reliquidación de la pensión:** Mediante **Resolución No. 000888 de 26 de enero de 1998**<sup>15</sup>, CAJANAL reliquidó la pensión de la señora Etilvia Rosa Polo Rada, aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, en consecuencia, se determinó como cuantía de la pensión la suma de \$340.333.31 efectiva a partir del 1 de agosto de 1996.

- c. **Fallecimiento de la causante:** La señora Etilvia Rosa Polo Rada falleció el día 30 de agosto de 2016, tal como se hace constar en su respectivo Registro Civil de Defunción.

- d. **Petición de reconocimiento de la sustitución pensional:** El día 28 de octubre de 2016, el demandante radicó **petición** de reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Etilvia Rosa Polo Rada, en calidad de esposo de aquella.

- e. **Acto que niega la sustitución pensional:** Mediante **Resolución No. RDP 8665 de 6 de marzo de 2017** la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP negó al demandante la sustitución pensional solicitada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“(…) que una vez verificado el cuaderno administrativo se evidencia que el peticionario no allegó la declaración juramentada de convivencia”*

*“Que con el fin de dar cumplimiento a la solicitud, es preciso informar al solicitante que debe allegar en original o copia autentica los documentos anteriormente señalados, que son DECLARACION JURAMENTADA DE CONVIVENCIA, declaración que debe realizar el peticionario bajo la gravedad de juramento, donde indique los extremos de convivencia (desde hasta) con la causante, para que esta entidad resuelva de fondo la solicitud incoada.*

- f. **Recurso de reposición:** El día 23 de marzo de 2017, el demandante radicó recurso de reposición en subsidio apelación contra la Resolución No. RDP 8665 de 6 de marzo de 2017, solicitando acceder al reconocimiento de la sustitución pensional reclamada.

<sup>14</sup> Expediente administrativo.

<sup>15</sup> Expediente Administrativo

- g. **Acto que resuelve el recurso de reposición y apelación:** Mediante **Resolución No. RDP 016981 de 25 de abril de 2017**, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la resolución arriba mencionada y la confirmó en todas sus partes, fundamentando lo siguiente:

*“Que verificado el cuaderno administrativo pensional, se evidencia que el interesado allegó en original, la declaración juramentada indicando los extremos de la convivencia, sin embargo, se logra observar que el mismo, no aportó en original o copia autentica la partida eclesiástica de bautismo, motivo por el cual, no cumple con los requisitos exigidos por la ley para efectuar el reconocimiento de la prestación solicitada.*

*Así las cosas, para realizar el estudio integral de la prestación solicitada es necesario que el peticionario allegue en original o copia autentica la partida eclesiástica de bautismo, toda vez que dichos documentos son indispensables para el estudio del reconocimiento de la prestación solicitada”.*

Así mismo mediante Resolución N° RDP 020761 de 19 de mayo de 2017, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP resolvió el recurso de apelación contra la Resolución N° RDP 8665 de 6 de marzo de 2017, confirmó en todas sus partes la mencionada resolución.

- h. **Solicitud de reconsideración:** El día 07 de junio de 2017, el apoderado del hoy demandante, solicitó ante la UGPP reconsiderar la decisión tomada en la RDP 008665 de 06 de marzo de 2017, confirmada por la Resolución N° RDP 016981 de 25 de abril de 2017 y la Resolución N° RDP 020761 de 19 de mayo de 2017, por el supuesto hecho de que no se había presentado la partida de nacimiento del demandante, argumentando que dicho documento fue aportado con radicación N° 201650053914672 de noviembre 21 de 2016.

- i. **Respuesta a solicitud de reconsideración:** Mediante Resolución N° RDP 037806 de 03 de octubre de 2017, la UGPP, niega el reconocimiento de la mencionada prestación alegando que en el expediente administrativo obra informe de seguridad Ticket N° 13748 del 26 de septiembre de 2017, en el cual se indicó lo siguiente:

*“En virtud de los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe se indica que NO EXISTIO CONVIVENCIA como cónyuges entre Etilvia Rosa Polo Rada (causante) y Guillermo Ossa Mazuera (solicitante) durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento de la causante de manera constante e ininterrumpida”*

- j. **Recurso de apelación:** Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2017, el apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° RDP 037806 de 03 de octubre de 2017.
- k. **Acto que resuelve recurso de apelación:** Mediante Resolución RDP 046423 de 12 de diciembre de 2017, la UGPP confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución N° RDP 037806 de 03 de octubre de 2017
- l. **Declaraciones extrajudiciales:** se allegó copia de una declaración extrajudicial rendida el 15 de septiembre de 2016, ante la Notaría Única del Circulo de Baranoa (Atlántico), por los señores Roberto Rosado Caballero, Socorro de Jesús García Iglesias y Margot Polo Rada, quienes afirmaron que conocían al señor Guillermo Ossa Mazuera y que convivió bajo el mismo techo CASADO con su finada esposa

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

Etilvia Rosa Polo Rada, afirmaron que “*su convivencia fue de forma permanente y continua hasta el día del fallecimiento de su finada esposa, ocurrido el día 30 de agosto de 2016 , de igual forma expresamos que dependía económicamente de ella, en todos sus gastos y necesidades con lo que devenía de su pensión*”.

- m. **Declaración extrajudicial del demandante:** El día 22 de marzo de 2017, mediante Acta N° 175 el demandante rindió declaración extrajudicial ante la Notaría Única del Circulo de Sabanalarga, donde afirmó que convivió con la señora Etilvia Rosa Polo Rada, desde el día de su matrimonio que lo fue el día 26 de enero de 1974 y hasta el momento de su muerte que lo fue el 30 de agosto de 201.
- n. **Edad del demandante:** El señor Guillermo Ossa Mazuera a la fecha tiene 83 años, atendiendo a que nació el día 06 de diciembre de 1937.
- o. **Profesión del demandante:** El demandante, afirma que es comerciante.
- p. **Pruebas testimoniales:** En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 27 de septiembre de 2019, se recibieron los siguientes testimonios:

✓ **Socorro De Jesús García Iglesia:**

Esta testigo manifestó entre otras cosas lo siguiente:

*Fui vecina de toda la vida de Etilvia Rosa Polo rada, era mi comadre, vivimos casi como hermanas. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si conoce al señor Guillermo Ossa Mazuera. CONTESTO: Lo conozco por su padre, el llegó con su padre como estudiante de la base naval a Baranoa, ahí nos hicimos amigos, yo era una joven, estaba terminando mi bachillerato y después conocí a su madre, es una persona de toda la confianza de nosotros. PREGUNTADO: Diga si sabe y le consta si entre el señor Guillermo Ossa y la señora Etilvia Rosa Polo Rada hubo un matrimonio por el rito católico CONTESTO: Si, claro que sí. PREGUNTADO: Diga la testigo en que iglesia CONTESTO: En la iglesia de San Rafael, en el año de 1974. PREGUNTADO: Manifiesta al despacho si a usted le consta que tiempo convivió el señor usted le consta que tiempo CONTESTO: Cuando se caso la mamá de ella no la dejo que la sacará de la casa, y ella era mayor que guillo, y entonces le desocuparon el cuarto principal y él vivía con ella, el tenía sus ocupaciones. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si sabe y le consta en que clínica falleció la señora Etilvia Rosa Polo Rada. CONTESTO: Etilvia murió en la bona dona aquí en Barranquilla. PREGUNTADO. Diga si le consta si el señor Ossa convivía con la finada al momento de su fallecimiento con la señor Etilvia Rosa Polo Rada. CONTESTO: Pues sí, no era que estuvieran durmiendo todas las noches, era una persona que iba y venía por su trabajo, y ella lo esperaba en su casa, ella era maestra y todo el día pasaba en la normal trabajando. Su matrimonio fue amplió, todo el mundo fue a su matrimonio. PREGUNTADO: Dígale a este despacho quien es la señora Miram del Socorro Torres: CONTESTO: No sé quien es Miriam. PREGUNTADO: Señora Socorro si tiene conocimiento de que la señora Miriam mantuvo o mantiene una relación con el señor Guillermo CONTESTO: No se, hasta ya no sé. PREGUNTADO: Manifieste quien estuvo presente en las honras fúnebres CONTESTO: El en todo momento, desde que llegó a la clínica no se quitó de allá conmigo (...). Su único hombre en la vida, ella nunca tuvo más hombre PREGUNTADO: Con quien vivía la señora Etilvia Rosa Polo Rada. CONTESTO: ella vivía con un hermano anormal, y la hermana. PREGUNTADO: diga desde cuando vivía con su hermano y su hermana CONTESTO: de toda la vida, ella vivía*

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

con su hermano y la hermana y con Guillermo cuando venia, el tenia su trabajo.  
**PREGUNTADO:** Como rea el trato entre ellos **CONTESTO:** Bonito, muy bonito, muy romántico, ella era como penosa, el era muy especial.

✓ **Ilse Cecilia Rodado Altamar :**

Esta testigo manifestó entre otras cosas lo siguiente:

Conozco al señor Guillermo desde el año 2017, somos vecinos. **PREGUNTADO:** Haga un relato breve, sobre lo que usted conozca sobre los motivos del señor Guillermo para demandar a la UGPP **CONTESTO:** No sé, no sé nada de eso (...) No estoy enterada, conozco al señor es desde el 2017. La parte demandada le pone de presente, lo que la testigo manifestó en la entrevista realizado por la UGPP y se le **PREGUNTADO:** Usted se ratifica de dicha declaración. **CONTESTO:** No me ratifico, porque yo no he dicho en ningún momento eso, la verdad es que de pronto hubo un mal entendido de que yo conocía a esos señores desde ese tiempo, porque al señor Guillermo yo lo estoy conociendo desde el 2017 para acá. La juez le pone de presente el documento de la UGPP para que la testigo diga si lo allí manifestado lo declaró o no. **CONTESTO:** No me consta que esos señores vivían juntos, seguro que hubo mal entendido, yo dije que eran buenos vecinos, pero yo no testimonie que vivían juntos, porque eso no me consta, yo lo conozco al señor desde 2017.

✓ **Guadalupe Rodríguez Ariza :**

Esta testigo manifestó entre otras cosas lo siguiente:

**PREGUNTADO:** Haga un relato breve que motivo al señor Guillermo a demandar a la UGPP. **CONTESTO:** Yo vivo por ahí hace 7 años, yo conozco al señor Guillermo desde 2017. La parte demandada le pone de presente, lo que la testigo manifestó en la entrevista realizado por la UGPP y se **PREGUNTADO:** Se ratifica de esa declaración **CONTESTO:** De pronto hubo un mal entendido por que yo tenía 7 años viviendo ahí, yo soy nueva en ese barrio, no soy vecina vieja, ellos no viven en esquina. Yo no conocía al señor Guillermo (...) yo tengo 7 años de vivir por ahí, pero no de conocerlo. **PREGUNTADO:** Como era la convivencia del señor Guillermo con la señora Miriam Torres. **CONTESTO:** No se. **PREGUNTADO:** Como era la relación que usted pudo percibir entre Guillermo y Miriam. **CONTESTO:** yo no conozco si él se portaba bien o mal, somos vecinos de "buenos días", no puedo decir cuál era la convivencia de ellos.

q. **Interrogatorio de parte**

En la audiencia de pruebas, se llevó a cabo el interrogatorio del demandante.

Frente a la pregunta del apoderado de la entidad demandada sobre la causa de la muerte de la señora Etilvia Rosa Polo Rada y el lugar donde falleció contestó:

*"Ella tuvo una caída en su casa, ella vivía con la hermana, en el baño, de ahí la llevaron a Barranquilla a la clínica Bona Dona, yo llegue ese mismo día en las horas de la tarde, que me avisaron por teléfono, ya ella estaba en cuidados insensivos y murió en la clínica Bona Dona".*

Sobre la pregunta sobre con quien convivía la señora Etilvia, respondió:

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

*“Ella siempre quedó en la casa materna, después estuvimos en una casa que le regalo el papá, cuando se murió el papá y la hermana ellas se quedaron en la casa paterna, y yo iba entraba a veces dos días, un día, a veces, hasta la fecha cuando vino un hermano del interior, y ella cogieron una casa por aparte, que fue donde falleció Etilvia, yo iba con frecuencia, y nos encontrábamos en finca, con frecuencia, ella se cayó en una casa que vivía con la hermana.*

Sobre la pregunta relacionada con el tiempo que estuvo junto con la señora Etilvia, respondió:

*“Yo siempre viví junto con ella, porque nosotros nunca tuvimos pelea, ni discrepancia, ni nada, ella me ayudaba con mi trabajo cuando no me salía, cuando no ganaba, nos encontrábamos con frecuencia, el trabajo mío, es de estar en una ciudad en otra por cuestiones de negocio. Desde que nos casamos hasta el día de su muerte, desde el 1974 hasta el 16 que se murió ella.*

*(...) No vivía todos los días en la casa, yo andaba en un negocio o en otro, pero durante toda mi vida, siempre fuimos llavecitas, me ayudo infinitamente yo la ayude, nunca tuvimos discrepancia de ninguna especie, hasta el último momento, hace como 2 o 3 meses nos encontramos en la finca de la hija de una comadre de ella.*

Indicó que nunca estuvo afiliado a la EPS de la señora Etilvia, que afortunadamente mantenía en su trabajo, que era muy poco lo que frecuentaba las ciudades, pasaba en fincas, y nunca gracias a Dios tuvo problemas de salud, nunca supe lo que era ir al médico, jamás.

En cuanto a la pregunta sobre quien sufragó los gastos de las honras fúnebres de la señora Etilvia.

*“Yo le di para vainas pequeñas, porque ella tenía su cuestión paga, lo que se paga ante mano para cuando uno se muera, ellos se encargan de eso”... “yo le colaboraba a Margarita la hermana en lo que ella me pedía”.*

Sobre la pregunta de cuánto tiempo – años vivió bajo la misma casa, con techo y lecho con la señora Etilvia, Contestó:

*“De vivir como 4 o 5 años, bajo techo, porque mi trabajo no me permitía permanecer en la semana en la casa mucho tiempo, tenía que viajar de una finca a otra, cualquier negocio que se presentara, a veces me quedaba en las fincas sin ganar nada, esperando que cayera algo, la que me ayudaba era Etilvia, ella se porto infinitamente bien (...) pero con frecuencia venia, no todos los días, porque el trabajo no me lo permitía”*

*(...)*

Con base en los antecedentes reseñados, le corresponde al Despacho determinar si con las pruebas arrojadas al proceso el señor Guillermo Ossa Mazuera reúne los requisitos que establece la Ley y la jurisprudencia para ser beneficiario de la pensión que en vida disfrutara la señora Etilvia Rosa Polo Rada.

Pues bien, en cuanto a los requisitos para obtener la sustitución de la pensión, se encuentra probado en el expediente que el señor Guillermo Ossa Mazuera, a la fecha del fallecimiento de la señora Polo Rada contaban con más de 30 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 06 de diciembre de 1937 por consiguiente se reúne el primer requisito para ser beneficiario de la pensión.

Al proceso se allegó para efecto de la demostración de la convivencia entre los cónyuges

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

por más de 5 años, declaración con fines extraprocesales rendida ante Notaria Única del Circulo de Baranoa por parte de los señores Roberto Rosado Caballero, Socorro de Jesús Iglesia y Margot Polo Rada, siendo ratificada la declaración de la señora Socorro García mediante prueba testimonial en la audiencia de pruebas celebrada el 27 de septiembre de 2019.

Sobre el particular, hay que advertir que si bien las otras dos declaraciones, entre las que se encuentra el de la hermana de la causante, no fueron ratificadas, pueden ser valoradas como documental, ello de acuerdo con el artículo 262 del CGP<sup>16</sup>, pues las mismas dan cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se produjo la convivencia.

Es importante mencionar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 222 del CGP, la obligación de solicitar la ratificación radica en la persona en contra de quien se aducen, que en este caso es la UGPP, lo cual nunca lo hizo en el transcurso del proceso.

En este punto, resulta primordial mencionar, que al momento de solicitar el señor Guillermo la sustitución de la pensión de la señora Etilvia Polo Rada, se allegaron copia de las declaraciones antes mencionadas, así como la declaración juramentada del hoy demandante, donde de manera libre declaró que convivió con la causante desde el día de su matrimonio hasta el día de su fallecimiento.

Pues bien, el acto administrativo primigenio que negó la solicitud de sustitución pensional al actor (esto es, Resolución N° 08665 de 06 de marzo de 2017) basó su negativa en el hecho, de que el actor, no había aportado la documentación requerida y exigida para este tipo de solicitudes, pues no allegó, copia autentica de la "Declaración Juramentada de convivencia", solicitando al solicitante en dicho acto administrativo, que allegará copia de dicho documento.

La anterior decisión fue recurrida por el apoderado del actor, manifestando que se aportaba copia de la declaración solicitada, sin embargo al momento de resolverse los recursos interpuestos, a través de las Resoluciones N° 016981 de 25 de abril de 2017 y 020761 de 19 de mayo de 2017, la entidad demandada, manifestó, que a pesar de haberse presentado dicho documento (Declaración juramentada de convivencia), aún faltaba un documento adicional relacionado con la partida de bautismo eclesiástica<sup>17</sup> del señor Guillermo Ossa Mazuera, es decir, que la entidad en dichos actos administrativos, negó el reconocimiento de la sustitución pensional, aduciendo la falta de ciertos documentos - los cuales hay que decir eran diferentes tanto en el primer acto como en los que resolvieron los recursos-.

Al respecto, se tiene que, en los actos que reconocen o niegan una prestación, no se deben solicitar documentación y muchos menos negarla por falta de estos, pues ese estudio debe hacerse al momento en que se presenta la respectiva solicitud de reconocimiento, ordenando al solicitante en caso de ser necesario se allegue la documentación faltante exigida para el estudio de la misma.

Siendo así, la entidad debía estudiar de fondo la procedencia o no de la solicitud de sustitución pensional presentada, y no negar la misma, basado en que la documentación se encontraba incompleta, mucho menos, resolver los recursos presentados, manifestando que faltaba otro documento distinto al descrito en el acto primigenio (No

---

<sup>16</sup> «Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.»

<sup>17</sup> Es de anotar que al momento de momento de solicitar la pensión, la entidad a través de oficio de 10 de noviembre de 2016, solicitó al señor Guillermo que aportara dicho documento, siendo aportado en fecha 21 de noviembre de la misma anualidad.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

siendo ese el momento oportuno para solicitar dicha documentación) documento que ya había sido aportado desde el 21 de noviembre de 2016; lo anterior denota, que la hoy demandada no hizo un verdadero estudio de fondo sobre lo solicitado, esto es, si el actor tenía derecho o no a la prestación reclamada, pues sólo se limitó en los actos administrativos primigenios hoy demandados a negar la sustitución pensional por falta de un documento, que como se dijo en líneas anteriores ya hacía parte del expediente.

Con posterioridad a lo anterior, el actor solicitó a la UGPP reconsiderar su decisión, pues el documento mencionado en los actos que resolvieron los recursos, ya se encontraba dentro del expediente administrativo, y es en este momento, cuando la entidad a través de la Resolución RDP 037806 de 03 de octubre de 2017, pone de presente el informe de seguridad N° 13748 del 26 de septiembre de 2017 (es decir, que dicho informe fue realizado con posterioridad a haberse negado la sustitución pensional al actor), y con base en ello, niega nuevamente la solicitud pensional, ya no, por los documentos arriba descritos sino por el informe de seguridad presentado.

Llama la atención del despacho, que el informe de seguridad fue realizado tiempo después de que la entidad negó la solicitud pensional del actor, y sólo fue puesto de presente, cuando el actor solicitó se reconsiderara la decisión primigenia, lo que nos permite concluir, que la entidad al momento de estudiar la solicitud del actor, no efectuó un verdadero estudio de fondo, sino que se limitó a indicar que la documentación allegada estaba incompleta, solicitando al peticionario que allegara la misma (en este caso declaración de convivencia juramentada) a fin de poder estudiar la solicitud, lo que nunca pasó, pues después de aportar el documento requerido en el acto administrativo, la entidad informó que aun faltaba otro documento (Partida de bautismo) para realizar el estudio de la ya mencionada solicitud.

Por otro lado, es importante advertir que las declaraciones recogidas en dicho informe de seguridad, al momento de ser ratificadas en la audiencia de pruebas, fueron puestas en dudas por las declarantes, al considerar que la persona encargada de realizar la entrevista había mal interpretado lo manifestado por ellas, coincidiendo ambas en que conocieron al señor Guillermo en el año 2017 (un año después de la muerte de su finada esposa) y que no conocían a la señora Etilvia Polo Rada.

Una vez analizado lo anterior, y valoradas las pruebas aportadas oportunamente al plenario, infiere el Despacho que efectivamente existió una convivencia entre el señor Guillermo Ossa Mazuera y la señora Etilvia Rosa Polo Rada, desde el día de su matrimonio hasta el fallecimiento de esta última, que si bien, dicha convivencia no fue permanente debido al trabajo que desempeñaba el hoy demandante, ello por sí solo no desdibuja la figura aludida, máxime cuando la jurisprudencia, contenciosa, ordinaria y constitucional, han sido uniformes en manifestar que la “convivencia” no sólo debe ser entendida como habitar o vivir juntamente, sino que, conlleva otros aspectos como el auxilio mutuo, el acompañamiento espiritual y moral entre otros.

En lo que respecta a la convivencia y lo que se ha entendido como tal, El H. Consejo de Estado<sup>18</sup> ha sostenido:

*«[...] 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*

<sup>18</sup> 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).

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

*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 Justicia<sup>19</sup>, 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.** (Subrayas y negrillas para resaltar)*

Así mismo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el requisito de la convivencia no implica, necesariamente, vivir bajo el mismo techo de forma ininterrumpida, sino que la convivencia hace referencia a un concepto más amplio, que incluye el socorro y la ayuda mutua.

Al respecto, la sentencia T-324 de 2014, indicó:

*“En este apartado la Sala Primera de Revisión concluirá que la UGPP vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante. Dicha violación se concretó al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por estimarse que no se acreditó la convivencia con el causante durante los cinco (5) años anteriores a su muerte, **desconociendo que el requisito de la convivencia no implica vivir bajo el mismo techo siempre y cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos.***

6.1. *El requisito de convivencia no exige que ambos cónyuges vivan bajo un mismo techo **siempre y cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos.***

(...)

*En efecto, en la sentencia T-787 de 2002,[45] (...) La Sala Novena de Revisión resolvió tutelar transitoriamente los derechos de la accionante y ordenó al Instituto de Seguros Sociales que reconociera la pensión de sobrevivientes, pues interpretó que en ese caso no hubo interrupción de la convivencia entre los cónyuges a pesar de que no hubieran habitado bajo el mismo techo hasta la muerte del pensionado, ya que dentro del proceso se acreditó que la cónyuge supérstite dependía económicamente del pensionado y no se vislumbró el propósito de la accionante de obtener el reconocimiento de la prestación de manera fraudulenta. Adicionalmente, la Sala advirtió que el causante decidió residir en el apartamento de uno de sus hijos durante algunos días de la semana en virtud del problema físico que lo aquejaba y el tratamiento a que estaba sometido.*

*En igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado 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”.** Así, la Corte Suprema de Justicia admite que cuando los cónyuges no convivan bajo un mismo techo por una causa justificada, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, tiene derecho a que se le*

<sup>19</sup> Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, demandante: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
 Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
 Demandado: UGPP

**reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite que mantuvo hasta la muerte del causante el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja.**

*En este sentido, en sentencia T-197 de 2010,[48] la Sala Primera de Revisión analizó el requisito legal de hacer vida marital hasta la muerte del causante para el reconocimiento al cónyuge supérstite del derecho a la pensión de sobreviviente, en aquellos eventos en los cuales los cónyuges no cohabitan bajo un mismo techo. En esta oportunidad, la accionante afirmó que “por razones de su enfermedad y por la falta de personas que los atendieran, ella dormía en la casa de uno de sus hijos, pero de día convivía con su cónyuge, con quien nunca perdieron los lazos de amor, cariño y fidelidad”. Con base en tal aseveración y en las pruebas aportadas al proceso, la Sala de Revisión advirtió que la falta de convivencia a que hace alusión la entidad demandada, carece de fundamento en tanto los cónyuges no dormían bajo un mismo techo porque ambos requerían de cuidados especiales por sus delicados estados de salud, pero durante el día si estaban juntos y nunca perdieron los lazos de amor, cariño y fidelidad, concluyendo que existía una justa causa para que los cónyuges no durmieran bajo un mismo techo. (...)*

***De la mencionada jurisprudencia se desprende que, para efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, no se puede exigir por la entidad encargada del reconocimiento pensional el haber habitado bajo el mismo techo del causante hasta su muerte, siempre y cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos”. (Resaltado fuera del texto original)***

En virtud a lo citado en precedencia y conforme lo consideró en aquella oportunidad el H. Consejo de Estado, 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 constituir y mantener una familia.

Siendo así, se tiene que, no es factor determinante para desvirtuar la convivencia efectiva, el que los cónyuges o compañeros permanentes no vivan juntos en un momento dado. En efecto, debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia, como los son el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que en últimas son los que legitiman el derecho reclamado<sup>20</sup>.

Lo anterior, permite concluir que, si bien el legislador quiso con esta exigencia, evitar que las relaciones inestables, poco duraderas o de último momento pudieran acceder al reconocimiento de una sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, el hecho de que la pareja no haya convivido bajo el mismo techo durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, *per se* no implica la negación del derechos, siempre que se acredite que se mantuvo hasta el último momento, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que, aún cuando en el interrogatorio de parte, el demandante manifestó que no vivía de forma permanente con la causante en razón de

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Radicación: 15-001-23-33-000-2013-00077-01, número interno: 4526-2013.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

su trabajo, esa situación, por sí sola no implica una interrupción o suspensión de la convivencia con la causante, más aún cuando según el mismo demandante y una de las testigos, durante esos lapsos viajaba con frecuencia donde residía la señora Etilvia, otras veces ella se desplazaba donde él estaba, o compartían en otros ambiente como en (fincas de amigos y/o vecinos).

Además, de acuerdo con lo afirmado por los testigos, en especial por la señora Socorro García Iglesia (es de anotar que su relato fue detallado, coherente, explícito en las condiciones de tiempo, modo y lugar de las costumbres del causante) el demandante nunca perdió contacto con la causante y su relación fue estable y permanente desde el matrimonio de ambos hasta el fallecimiento de la señora Etilvia Polo Rada.

Es de resaltar que ninguno de los testimonios fue tachado en la audiencia por los apoderados presentes.

Así mismo, el actor fue claro en su declaración al manifestar en reiteradas oportunidades, que la señora Etilvia lo auxiliaba económicamente cuando él no se encontraba trabajando, y que siempre le ayudaba cuando el necesitaba, y que igualmente también la auxiliaba cuando ella lo que requería; tampoco puede pasarse por alto, que el día del accidente de la señora Etilvia, el señor Guillermo acudió inmediatamente a la clínica donde se encontraba y estuvo pendiente de su evolución hasta el día de su muerte, dándole apoyo no solo espiritual sino moral.

En este orden de ideas se tiene que, el hecho de que el demandante hubiese residido en varios lugares (ciudades, municipios etc.) obedeció a una causa justificada, consistente en el trabajo que este desempeñaba (según lo declarado, el actor trabaja como independiente en fincas donde requieran diferentes tipos de trabajo, donde podía permanecer largos periodos de tiempo), sin embargo, ello no puede llevar a considerar que se interrumpió o suspendió la convivencia entre éste y la señora Etilvia Rosa Polo Rada, cuando los testimonios practicados en el proceso dan cuenta de lo contrario.

Corolario, los medios de prueba referenciados llevan a la convicción a este Despacho a concluir que a pesar de no advertirse convivencia física, presencial, durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de la causante, no lo es menos que dicha circunstancia se presentó por razones ajenas a su voluntad, tal es así que durante todo el tiempo que estuvieron separados de hecho, el actor, visitaba con frecuencia a la causante y se reunía para compartir con amigos y vecinos, aunado al hecho a que la causante tal como lo mencionó la testigo señora Socorro García Iglesia siempre esperó fiel a su esposo y no tuvo ninguna otra relación, hechos que permiten llevar al convencimiento a esta instancia de que el señor Guillermo Ossa Mazuera cumple con los requisitos para ser beneficiario de la sustitución pensional.

## **5. Conclusión.**

Se demostraron los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para reconocer al señor Guillermo Ossa Mazuera en su calidad de cónyuge supérstite, la sustitución de la pensión de la causante Etilvia Rosa Polo Rada, en la medida en que, a pesar de ser interrumpida su convivencia física, se demostró la vocación de vida común, afecto, auxilio mutuo y apoyo, lo que se traduce en convivencia efectiva durante aproximadamente 40 años.

Se indica que no hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, toda vez que la petición de sustitución pensional fue elevada por la accionante ante la entidad

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

pensional el día 28 de octubre de 2016, cuando aún no habían transcurrido 3 años desde el deceso de la causante, y presentó la demanda ante esta jurisdicción el 23 de enero de 2018, luego de transcurrido un año y 3 meses de la radicación de la petición.

Las sumas que sean reconocidas al actor deberán ser reajustadas acorde con lo estipulado por el artículo 187 de CPACA.

## 6. Condena en Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón de que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral de Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO:** Declárese la nulidad de los siguientes actos administrativos, proferidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, a través de los cuales, negó la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutó la señora ETILVIA ROSA POLO RADA, al señor GUILLERMO OSSA MAZUERA.

- Resolución N° 008665 de 06 de marzo de 2017
- Resolución N° RDP 016981 de 25 de abril de 2017
- Resolución N° RDP 020761 de 19 de mayo de 2017
- Resolución N° RDP 037806 de 03 de octubre de 2017
- Resolución N° RDP 046423 de 12 de diciembre de 2017

**SEGUNDO: CONDÉNESE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a reconocer al señor Guillermo Ossa Mazuera, en su condición de cónyuge de la fallecida Etilvia Rosa Polo Rada, el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación en un 100%, con la debida actualización y sin que exista prescripción de las mesadas pensionales, tal como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

El reconocimiento se hará efectivo desde la causación de la prestación económica, esto es, desde el mes siguiente al fallecimiento de la señora ETILVIA ROSA POLO RADA.

**TERCERO:** Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán ser indexadas conforme la fórmula que tiene acogida de tiempo atrás el Consejo de Estado para estos casos, para cada una de las mesadas pensionales dejadas de pagar.

**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

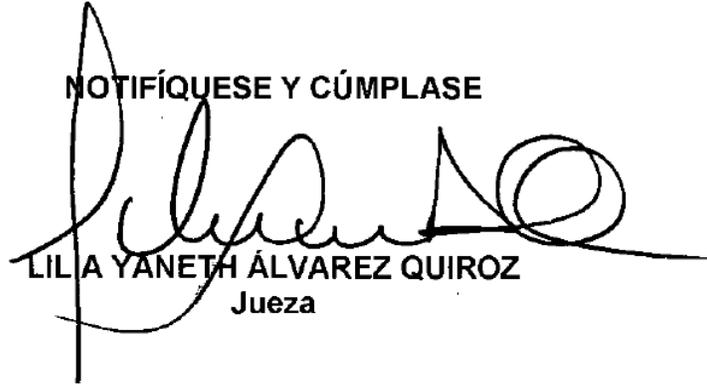
**QUINTO:** Se dará cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEXTO: NOTIFICAR** personalmente esta providencia a la señora procuradora delegada del Ministerio Público.

N y R No. 08-001-33-33-006-2018-00033-00  
Demandante: Guillermo Ossa Mazuera  
Demandado: UGPP

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVASE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**  
Jueza

Se deja constancia que por fallas en el aplicativo de firma electrónica se le imprime firma digitalizada.