



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Ibagué

ACTA AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO ART. 182 LEY 1437 DE 2011

RADICADO: 73001-33-33-011-2018-00248-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN
DEMANDADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”; BEATRIZ RICO MARULANDA Y ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ
TEMA: Sustitución pensional.

En Ibagué – Tolima, a los **nueve (9) días del mes de noviembre de 2023**, fecha previamente fijada en audiencia anterior, siendo las **08:36 a.m.**, reunidos en forma virtual mediante la plataforma LifeSize, el suscrito **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**, en asocio de su Profesional Universitario, procede a declarar instalada y abierta la *audiencia de alegaciones y juzgamiento* que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A. dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado bajo el No. **73001-33-33-011-2018-00248-00**, promovido por la señora **MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”; BEATRIZ RICO MARULANDA y ROSA ELENA MIRANDA**.

Acto seguido, el Despacho autoriza que esta diligencia sea grabada en la plataforma antes señalada por esta Instancia Judicial, conforme lo prevé el artículo 186 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Este Despacho concederá el uso de la palabra a las partes para que procedan a identificarse:

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

1.1. PARTE DEMANDANTE – MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN

Apoderado:	JAIME CACERES MEDINA
C.C. No.:	6.007.380 de Cajamarca

T.P. No.:	38.290 del C. S. de la J.
Correo electrónico:	asejuridica811@hotmail.com
Celular:	2637000

1.2. PARTE DEMANDADA.

1.2.1. UGPP

Apoderado:	LID MARISOL BARRERA CARDOZO
C.C. No.:	26.493.033 de Tarqui.
T.P. No.:	123.302 del C.S. de la J.
Dirección electrónica:	acalderonm@ugpp.gov.co lidmarisol79@hotmail.com gerente@juridicosas.co anarodriguezabogada24@gmail.com
Celular:	311 3156045

1.2.2. BEATRIZ RICO MARULANDA

Apoderado:	JAVIER SÁNCHEZ CASTRO
C.C. No.:	93.285.022 del Líbano - Tolima.
T.P. No.:	42.615 del C.S. de la J.
Dirección electrónica:	cazzatore@yahoo.es ricomarulandabeatriz@hotmail.com
Celular:	3103170214 - 3155670591

1.2.3. ROSA ELENA MIRANDA

Demandada: ROSA ELENA MIRANDA

CC. 27.000.794

Apoderado:	EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA
C.C. No.:	80.180.096 de Bogotá D.C.
T.P. No.:	241.987 del C.S. de la J.
Dirección electrónica:	clientes@nivalabogados.com nivalabogados@hotmail.com
Celular:	3173649962 - 3187425893

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

No comparece

1.4. CONSTANCIAS

Se deja constancia que el agente del Ministerio Público designado ante este Despacho Judicial, no compareció a la presente diligencia.

AUTO

El Despacho procedió a reconocerle personería como apoderada sustituta de la parte demandada UGPP a la Dra. LID MARISOL BARRERA CARDOZO en los términos y para los fines señalados en el memorial que fue allegado el día de ayer, el cual se incorpora al expediente. SIN RECURSOS.

2. ASUNTO PREVIO – INCIDENTE DE NULIDAD.

Mediante escrito de fecha 03 de noviembre de 2023 (*Archivo 40 del Cuaderno Principal del Expediente*), el señor apoderado de la demandada ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ, presenta solicitud de nulidad procesal, bajo el argumento que se le omitió la oportunidad para practicar pruebas (num. 5 del Art. 133 del C. G. del P.), considerando vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, por no haber asistido a la audiencia de pruebas.

Así las cosas, como quiera que según lo establecido en el artículo 210 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma especial que regula el presente asunto, en lo relacionado con la oportunidad, trámite y efecto de los incidentes y de otras cuestiones accesorias, es claro, que el incidente debe proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias, o una vez dictada la sentencia, según el caso. Así, atendiendo a lo contemplado en el numeral 2º ibidem, se corre traslado a los demás intervinientes para que se pronuncien sobre el particular.

PARTE DEMANDANTE - MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN: Solicita declarar improcedente la solicitud por ya haber sido objeto de pronunciamiento.

PARTE DEMANDADA - BEATRIZ RICO MARULANDA: Solicita se rechace la propuesta del incidente.

PARTE DEMANDADA – UGPP: En el proceso se ha guardado el debido proceso y el derecho de defensa, la parte que presenta la nulidad no actuó con diligencia, por lo que considera que se debe continuar con el trámite del proceso.

PRUEBAS.

Escuchadas las anteriores intervenciones, en los términos del numerales 2 y 3 del art. 210 del CPACA, atendiendo a que el INCIDENTE DE NULIDAD se puede resolver en esta misma diligencia, el Juzgado dispone tener como pruebas para resolver el incidente aquí formulado, los documentos que reposan en el presente expediente relacionados con la fijación de fecha y hora para las audiencias surtidas y las correspondientes intervenciones de las partes. Esta decisión queda notificada en estrados.

Parte Demandante - MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN: De acuerdo.

Parte Demandada - BEATRIZ RICO MARULANDA: En silencio.

Parte Demandada - ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ: Conforme.

Parte Demandada – UGPP: Conforme.

Bien, alude el incidentante que debe decretarse la nulidad procesal de la etapa de práctica de pruebas, por cuanto, a su juicio, el Despacho le vulneró los derechos al debido proceso y de defensa, incurriendo en la causal de nulidad establecida en el numeral 5º del Art 133 del CGP, tras haber omitido la oportunidad para practicar pruebas que en legal forma había solicitado, particularmente, el testimonio del señor Paulo César Méndez y los interrogatorios de parte, pese a haberse acreditado a tiempo lo que considera causal de fuerza mayor, para no asistir a la audiencia debidamente programada.

Sobre este aspecto se tiene lo siguiente:

A través de memorial visto en el Archivo 02 del Cuaderno de Intervención Ad Excludendum, el abogado EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA apoderado de la señora Rosa Elena Miranda, solicitó impulso procesal en este asunto, pidiendo celeridad en el trámite del proceso.

Con auto del **03 de marzo de 2023**, y luego de surtidos los traslados y trámite de rigor, se atendió el anterior requerimiento explicando las razones, fijando fecha y hora para celebración de la **audiencia inicial para el 11 de octubre de 2023 a las 10:00 a.m.**, y disponiendo de manera muy clara y expresa en el ordinal **SÉPTIMO** lo siguiente: **“ADVERTIR a las partes que si se cita a audiencia de pruebas y de alegaciones y juzgamiento, éstas se realizarán en fechas próximas a la inicial (...)”**, auto ejecutoriado sin recursos.

El día **11 de octubre** de los cursantes a las 10:00 am se celebró la audiencia inicial que trata el artículo 180 del CPACA, en donde finalizada, se procedió a fijar fecha y hora para la celebración de la **audiencia de pruebas** que trata el artículo 181 ibidem, fijando el **01 de noviembre de 2023 a las 8:30 am** para la primera sesión, y **ese mismo día a las 3:30 pm**, para una segunda sesión en caso de ser necesaria por la cantidad de pruebas a recaudar. Allí mismo, se dijo que en caso de contarse con el material probatorio suficiente se realizaría **audiencia de alegaciones y juzgamiento el 09 de noviembre de 2023 a las 8:30 a.m.** para dictar sentencia oral, **atendiendo al tiempo que lleva el proceso en curso y la celeridad que amerita.**

En ese momento el profesional del derecho EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA manifestó que para el día 1 de noviembre tenía previamente una audiencia para las 10 am con el Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral, a lo que el Juzgado señaló que **en este caso no se accedería al aplazamiento no por un capricho en mantener la fecha sino obedeciendo a que el asunto ya lleva más de 5 años en trámite y es un asunto de sustitución pensional de una persona de la tercera edad sujeto de especial protección constitucional, lo que amerita celeridad, en tanto que la agenda previa del juzgado no permitiría fecha para este mismo año. El abogado AGUILAR CUESTA manifestó expresamente, “sin recurso”** (min. 1:40:20 del Archivo 28 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado).

Pese a lo anterior, y de tratarse de una decisión adoptada y ya resuelta en audiencia, con memorial de fecha **13 de octubre de 2023**, nuevamente el señor apoderado EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA solicitó reprogramar la audiencia fijada para el 01 de noviembre, con los mismos argumentos expuestos en la audiencia, adicionando que su poderdante no cuenta con recursos para pagarle a un apoderado sustituto (Archivo 30 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado). **Ante lo cual, ese mismo día 13 de octubre de 2023, el Juzgado profirió auto disponiendo estarse a lo resuelto en la audiencia inicial.** (Archivo 30 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado).

Contra la anterior decisión, nuevamente, el DR. AGUILAR CUESTA, insistió en su solicitud **ya resuelta**, esta vez, a través del recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual fue decidido en la siguiente audiencia el día **01 de noviembre de 2023**, en donde se argumentó que se trataba de una situación ya resuelta, sin embargo, se iteró que es facultad del operador judicial decidir si acepta o no las solicitudes de aplazamiento con base en los argumentos que exponga el solicitante, por lo que, se indicó que en este caso, no resultaba válido lo expuesto por el memorialista, pues en principio, por un lado, **no es una carga de la**

poderrante asumir costos adicionales por una sustitución de poder para asistencia a una audiencia dentro del mismo proceso para el que ya otorgó poder, a no ser que ello hubiese sido pactado previamente. En segundo lugar, se iteró, que no es capricho del juez mantener la fecha y hora fijada, sino que ello se debía a una programación previa y a la celeridad que merece un asunto como el presente, donde lo que se debate es **una sustitución pensional en favor de una persona de la tercera edad sujeto de especial protección constitucional**. Y en tercer lugar, que era evidente que **la audiencia que se alude tiene programada el señor abogado EDISON AUGUSTO era a una hora diferente a la aquí fijada**, puesto que ésta es de manera virtual a las 8:30 am y la que se aludía del Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral era a las 10 am, en consecuencia, **se mantuvo la decisión adoptada**, decisión notificada en estrados y **SIN RECURSOS**.

Sorprende ahora, por decir lo menos, que el profesional del derecho EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA, insista en una misma situación, frente a la cual el Juzgado, se ha pronunciado en cuatro oportunidades en el mismo sentido.

Con todo, y frente a la solicitud de nulidad que ahora se plantea, en gracia de brevedad, el Juzgado debe advertir, que las causales de nulidad son taxativas, no tipificándose la situación a la consagrada en el numeral 5º del artículo 133 del C.G. del P., pues ciertamente no se omitió la oportunidad para practicar una prueba, al punto que la misma prueba que echa de menos el memorialista (testimonio del hijo de su poderrante Paulo César Méndez Miranda y los interrogatorios de parte de María Fanny Guzmán y Beatriz Rico) se recaudaron oportunamente en el proceso en la fecha y hora que fue fijada por auto previo debidamente ejecutoriado y de lo que tenía conocimiento, y de lo que además se le envió el link para conexión con dos días de antelación.

Si bien es cierto el señor abogado EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA, no asistió a la diligencia, fue por su decisión libre y espontánea, de ir en contra de una decisión judicial que conoció previamente y con postura reiterada, en sentido de no acceder a su solicitud de aplazamiento de la diligencia, conociendo las razones motivadas de esa decisión, máxime, cuando la audiencia inició de manera virtual mucho antes (8:46 am) de la hora en la que según alude tenía otra audiencia programada en el Juzgado Promiscuo de Chaparral (10 am), culminando nuestra diligencia a las 10:38 a.m., donde las primeras pruebas recaudadas, antes de las 10 am, fueron precisamente las que alude el memorialista.

Por otra parte, el incidentante alude exasperadamente que se encontraba en una circunstancia de fuerza mayor, lo cual no comparte este estrado judicial, pues debe recordarse lo establecido en el artículo 64 del Código Civil que define la figura jurídica de la fuerza mayor y el caso fortuito como: *“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.”*; figuras ante las que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹ precisó que por definición legal es el imprevisto respecto del cual no es posible resistir, lo que significa que el hecho constitutivo debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad y, del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos, **“No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben**

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 29 abril de 2005, radicado. 0829. Posición reiterada en sentencia de 7 de diciembre de 2016, Radicación n° 05001-3103-011-2006-00123-02.

ser evaluados en cada caso en particular (...). Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que 'la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos' (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, 'la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompañadas con las del propio agente-' (sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda 'calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito' (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998) (...)".

Ahora bien, debe iterarse, que aun cuando en este caso es claro que no es un hecho de fuerza mayor, de haberse considerado así, es el prudente juicio del fallador el llamado a dirimir el asunto, pues el aplazar una audiencia es una facultad enmarcada dentro de la razonabilidad, la conducta procesal de las partes, la prevalencia del derecho sustancial, la garantía a la defensa y contradicción de la prueba y, el principio pro homine, aspectos que primaron en el asunto para continuar el trámite que no tiene otro objeto que establecer si a la demandante MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN le asiste derecho o no a la pensión de sobrevivientes, más no resolver el reconocimiento de un derecho de la prohijada del memorialista, **tal y como fue fijado el litigio con la también anuencia del ahora incidentante**, situación que lo único que genera es una dilación injustificada, y un reiterado desgaste innecesario de la administración de justicia.

Con todo, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el incidente de nulidad procesal formulado por el abogado EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA, en su calidad de apoderado de la demandada ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de esta providencia a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Tolima para que, de considerarlo pertinente, investigue si la conducta aquí desplegada por el abogado EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA identificado con C.C. 80.180.096 de Bogotá D.C. y T.P. 241.987 del C. S de la J., enerva mérito disciplinario, por presunto incumplimiento a los deberes consagrados en los numerales 1, 2, 3, 7, 8 del artículo 78 del C. G. del P. y/o a lo contemplado en el Código Disciplinario del Abogado.

TERCERO: Continuar con el desarrollo de la audiencia de alegaciones y juzgamiento prevista para el día de hoy.

Esta decisión queda notificada en estrados.

Parte Demandante - MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN: Totalmente de acuerdo.

Parte Demandada – UGPP: Conforme.

Parte Demandada - ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ: Presenta RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN contra el anterior auto, procediendo a sustentarlo oralmente (min. 29:53 a 44:15).

Parte Demandada - BEATRIZ RICO MARULANDA: Conforme.

AUTO:

Del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra el AUTO que negó el incidente de nulidad, se corre traslado a los demás intervinientes.

Esta decisión queda notificada en estrados.

Parte Demandante - MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN: Totalmente de acuerdo. (min. 47:22 a 47:31)

Parte Demandada - UGPP: Solicita no reponer y negar por improcedente el recurso de apelación. (min. 47:37 a 50:40)

Parte Demandada - BEATRIZ RICO MARULANDA: Debe mantenerse la decisión adoptada, y solicita se denieguen los dos recursos. (min. 50:49 a 53:27)

AUTO:

Escuchadas las anteriores intervenciones que recorren traslado de los recursos, el Juzgado procedió a motivar las razones del recurso de reposición (min. 53:44 a 1:02:41), y atendiendo a lo dispuesto en los numerales 5º y 6º del artículo 321 del C. G. del P. que señala que el recurso de apelación es procedente contra el auto que decide un incidente, el Juzgado **RESOLVIÓ:**

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido dentro de esta audiencia a través del cual se negó el incidente de nulidad procesal interpuesto por el apoderado de la demandada ROSA ELENA MIRANDA.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ, Dr. EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA, en contra del AUTO que negó el incidente de nulidad procesal por él formulado.

TERCERO: Por lo anterior, por Secretaría, remítase copia de esta providencia, su grabación de audio y video, y de la totalidad del expediente digitalizado, con destino a la Oficina Judicial - Reparto, a efectos que sea asignado entre los Señores magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima.

Esta decisión queda notificada en estrados.

Parte Demandante - MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN: Sin objeción alguna.

Parte Demandada - BEATRIZ RICO MARULANDA: Conforme.

Parte Demandada - ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ: Conforme con la concesión del recurso ante el superior.

Parte Demandada - UGPP: Conforme con la decisión

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se expuso en audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 182 del C.P.A.C.A se corre traslado a los apoderados de las partes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para que si ha bien lo tiene presente su concepto de fondo, cada uno tendrá un máximo de veinte (20) minutos, para ello.

Parte Demandante - MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN	Min: 01:04:23 al 01:24:12
Parte Demandada - UGPP	Min: 01:24:22 al 01:43:58
Parte Demandada - ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ	Min: 01:45:27 al 01:55:59
Parte Demandada - BEATRIZ RICO MARULANDA	Min: 01:56:21 al 02:01:09

Se decretó un receso de dos minutos, se reanuda 10:40 a.m.

4. SENTENCIA.

Una vez escuchados los alegatos de conclusión de las partes, el Despacho procederá a proferir la sentencia que en derecho corresponde, así:

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial realizada el pasado 11 de octubre de 2023, en donde se señaló que debía examinarse si en el particular concurren o no los presupuestos necesarios para reconocer a favor de la demandante MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN pensión de sobreviviente, corresponde al Juzgado esclarecer sí:

¿Si la señora MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN, en su calidad de cónyuge del señor ARGEMIRO MÉNDEZ GUALTERO (q.e.p.d.), le asiste o no derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el causante, y en qué porcentaje, o sí, por el contrario, los actos administrativos demandados que negaron tal derecho se encuentran ajustados a derecho?

3.2. TESIS DEL JUZGADO

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho considera, que debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto se acreditó, que el requisito de la convivencia de cinco (5) años, como lo ha indicado la Corte Constitucional, se puede cumplir en cualquier tiempo, acreditándose en el proceso que la señora MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN convivió con el señor ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.) desde el 21 de junio de 1964 y por lo menos hasta el año 1971, es decir, por aproximadamente 7 años, cumpliendo el requisito del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Por lo tanto, para el caso concreto, se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo de convivencia, en tanto que al proceso también concurren como demandadas otras personas que demostraron oposición al reconocimiento de la totalidad del derecho, lo cual no fue desvirtuado por la demandante.

3.3. Desarrollo de la Tesis del Juzgado

3.3.1. Marco normativo y jurisprudencial de la pensión de sobrevivencia

La pensión de sobrevivientes se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia

económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 46, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, determinó los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes:

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (...). (Negrilla y subrayado del Juzgado).

Ahora bien, el artículo 47 de la Ley 100, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que el cónyuge, compañero o compañera permanente del causante es beneficiario de dicha prestación en las siguientes circunstancias:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

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

b) (...) *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; (...). (Negrilla y subrayado del Juzgado).

En lo que se refiere a la exigencia de los cinco (5) años de convivencia se resaltó en su momento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C- 1094 de 2003, que la misma tiene por objeto evitar que con base en vínculos y convivencias adquiridos de último momento, que no tengan el carácter de permanencia, nazca el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes en forma vitalicia.

A su vez, la Sección Segunda-Subsección B del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2022² indicó que, para tales efectos, debe demostrarse la vocación de estabilidad y permanencia, excluyéndose aquellas relaciones causales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante. Así las cosas, se debe valorar cada circunstancia en concreto, esto, es, el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, aspectos que legitiman el derecho reclamado.

Es de advertir que, la ley no consagra de manera taxativa la forma en que se debe demostrar la convivencia, por lo cual, de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional en uso de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria para corroborar esa convivencia, siempre que se verifique la idoneidad en cada caso concreto.

Al respecto, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, sobre el particular ha manifestado³:

“La Sala precisa, que el sistema de sustitución pensional de que trataba la Ley 12 de 1975, artículo 1º, fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la Ley 100 de 1993; por tanto, en la actualidad no se habla de la sustitución pensional, pues dentro del Sistema de Seguridad Social Integral establecido en la Ley 100 de 1993 que entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato de su artículo 151, con el mismo propósito se consagró la pensión de sobrevivientes.

En efecto, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, señaló que la pensión de sobrevivientes no solamente se obtiene en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos 26 semanas, en ese momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por 26 semanas en el año inmediatamente anterior. Posteriormente, esta normativa fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y a partir de la misma exige una cotización de 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.

*Así mismo, el artículo 47 ibídem, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003⁴, determinó los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia así: «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.⁵» (Negrillas fuera de texto)*

² MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Radicado 470012333000201500190 01, No. Interno 1569 - 2018.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia del 20 de septiembre de 2018, radicación: 68001-23-31-000-2010-00833-01(3617-15).

⁴ 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.

⁵ Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.5

Conforme a la norma transcrita, se tiene que, para acceder a la pensión de sobrevivencia, el o la cónyuge o compañera(o) permanente, deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: i) Que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte; y ii) Que convivió con el fallecido, no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia de 24 de febrero de 2015⁶, reconoció una sustitución pensional, hoy llamada pensión de sobrevivientes, a la cónyuge supérstite, estableciendo que tal reconocimiento dependerá, en cada caso, de los hechos que acrediten los interesados para acceder al beneficio, quienes tienen el deber de ejercer una adecuada actividad probatoria para tal fin, atendiendo los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, todas aquellas garantías atinentes a la Seguridad Social comprenden tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente en igualdad de condiciones; en esa medida cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución debe valorarse i) el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte y ii) la dependencia económica de las potencialmente beneficiarias, para efectos del reconocimiento de la prestación⁷.

(...)

Así las cosas, y de acuerdo con lo expuesto a lo largo de ésta providencia, **no es posible que en nuestros tiempos, se excluya a la compañera permanente del beneficio prestacional en sustitución, así como tampoco es dable relegar a la cónyuge supérstite cuando por ejemplo contrajo nuevas nupcias o estaba separada de hecho del causante, razón por la cual, cuando concurren ambas en la vida del pensionado o de quien había alcanzado el status pensional sin reconocimiento, deberá reconocerse la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con las reglas expuestas en precedencia, y conforme a la proporción que éstas han fijado, veamos⁸:**

Beneficiario	Condiciones	Modalidad de la pensión
Cónyuge o compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.	Vitalicia
Compañero permanente	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir	Cuota parte proporcional al tiempo de convivencia
Cónyuge y Compañero permanente	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.	Partes iguales
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.	Cuota parte proporcional al tiempo de convivencia.
Cónyuge o compañero permanente menor de 30 años de edad.	No haber procreado hijos con el causante.	Temporal -20 años-
Cónyuge o compañero permanente menor de 30 años de edad.	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.	Vitalicia

(...)"

⁶ Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

⁷ Consultar entre otras decisiones, la sentencia de 12 de junio de 2014, proferida dentro del proceso identificado con el número 540012331000200301297 01 (2336-2013). En esa oportunidad la Sala examinó el caso de una compañera permanente que convivió con el causante durante un lapso no inferior a 38 años debidamente acreditados, a quien le fue negado el reconocimiento de la sustitución pensional en tanto el pensionado mantenía vigente una unión conyugal.

⁸ Tal como se sostuvo en la sentencia del 17 de octubre de 2017, Rad. 1392-2016, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

3.4. CASO CONCRETO

3.4.1. Pruebas relevantes dentro del expediente

- El señor ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.) fue pensionado de CAJANAL, hoy Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales “UGPP”, a través de la Resolución N°. 11578 del 09 de mayo de 2001. *(fol. 25 a 32 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.
- El señor ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.) contrajo matrimonio católico el día 21 de junio de 1964 con la señora MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN. *(fol. 35 a 36 del Archivo 01 del Cuaderno Principal 1 de expediente digitalizado)*.
- El señor ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO falleció el 03 de enero de 2017 tal como consta en el Registro Civil de Defunción N°. 05.996.456. *(fol. 33 a 34 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.
- Mediante solicitud del 19 de enero de 2017 la demandada señora BEATRIZ RICO MARULANDA en calidad de compañera permanente solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del causante ARGEMIRO MENDEZ WALTERO (q.e.p.d.) la cual fue resuelta con la Resolución N°. RDP-007433 del 27 de febrero de 2017, a través de la cual la UGPP denegó la anterior petición, al no acreditarse convivencia con el causante por más de cinco años continuos con anterioridad a la muerte del causante. *(Fol. 1147 a 1151 del Archivo 5814160-Expediente Administrativo del Expediente Digitalizado)*.
- Con derecho de petición del 20 de febrero de 2017 la hoy demandante señora MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, argumentando su calidad de cónyuge del causante ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.). *(Así se indica en la Res. 017930 de 2017 obrante a fol. 40 a 42 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.
- Mediante Resolución N°. RDP-017930 del 28 de abril de 2017, la UGPP denegó la anterior petición, al existir duda respecto a la convivencia con el causante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante. *(fol. 40 a 42 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.
- La demandante MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN interpuso recurso de apelación el 22 de mayo de 2017. *(fol. 46 a 51 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.
- Con la Resolución N°. RDP-029596 del 24 de julio de 2017, la UGPP confirmó la denegatoria. *(fol. 52 a 55 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.
- Mediante solicitud del 21 de junio de 2017 la demandante señora MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN y la demandada señora BEATRIZ RICO MARULANDA solicitaron ante la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y

compañero permanente ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.), respectivamente, la cual fue denegada a través de la Resolución N°. RDP-038233 del 05 de octubre de 2017, atendiendo a que no existió convivencia como pareja entre el causante y las peticionarias. (fol. 3 a 6 del Archivo 12 del Cuaderno Principal y 189 a 192 y 224 del Expediente Digitalizado).

- Frente a la anterior decisión la demandada BEATRIZ RICO MARULANDA interpuso recurso de reposición y de apelación (fol. 1161 a 1165 del Archivo 5814160-Expediente Administrativo del Expediente Digitalizado), los cuales fueron resueltos con la Resolución N°. RDP-042873 del 16 de noviembre de 2017, y RDP-047771 del 22 de diciembre de 2017, donde la UGPP confirmó la denegatoria (fol. 185 a 188 y 169 a 173 del Archivo 5814160-Expediente Administrativo del Expediente Digitalizado).
- Mediante solicitud del 20 de octubre de 2017 la demandada ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de alimentos con ocasión de la muerte del causante ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.), la cual fue denegada a través de la Resolución N°. RDP-045353 del 30 de noviembre de 2017 por la UGPP, atendiendo que conforme la normatividad vigente la obligación alimentaria se extingue con la muerte del obligado. (fol. 19 a 23 del Archivo 01 del Cuaderno Intervención Excluyente del Expediente Digitalizado).
- Declaración extraproceso rendida ante la Notaría Séptima de Ibagué – Tolima el 27 de septiembre de 2017, por la señora MARÍA FANNY RODRÍGUEZ CASTELLANOS, quien afirmó: “(...) que era amiga de ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) desde el año 1974. (...) que ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) estaba casado y convivió con MARIA FANNY GUZMÁN RINCÓN durante más de cuarenta años, quienes procrearon una hija de nombre NIBIA CONSTANZA MÉNDEZ GUZMÁN. (...) que ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) siempre respondió por MARIA FANNY GUZMAN RINCON y por su hija NIBIA CONSTANZA MENDEZ GUZMAN. (...) que MARIA FANNY GUZMAN RINCON nunca trabajó y ella educó a su hija con el apoyo del padre. (...) que ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) y MARIA FANNY GUZMAN RINCON vivieron como marido y mujer y compartían techo, lecho y mesa.”
- Declaración extraproceso rendida ante la Notaría Séptima de Ibagué – Tolima el 27 de septiembre de 2017, por la señora MARÍA NIVIA GUZMÁN DE CHAVES, quien afirmó: “(...) que era la cuñada de ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D). (...) que mi hermana MARIA FANNY GUZMAN RINCON estuvo casada y convivió con ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) desde el 21 de junio de 1964 (ceremonia que se realizó en la Iglesia Claret de esta ciudad). (...) que fui la madrina de ese matrimonio junto con JOSE MARIA CHAVEZ. (...) que ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) viajaba constantemente por asuntos laborales y por ello siempre vivía con el apoyo de la familia. (...) que a ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D). Lo trasladaron a la NORMAL DE LA GUAJIRA y mi hermana MARIA FANNY GUZMAN RINCON junto con su menor hija NIBIA CONSTANZA, que quedaron a vivir con nosotros. (...) que ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) siempre respondió por mi sobrina y mi hermana tanto para su salud, educación, bienestar, protección y manutención. (...) que ARGEMIRO MENDEZ GUALTERO (Q.E.P.D) nunca se separó legalmente de mi hermana MARIA FANNY GUZMAN RINCON y el siempre respondió por el hogar.”

En audiencia de pruebas celebrada el 1º de noviembre de 2023, se escucharon los siguientes testimonios.

- Testimonio de PABLO CÉSAR MÉNDEZ MIRANDA, quien señaló aspectos como:⁹

Que es hijo de la señora ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ y ARGEMIRO MÉNDEZ, que nació en el año 1975, que sus padres convivieron desde el año 1971, que sus padres se casaron en Neiva, que tenían vida de gitanos puesto que se trasladaron por varios municipios, hasta llegar a Ibagué en el año 1984 o 1985 más o menos, antes de eso donde trasladaban a su papá era donde vivían, que su padre iba todos los días a la casa luego de dar sus clases en Alvarado y convivía en la casa, que cuando lo trasladaron a Lérída como 5 a 6 años antes de la muerte, (...). Que después del 2016 don Argemiro se va a vivir a Lérída con la señora Beatriz. Que no sabe hasta que año su papá convivió con la señora MARIA FANNY. Que su papá tuvo otra hija, CONSTANZA, pero que el testigo solo supo en el momento del entierro, hija de doña Fanny y su papá. Que el testigo vivió con sus padres estando juntos como hasta el 2014 o 2015, (...).

- Interrogatorio de Parte a la demandada ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ, quien dijo aspectos relevantes para el asunto como:¹⁰

Que conoció al señor ARGEMIRO en el año 1971, que él era profesor, que se casó con él en ese mismo año 1971 y convivió con el todo el tiempo, toda la vida, hasta cuando en el 2015 o 2016 cuando tuvo esa otra señora, pero él nunca se fue de su casa, siguió ahí como si nada, que hicieron un trámite de separación en juzgado o notaría, pero siguieron viviendo juntos (...).

- Interrogatorio de Parte a la demandada BEATRIZ RICO MARULANDA, quien manifestó puntos relevantes como:¹¹

Que conoció a don Argemiro en el año 2011, él vivía en Ibagué, que se casó con él en el año 2012 -26 de octubre de 2012- hasta el 03 de enero de 2017 cuando falleció, que el hogar lo conformaban su hija, su esposo y ella. Que la hija que refiere no es hija del señor Argemiro. (...) Que Argemiro estaba en proceso de separación de una persona con quien convivió bastante tiempo, de nombre Rosa Elena Miranda. Que Argemiro en el tiempo que estuvieron juntos nunca tuvo relación con María Fanny. Que Argemiro nunca se quedó fuera de casa, siempre estuvieron juntos, viajaban juntos, nunca salió solo. (...) Que Argemiro tiene dos hijos Pablo César y Constanza le parece, que la hija es mayor que Pablo. Que Argemiro estuvo hospitalizado un mes antes de su muerte, y ella estuvo todo el tiempo acompañándolo en su enfermedad, que el único familiar que lo visitó en el hospital fue Pablo Cesar. Que en las exequias no estuvo presente ni la señora Rosa Elena ni María Fanny. Que inicialmente convivieron en Armero y después del matrimonio en Ibagué (...).

- Interrogatorio de Parte a la demandante MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN, quien puso de presente situaciones como:¹²

Que se casó con el señor ARGEMIRO a los 18 años aquí en Ibagué el 21 de junio de 1964 y convivió con él hasta 1981, que no hicieron trámite alguno para separarse, que tuvieron una hija Constanza Méndez, luego de 1981 él seguía viniendo a dejar la plata para el sustento de su hija y para ella, nunca dejó de venir a verla, salían, compartían, se quedaban, cuando se dio cuenta

⁹ Índice 0057 Expediente Samai

¹⁰ Índice 0057 Expediente Samai

¹¹ Índice 0057 Expediente Samai

¹² Índice 0057 Expediente Samai

que se dio cuenta que vivía con otra señora de por allá de la Guajira, la señora Rosa, fue cuando ya vinieron los desacuerdos entre los dos, que luego de 1981 ella vivió con su hermana y su hija, en la misma casa donde vivía con Argemiro, que él vino cuando la niña su hija cumplió los 15 años, que la última vez que lo vio fue en 1974, que no fue al funeral porque estaba enferma, para la época en que enfermó vivía en Lérída con la señora Rico. (...).

Examinado en conjunto el material probatorio allegado al expediente, se tiene lo siguiente:

En este asunto no existe inconformidad en que la norma aplicable al caso bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, disposición vigente al momento de ocurrencia del deceso del señor ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO, quien falleció el 03 de enero de 2017. En tal sentido, corresponderá al Despacho estudiar si los supuestos de hecho demostrados en el caso se circunscriben a los requisitos que dispone tal norma.

Se tiene entonces, que está acreditado que la demandante señora MARIA FANNY GUZMÁN RINCÓN y el señor ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.) contrajeron matrimonio católico el día 21 de junio de 1964¹³. Que de dicha unión procrearon una hija de nombre Nubia Constanza¹⁴, según lo visto en el expediente y lo narrado en la audiencia de pruebas.¹⁵

En cuanto a la duración de la convivencia entre el causante y la demandante, elemento esencial para el estudio del reconocimiento pensional, el Despacho encuentra acreditado que existió desde el 21 de junio de 1964, fecha de su matrimonio católico por lo menos hasta el año 1971 cuando el causante ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.) inició convivencia con la señora ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ, con quien, al parecer, convivió hasta el año 2011, para iniciar convivencia con la señora BEATRIZ RICO MARULANDA hasta el momento de su muerte el día 03 de enero de 2017 .

Así las cosas, corresponde ahora al Despacho determinar, si esta ausencia de convivencia durante los últimos cinco (5) años de vida del señor MÉNDEZ WALTERO, entorpecen el derecho de la demandante MARIA FANNY GUZMÁN RINCÓN a reclamar la sustitución de la pensión del cónyuge fallecido, como lo asevera la UGPP, o si, por el contrario, la separación física no es óbice para cercenar tal derecho a la pensión de sobrevivientes.

Sea lo primero recordar que la sustitución pensional, hoy pensión de sobrevivientes, busca la protección del núcleo familiar, de tal suerte que ante la dependencia económica de estos respecto del aporte económico del causante luego de su deceso, no queden en el desamparo y puedan continuar atendiendo las necesidades de subsistencia, sin que exista alteración económica con los ingresos que percibía el pensionado, y del aporte económico que daba al hogar. Precisamente así lo entendió la Corte Constitucional al hacer el juicio de constitucionalidad de los artículos que sobre el particular hicieron referencia en la Ley 797 de 2003¹⁶.

¹³ fol. 35 a 36 del Archivo 01 del Cuaderno Principal 1 de expediente digitalizado

¹⁴ fol. 35 a 36 del Archivo 01 del Cuaderno Principal 1 de expediente digitalizado

¹⁵ Índice 0057 Expediente Samai

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1094 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta sentencia, la Sala Plena se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 11, 12, 13, 18 y 19 de la Ley 797 de 2003 "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."

En el caso bajo estudio, la UGPP negó la pensión de sobrevivientes con sustento en que la demandante no convivió con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Ahora, teniendo claro que la convivencia física de los cónyuges se dio entre el 21 de junio de 1964, fecha en que contrajeron matrimonio, y el año 1971, según las pruebas aportadas y recaudadas en el proceso, y a las que ya se hizo referencia, es decir, por aproximadamente 7 años, corresponde analizar al Despacho si este término de convivencia entre los cónyuges separados de hecho desde entonces y hasta el momento del fallecimiento del causante, y con sociedad conyugal sin disolver, da paso a que la accionante pueda acceder a la pensión de sobrevivientes pretendida.

En este punto, el Despacho recuerda que en la sentencia T-015 de 2017, la Corte Constitucional acogió criterios jurisprudenciales que expuso la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, en cuanto a la interpretación del inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en donde se consideró viable que como beneficiario de la sustitución pensional se considerara al cónyuge supérstite separado de hecho y con sociedad conyugal vigente con el causante, para lo cual debe analizarse cada caso particular. Sobre el asunto la Máxima Guarda de la Constitución Política de Colombia dijo:

“(...) surge la necesidad de tener en consideración la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la que el Alto Tribunal ha recordado que:

(...) en decisiones más recientes del 24 de enero y 13 de marzo de 2012, Rads. 41637 y 45038 respectivamente, se introdujo una nueva modificación al criterio anterior [de convivencia no simultánea entre causante, cónyuge y compañero permanente, pero con cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente], consistente en ampliar la interpretación que ha desarrollado la Sala sobre el tema, según la cual, lo dispuesto en el inc. 3º lit. b) del Art. 13 de la L. 797 de 2003 y la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a «quien acompañó al pensionado o afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época», (...), haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva». Queda así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio particular en cada caso. “SENTENCIA SL 1510 el 5 de febrero de 2014. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)”.

En similar sentido, en reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado, ha venido reiterando tal interpretación afirmando:

“La Ley 797 de 2003 (artículo 13, letra b, inciso 3º)¹⁷ prevé que la o el cónyuge supérstite separado pero sin liquidación de sociedad conyugal (como es

¹⁷ «Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...] 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

el caso), le asiste el derecho a una cuota parte de la pensión siempre que se demuestre la convivencia de cinco años en cualquier tiempo (5 de enero de 1957 a 28 de febrero de 1999, esto es, por 42 años), en tanto que la o el compañera(o) permanente podrá reclamar la otra cuota parte en un porcentaje proporcional al lapso convivido si fue superior a los últimos 5 años de vida del causante (30 de agosto de 1987 a 4 de enero de 2007, es decir, por 19 años).

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que sigue la interpretación que sobre la materia efectuó la Corte Suprema de Justicia (sala de casación laboral)¹⁸, **el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución de la pensión en el evento del inciso tercero de la letra b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 procede para el cónyuge supérstite cuando acredite convivencia por 5 años en cualquier tiempo** y para el compañero permanente si prueba la vida en común durante al menos los últimos 5 años de vida del causante. Ha dicho este alto tribunal¹⁹:

Se comparte lo señalado por el a quo, que atendiendo a la interpretación y aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 hecha por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de junio de 2012, determinó que **al cónyuge, con unión conyugal vigente pero separado de hecho, le basta demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo**, mientras que a la (el) compañera (o) sí se le exigen que los 5 años sean anteriores a la muerte del de cujus. [...]”.

Ahora bien, en el *sub judice*, es evidente que la señora MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN, convivió por más de cinco años con el causante y procrearon una hija. Es decir, que se cumple ampliamente el término de la convivencia de cinco años en cualquier tiempo y la necesidad de apoyo económico y protección de la demandante, situación que escapó de la valoración por parte de la UGPP al momento de la emisión de los actos administrativos censurados.

Todas estas circunstancias permiten colegir, que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, y no comprendieron un estudio armónico de la situación particular en cuanto al tiempo de convivencia.

Así, se advierte que la accionante convivió con el causante durante aproximadamente 7 años, es decir entre los años 1964 a 1971. Después de ello y hasta el momento de su fallecimiento ocurrido en el año 2017, transcurrieron 46 años, término durante el que no existió convivencia entre ellos, por tal razón, a juicio de este Despacho, haciendo un estudio ponderado del caso particular, debe concederse el derecho de forma proporcional al tiempo de convivencia con el causante, es decir, que, en este asunto, a la demandante MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN le corresponde una cuota parte de la pensión de sobrevivientes en proporción al trece punto veintiuno por ciento (13.21%) de la mesada pensional que en vida le correspondía al pensionado fallecido, suma que

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; [...]».

¹⁸ Sentencia de 20 de junio de 2012, proceso 41821, M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve

¹⁹ Sentencia de 23 de septiembre de 2015, expediente 25000-23-25-000-2008-00580-01 (3789-13).

deberá reconocerse a partir del día siguiente a su fallecimiento, es decir, a partir del 04 de enero de 2017.

En relación con la prescripción, se tiene que la demandante realizó la reclamación administrativa el 20 de febrero de 2017, es decir, el mismo año del deceso del señor ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.), por lo cual no ha prescrito ninguna mesada pensional.

Ahora, frente a la actualización de la condena, se ordena que el valor se ajuste a los términos del artículo 187 del CPACA, con aplicación de la fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes a mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán en el término previsto en el artículo 192 del CPACA.

4. SÍNTESIS.

El Despacho accederá a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, y en su lugar se dispondrá el reconocimiento y pago de una cuota parte de la pensión de sobrevivientes por sustitución pensional, en cuantía proporcional del trece punto veintiuno por ciento (13.21%) de la mesada pensional que en vida le correspondía al causante, suma que deberá reconocerse a partir del día siguiente de su fallecimiento, es decir, a partir del 04 de enero de 2017, con sustento en la jurisprudencia reciente que sobre el tema ha abordado tanto la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en aplicación de los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

5. COSTAS.

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la Sección Primera del Consejo de Estado²⁰ en la cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

²⁰ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la entidad demandada, en tanto resultó vencida en el proceso.

Por consiguiente, el Despacho condenará en costas a la parte demandada UGPP, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$65,967, equivalentes al 4% de las pretensiones de la demanda conforme al porcentaje concedido, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones RDP 017930 del 28 abril de 2017, y RDP 029596 del 24 de julio de 2017 proferidas por la entidad demandada UGPP, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes en favor de la señora MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN, en el equivalente al Trece punto Veintiuno por Ciento (13.21%) de la pensión que en vida percibía el causante ARGEMIRO MÉNDEZ WALTERO (q.e.p.d.), acorde con lo establecido en el inciso 1º del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, a partir del 04 de enero de 2017, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

TERCERO: La entidad demandada deberá **ACTUALIZAR** las sumas conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre la misma.

CUARTO: DESE cumplimiento a esta sentencia, en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada “UGPP”, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$65,967, que serán tenidas en cuenta por la Secretaría al momento de liquidar las costas.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el Sistema SAMAI.

Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial.

LA ANTERIOR SENTENCIA SE NOTIFICA EN ESTRADOS. Sin perjuicio que en el término de diez (10) días siguientes puedan presentar recurso de apelación.

Parte Demandante - MARÍA FANNY GUZMÁN RINCÓN: interpondrá recurso de apelación parcial para que se modifique al cien por ciento de la prestación que se pide (**min. 02:18:07 a 02:22:16**).

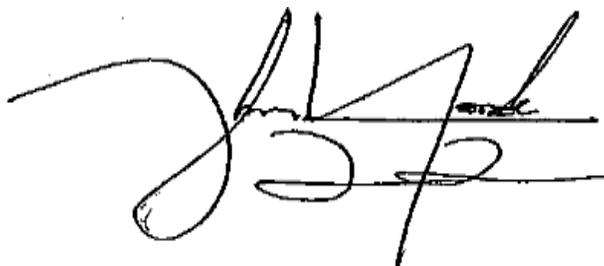
Parte Demandada - UGPP: Interpone recurso de apelación para que se revoque y niegue la pensión, sostiene que no se expuso oralmente todas las razones de la decisión y que desconoce los motivos de la decisión solo se hizo un recuento muy somero aludiendo el tiempo lo cual no cumple con la solemnidad que una sentencia requiere. (**min. 02:22:36 a 02:29:40**).

Parte Demandada - ROSA ELENA MIRANDA DE MÉNDEZ: Analizará la necesidad o pertinencia o no del recurso de apelación. (**min. 02:29:43 a 02:29:58**).

Parte Demandada - BEATRIZ RICO MARULANDA: Interpondrá recurso de apelación en el término de ley. (**min. 02:30:05 a 02:30:16**).

Así las cosas, se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A.).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las **11:07 a.m.** se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez