



Ibagué, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación N°.	7303-33-002-2018-00188-01
Numero Interno:	0865/2021
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	HERMINIA SIMACA RAMOS.
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-.
Tema:	Sustitución pensional

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 152 num. 2º y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del extremo pasivo- UGPP- contra la sentencia de primera instancia proferida el 15 de septiembre 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

II- ANTECEDENTES

1. DEMANDA PRINCIPAL

“Pretensiones de la demanda¹

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de las Resoluciones número RDP 037279 y RDP 045429, actos administrativos expedidos por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONAL Y CONTRIBUCIONEES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) identificada con el N.I.T.900.373.913-4, representada legalmente por Gloria Inés Cortés Arango, o quien haga sus veces.

SEGUNDA: Que se declare que la señora Herminia Simanca Ramos tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en virtud de su calidad de cónyuge supérstite del señor Álvaro Tapiero Briñez.

1.1.1. PRETENSION SUBSIDIARIA A LA PRETENSION SEGUNDA: Que se declare que la señora Herminia Simanca Ramos tiene derecho a la pensión de

¹ Ver Expediente Juzgado – C.Ppal- fls 102-104

sobrevivientes en virtud de su calidad de cónyuge supérstite del señor Álvaro Tapiero Briñez en proporción al tiempo que se pruebe que convivió con este último.

TERCERA: Que, como consecuencia de algunas de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionada Herminia Simanca Ramos, se pronuncien las siguientes o similares condenas:

a) Ordénese a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) a reconocer la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la señora Herminia Simanca Ramos.

b) Ordénese a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) a continuar pagando de manera vitalicia a la señora Herminia Simanca la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho.

c) Ordénese a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) a pagar la totalidad de las mesadas pensionales que ha dejado de recibir la señora Herminia Simanca Ramos desde la muerte del señor Álvaro Tapiero Briñez hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, junto con los demás derechos pensionales a que tenga derecho.

CUARTA: Las sumas de dinero que resulten de la liquidación anterior, serán reajustadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE entre las fechas en que se debieron pagar y la de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

QUINTA: Que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) a reconocer intereses a la tasa máxima legal permitida sobre las sumas que sean reconocidas producto de las mesadas pensionales que ha dejado de recibir la señora Herminia Simanca Ramos desde la muerte del señor Álvaro Tapiero Briñez hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, al ser un derecho cierto de la demandante que fue desconocido por la demandada. Los intereses se liquidarán desde la fecha en que debió pagar la respectiva mesada y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

SEXTA. Que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) a pagar las costas que se generen como consecuencia de este proceso, así como las agencias en derecho”.

2. Fundamentos fácticos²

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizarse así:

1- La señora Herminia Simanca Ramos, convivió en unión libre con el señor Álvaro Tapiero Briñez desde el 01 de junio de 1986 y el 08 de julio de 1992 contrajeron matrimonio, de cuya unión se procrearon sus hijos Yenny Clarena,

² Ver Expedite Juzgado – C.Ppal- fls 104-110

Ivon Tatiana y Álvaro Javier Tapiero Simancas, nacidos en su orden, el 23 de diciembre de 1987, el 24 de julio de 1989 y el 29 de julio de 1992.

2- La señora Ivon Tatiana Tapiero Simanca, hija de los consortes arriba relacionados, tuvo tres hijos con el señor Ricardo Rueda Sánchez (Juan Felipe, Juan Esteban y Juan Pablo Rueda Tapiero), y el padre de estos últimos falleció el pasado 13 de enero de 2015, situación ante la cual, la señora Ivone se vio en la necesidad de irse a vivir donde sus progenitores Herminda Simanca y Álvaro Tapiero Briñez.

3- En el año 2014 el señor Álvaro Tapiero Briñez, fue diagnosticado con VIH CONWESTERN BLOT, comenzado a sufrir graves quebrantos de salud, y debido a los altos costos que implicaba la compra de medicamentos, el pago de tratamientos, traslados como consecuencia de la enfermedad, y los gastos adicionales que surgieron de la ayuda a su hija Ivon Tatiana y sus tres nietos, la aquí demandante se vio en la necesidad de desplazarse para España a principio del año 2015, con el objetivo de trabajar y prestar la colaboración económica que necesitaba su núcleo familiar.

4- Afirmó que existió un motivo justificable para la ausencia física de la aquí demandante con su esposo, por lo que no se perdió la intención de convivir y prestarse apoyo mutuo, por lo cual la convivencia entre los cónyuges nunca desapareció.

5- La señora Herminia Simanca, mediante petición radicada el 27 de junio de 2017 solicitó ante la UGPP, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, petición esta que fue despachada desfavorablemente a través de la Resolución No RDP 037279.

6- Mediante Resolución No RDP 045429, se decidió el recurso de apelación interpuesto contra el acto que denegó el reconocimiento pensional, confirmando en su totalidad.

3. Contestación de la demanda.

Obrando dentro del término legal oportuno, el apoderado judicial de la UGPP contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por considerarlas carentes de fundamentos facticos y jurídicos.

Indicó que la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con las normas vigentes para la época del deceso del señor Álvaro Tapiero Briñez, garantizando los derechos de la accionante y los recursos del Estado.

Afirmó que si bien era cierto que de las pruebas allegadas al proceso se podía inferir que existió un vínculo matrimonial entre la demandante y el señor Álvaro Tapiero Briñez, también lo era, que tal circunstancia no la hacía acreedora a la sustitución pensional, por cuanto no se determinó con plena certeza el requisito de convivencia real y efectiva con el pensionado, por lo menos durante los últimos 5 años previos a su muerte.

Refirió que en el caso de una eventual condena, no era posible el reconocimiento concomitante de los intereses y el reajuste o la denominada indexación, dado que los dos apuntan a recompensar el capital erosionado, y

pese a que los intereses y el ajuste de valor tienen fuentes jurídicas distintas, jurisprudencialmente se ha señalado que debe optarse por el reconocimiento y pago de uno y otro beneficio.

Precisó que la accionada no había deteriorado los recursos del Estado, amén de honrar el principio de sostenibilidad financiera sustentatorio de nuestro sistema pensional; así mismo indicó que la UGPP no había incurrido en las vulneraciones que se le endilgaban, pues no trasgredió ningún derecho fundamental, económico o social, o normas creadoras de derechos y beneficios a favor de la señora Herminia Simancas Ramos.

Finalmente propuso las excepciones que denominó: i) inexistencia de derecho a reclamar por parte de la demandante; ii) Cobro de lo no debido; iii) Buena fe; y iv) Prescripción.

4. La sentencia impugnada³

Lo es la proferida el 15 de septiembre 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en la que accedió a las pretensiones de la demanda, anulando los actos administrativos enjuiciados y ordenando a manera de restablecimiento del derecho, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para la cónyuge sobreviviente del extinto Álvaro Tapiero Briñez.

Luego de fijar el marco legal de la pensión de sobrevivientes y las reglas para el reconocimiento de dicha prestación, afirmó que la entidad accionada hizo una valoración no adecuada del caso, por cuanto el requisito de convivencia se desestimó, sin consideración a los motivos de dicha separación y los vínculos existentes entre el causante y la demandante; así mismo señaló que era claro para el Juzgado, que pese a que había existido una separación de hecho entre los consortes, nunca existió la intención o ánimo de la finalizar la sociedad conyugal existente, o por lo menos no fue aportada prueba alguna que así lo demostrara.

Manifestó que conforme a la prueba testimonial, y las constancias bancarias de envío de dineros desde España por parte de la demandante a su extinto esposo, se pudo determinar que ésta se vio obligada a viajar fuera del país para recibir mayores ingresos con ocasión de las dificultades económicas por las que atravesaba su familia; así mismo se pudo demostrar que cuando la actora llegaba al país, acudía a su vivienda en donde vivían sus hijas y su esposo, por lo cual concluyó el Juez de instancia, que el alejamiento físico de la actora no estuvo acompañado del desprendimiento de la asistencia económica, ni de apoyo respecto de su consorte.

Sostuvo que compartía la visión garantista de convivencia establecida por el Consejo de Estado, pues dicha convivencia no podía ser entendida de forma simplista como la cohabitación bajo un mismo techo, sin que la misma esté provista de elementos omnicomprensivos de la relación marital, máxime cuando la separación entre los consortes obedeció a motivos de índole económico que obligaron a la demandante a buscar ingresos en otro país, pero pese a ello, el causante mantuvo afiliada a su esposa a la seguridad social en salud, recibía giros de dinero de su esposa y mantuvo el sentido de corresponsabilidad en relación con el hogar.

³ Ver expediente Juzgado – archivo 22

Aseveró que, si se aceptara la tesis de la UGPP, según la cual la convivencia entre los cónyuges solo duró hasta el mes de junio de 2009, fecha en que la actora viajó a España, olvidaba la accionada que entre los consortes existía sociedad conyugal vigente y que la convivencia física se suscitó por más de 5 años en cualquier tiempo, generándose por ende el derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

Por todo lo anterior en la providencia enjuiciada se concluyó que los actos administrativos demandados estaban viciados de nulidad y no comprendieron un estudio armónico de la situación particular para determinar que la demandante era acreedora del derecho pensional pretendido.

5.- El recurso de apelación⁴

El apoderado de la parte demandada –UGPP- solicitó que se revoque la providencia de primera instancia, para que en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló, que la H. Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que tratándose de este tipo de reclamaciones, debe ser aplicada la ley vigente al momento de la muerte de quien se reclama el reconocimiento pensional, en tal sentido precisó que el señor Álvaro Tapiero Briñez, falleció el 30 de enero 2016, por lo que dicha entidad analizó el estudio de la pretensión a la luz de lo normado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Precisó que, conforme a lo dispuesto en la citada norma, lo primordial para poder acceder a la sustitución pensional, era demostrar que se estuvo haciendo vida marital con el causante, es decir, demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos: cohabitación, singularidad y permanencia.

Adujo que a la señora Herminia Simanca Ramos, quien alega su calidad de compañera permanente, no le asistía derecho como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por cuanto no acreditó el cumplimiento de los requisitos para hacerse beneficiaria de dicha prestación, ya que no fue posible establecer los extremos temporales de convivencia real y efectiva que pretendía acreditar y que la Ley 100 exige para su reconocimiento.

Refirió que la UGPP había iniciado una investigación administrativa con el fin de verificar la veracidad de los documentos aportados por la señora Herminia Simaca, y así determinar la convivencia entre la demandante y el causante, de donde se pudo extraer que la cónyuge sobreviviente no estuvo presente durante los dos últimos años previos al deceso del causante, pues esta residía en España, lo cual contradice la postura de la convivencia real y efectiva.

Aseveró que en relación con los testimonios y declaraciones existían muchas incongruencias y un notorio afán de beneficiar a la demandante; así mismo sostuvo que la UGPP negó el reconocimiento pensional, por cuanto la accionante no logró acreditar en debida forma el requisito de convivencia durante los últimos 5 años de vida del causante.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

⁴ Expedte Juzgado – archivo 27

Por auto de 10 de febrero de 2022 se admitió el recurso interpuesto por el apoderado del extremo pasivo-, sin que ninguno de los sujetos procesales se hubiese manifestado sobre el mismo, y como quiera que no se requirió la práctica de pruebas, se omitió correr traslado a las partes en los términos señalados en el numeral 5 del Artículo 247 del C.P.A.C.A.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Sobre la competencia.

Es competente esta Colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia proferida el pasado 15 de septiembre 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema Jurídico

En términos de la apelación corresponde a la Sala determinar, sí se ajusta a derecho la decisión proferida por el Juez de instancia, al anular los actos administrativos enjuiciados y a su vez ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante Herminia Simaca Ramos, o si, por el contrario, tal como lo afirma el recurrente, dicha decisión no se ajusta a derecho, por cuanto no se demostró dentro del plenario la convivencia efectiva de la accionante con el causante Álvaro Tapiero Briñez, durante los últimos 5 años previos a su deceso.

4. Marco legal

Las normas que regulan la pensión de sobrevivientes, y por extensión la sustitución pensional, están contenidas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003. En el régimen de prima media la pensión de sobrevivientes está desarrollada por los artículos 46, 47 y 48 *ibidem*, y en el de ahorro individual la pensión de sobrevivientes está regulada por los artículos 74, 46 y 48 de la Ley 100 de 1993; los mismos requisitos aplican para uno y otro régimen.

La ley señala quiénes son los beneficiarios de la *pensión de sobrevivientes*, y no pueden ser otros que los familiares del pensionado o causante, tal como lo dispone el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100, señalando los siguientes:

1. Cónyuge o compañero (a) permanente
2. Los hijos menores de 18 años
3. Los hijos entre 18 y 25 años que estudien dependientes económicamente del fallecido
4. Los hijos de cualquier edad inválidos o discapacitados dependientes económicamente del fallecido
5. Los padres del fallecido a falta de los anteriores beneficiarios, que dependieran económicamente de este

6. Los hermanos inválidos a falta de todos los anteriores beneficiarios, que dependieren económicamente del fallecido.

Los anteriores beneficiarios tienen una prelación o mejor derecho en la siguiente forma:

1. Cónyuge e hijos en igual derecho. Si hay ambos, la pensión se distribuye entre ellos.
2. Si no hay cónyuge ni hijos, la pensión corresponde a los padres si demuestran que dependían económicamente del fallecido.
3. Si no hay cónyuge, ni hijos ni padres, la pensión corresponde a los hijos inválidos que demuestren dependencia económica del pensionado.

Igualmente, para acceder a la pensión de sobrevivientes, se debe acreditar una convivencia de 5 años continuos con anterioridad a la muerte.

De otra parte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 regula tres tipos de pensión de sobrevivientes, según la edad del cónyuge y el tiempo de convivencia, así: i) Pensión de sobrevivientes vitalicia a la que tiene derecho el cónyuge o compañero (a) permanente que a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, o teniendo menos de 30 años de edad haya tenido un hijo con el fallecido. En tal caso se debe acreditar una convivencia de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, ii) Pensiones sobrevivientes temporal a la que tienen derecho los cónyuges o compañeros (as) permanentes que tienen menos de 30 años de edad. Esta pensión se otorga por un máximo de 20 años y el beneficiario de esta pensión temporal debe cotizar a pensión para alcanzar su propia pensión, y dicha cotización la debe hacer con cargo a la pensión de sobrevivientes. En este caso la ley no exige una convivencia mínima de 5 años, pues tal exigencia es exclusiva para la pensión de sobrevivientes vitalicia, es decir, hasta que el beneficiario fallezca. Si el cónyuge beneficiario tiene menos de 30 años, pero tiene hijos con el causante, entonces la pensión será vitalicia en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797, y iii) Pensiones sobrevivientes compartida, cuando el fallecido ha convivido en los últimos 5 años con dos compañeros (as) simultáneamente, la pensión de sobreviviente se compartirá entre los dos en proporción al tiempo de convivencia de cada beneficiario (a). También se debe compartir la pensión de sobrevivientes cuando el causante tiene una sociedad conyugal no liquidada y convive con una compañera permanente, es decir, aquellos casos donde las parejas se separan, consiguen nuevas parejas y nunca liquidan la sociedad conyugal, o, dicho de otra forma, nunca se divorcian, evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

4.1 De La jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el requisito de la convivencia efectiva.

De acuerdo con lo señalado por la alta Corporación, la pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge superviviente, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo

busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltando la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:

“El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes”.

Respecto al tipo de convivencia –en el caso de convivencia simultánea- la Corte puntualizó en la sentencia C-1035 de 2008 que no se trata de cualquier relación, sino que, para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ésta debe reunir las siguientes condiciones:

“(…) convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante y excluye de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante, como tampoco se refiere a aquellas situaciones en las cuales el causante convivió con diversas personas de forma sucesiva (no simultánea), situación que tiene su regulación especial”.

Y, en lo que respecta al tipo de convivencia no simultánea, indicó que tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para el caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.

Posteriormente, la Corte específicamente sobre las modificaciones introducidas a la pensión de sobrevivientes con la Ley 797 de 2003, en la sentencia C-1094 de 2003, reiteró la potestad del Legislador para regular el derecho a la seguridad social en pensiones, concluyendo que, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está

circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social.

En lo atinente a la separación de hecho precisó que se emplea indistintamente el término de separación de cuerpos como símil de la separación de hecho, aclarando que la figura empleada taxativamente en la norma demandada es esta última, diferenciada por dicha Corporación en la sentencia C-746 de 2011 al estudiar el artículo 154, numeral 8 (parcial) del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, en la que indicó que la separación de cuerpos puede ser judicial o de hecho, así:

“2.4. La separación de cuerpos entraña la suspensión de la vida en común de los cónyuges, pudiendo ser declarada judicialmente o darse de hecho. La separación judicial procede invocando alguna de las causales de divorcio, solo alegables por el cónyuge inocente en cuanto causales subjetivas; y por el mutuo consentimiento de los cónyuges manifestado ante el juez competente (Art. 165 C.C.). Por otro lado, la separación de hecho se da cuando se rompe la convivencia conyugal, sea acordada por ambos cónyuges o decidida por uno de ellos, sin que haya intervenido un juez (Corte Constitucional, C-1495/00).

2.5. En cuanto al efecto de la separación de cuerpos sobre la sociedad conyugal, el Código Civil prevé su disolución -entre otras causales- por la “separación judicial de cuerpos”, salvo que los cónyuges consientan mantenerla por tratarse de una separación temporal (C.C., art. 167 y 1820). Al contrario, la separación de cuerpos de hecho no lleva a la disolución de dicha sociedad, pudiendo en todo caso ser acordada por los cónyuges mediante escritura pública protocolizada ante notario”. (subrayas fuera de texto).

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en Sentencia C-336 de junio 4 de 2014 ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital de hecho son diferentes a los del matrimonio, por ende, son instituciones jurídicas disímiles y no necesariamente equiparables. La separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad conyugal conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno de éstos mantiene en vigor la sociedad conyugal del matrimonio. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

De otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la convivencia efectiva durante los 5 años anteriores al fallecimiento, ha sostenido que la misma no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

Respecto al requisito de la convivencia, esto es, los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, el Consejo de Estado ha señalado que el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico.

Asimismo, ha señalado que debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado.

Ahora bien, específicamente, respecto del cumplimiento del requisito de convivencia de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, la normativa anteriormente analizada (artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y su modificación), ha efectuado una diferenciación en relación con la cónyuge y la compañera permanente así:

Beneficiario	Requisitos
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Edad cumplida al momento del fallecimiento y que se demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
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. Si no se procrearon hijos la sustitución será temporal (20 años).
Cónyuge y Compañero permanente	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente.	Inexistencia de convivencia simultánea, <u>acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho</u> , compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

Conforme a la jurisprudencia contenida en la sentencia C-336 del 4 de junio de 2014, se observa que para efectos del otorgamiento de la sustitución pensional a favor de la compañera permanente, debe demostrar de forma inequívoca el requisito de temporalidad de la convivencia, esto es, 5 años anteriores al deceso del causante, lo cual no se predica de la cónyuge supérstite a quien si no ha liquidado su sociedad conyugal, y se encuentra separada de hecho, será beneficiaria de la prestación, sin que ello implique discriminación o vulneración del principio de igualdad respecto de quien hizo vida marital de hecho con el pensionado.

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Sala a verificar si en efecto, la aquí demandante y quien actúa como cónyuge sobreviviente del señor Álvaro Tapiero Briñez, demostró los requisitos señalados en la norma para ser acreedora de la pretendida sustitución pensional.

5. El caso concreto

5.1 De los documentos allegados al expediente:

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas documentales relevantes:

- Registro civil de defunción del fallecido Álvaro Tapiero Briñez⁵.

⁵ Ver Expte Juzgado- archivo 2 – Expte adtivo

- Registro civil de matrimonio del extinto Álvaro Tapiero Briñez y Herminia Simanca Ramos⁶.
- Registros civiles de nacimiento de Jenny Clarena, Ivon Tatiana y Álvaro Javier Tapiero Simanca, hijos del matrimonio Tapiero Simanca⁷.
- Copia de la Historia clínica del señor Álvaro Tapiero Briñez⁸.
- Certificaciones expedidas por FAMISANAR, expedidas el 15 de mayo y el 03 de octubre de 2017, donde se indica que el causante se encontraba afiliado a dicha EPS como cotizante desde el 01 de octubre de 2008, y que la señora Herminia Simanca Ramos, se encuentra afiliada en condición de beneficiaria de este último, siendo retirada de la EPS por muerte del cotizante.⁹
- Certificación expedida por la Parroquia San Judas Tadeo de Ibagué, donde se indica que la señora Herminia Simanca Ramos, adquirió un cenízaro a perpetuidad ubicado en dicha parroquia, en el Bloque F No 31 por valor de \$500.000 correspondiente al señor Álvaro Tapiero Briñez¹⁰
- Copia del cartel fúnebre del fallecido Álvaro Tapiero Briñez, de la Funeraria los Olivos, en donde se registra¹¹:

*“EL SEÑOR ALVARO TAPIERO BRIÑEZ
DESCANSE EN LA PAZ DEL SEÑOR
SU ESPOSA; HERMINIA SIMANCA RAMOS
SUS HIJAS: JENNY TAPIERO Y IVON TATIANA TAPIERO
SUS NIETOS: JUAN FELIPE Y JUAN ESTEBAN, MARIANA Y JUAN
PABLO”.*

- Certificación expedida por el Banco Davivienda, donde se señala que el fallecido señor Álvaro Tapiero Briñez, recibió transferencias internacionales (más de 30) a través de dicha entidad durante el periodo comprendido entre el 03 de febrero de 2015 y el 10 de febrero de 2017, transferencias estas realizadas todas por la señora Herminia Simanca Ramos¹².
- Copia del documento denominado Informe Ticket No. 11868, Informe Investigativo No. 5881304 elaborado el 27 de junio de 2017 por CYZA¹³.
- Respuesta emitida por Migración Colombia en donde se señalan los ingresos y salida del país de la señora HERMINIA SIMANCA RAMOS

⁶ Ver Expte Juzgado – C.Ppal – fls 8-9

⁷ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 10-14

⁸ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 32-39

⁹ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 24, 28-30

¹⁰ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 20

¹¹ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 22

¹² Expte Juzgado – C.Ppal -fl 16-18

¹³ Expte Juzgado- C.Ppal – fls 208-219

desde el 28 de junio de 2009 hasta el 20 de enero de 2018.

Nombres y apellidos de viaje	Fecha de viaje	IE	Destino o Procedencia	Tipo de documento de viaje	No. documento de viaje	Nacionalidad de viaje	Condición de viaje	PCM
SIMANCA RAMOS HERMINIA	28/06/2009	E	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA		AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	20/01/2010	I	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA		AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	22/02/2010	E	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	23/12/2010	I	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	23/02/2011	E	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	15/12/2012	I	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	A1894237	COLOMBIA	CRE	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	02/02/2013	E	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	CRE	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	05/12/2014	I	ESPAÑA	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	01/02/2015	E	BOGOTÁ, D.C.	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	14/05/2017	I	ESPAÑA	PASAPORTE	AAH233013	ESPAÑA	PIP-5	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	27/05/2017	E	BOGOTÁ, D.C.	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	18/08/2017	I	BOGOTÁ, D.C.	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO
SIMANCA RAMOS HERMINIA	20/01/2018	E	MADRID	CEDULA DE CIUDADANIA	36546660	COLOMBIA	SIN	AEROPUERTO EL DORADO

*** Fin de los registros ***

IE: Inmigración (ingreso al país) o Emigración (salida del país); Condición de viaje: Visa o Permiso autorizado al momento del viaje; PCM: Puesto de Control Migratorio.

- Registros civiles de Nacimiento de Juan Esteban y Juan Pablo Rueda Tapiero, nietos del causante¹⁴.
- Registro de defunción del señor Ricardo Rueda Sánchez, yerno del causante y padre los menores citados en precedencia.¹⁵
- Resolución No. 01327 del 21 de enero de 2009, por medio de la cual la extinta CAJANAL reconoció la pensión de jubilación del fallecido ALVARO TAPIERO BRIÑEZ¹⁶
- Resolución No RDP 037279 del 28 de septiembre de 2017, por medio de la cual la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Herminia Simanca Ramos¹⁷.
- Resolución No RDP 045016 de 29 de noviembre de 2017, a través de la cual, la entidad accionada resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que negó el reconocimiento pensional, confirmándolo en su totalidad¹⁸.
- Resolución No. RDP 045429 del 01 de diciembre de 2017, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la Resolución que negó el reconocimiento pensional, confirmándola en su totalidad¹⁹.

5.1.1. Interrogatorio de parte

En audiencia de pruebas, se practicó el interrogatorio de parte decretado en la audiencia de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., de cuyo recuento y previa verificación del registro de audio se extrae lo siguiente:

1- Herminia Simanca ramos.

Manifestó que conoció al señor Álvaro Tapiero Briñez en el Banco Magdalena, pero con el tiempo se volvieron a encontrar en Bogotá, desde ahí siguieron en

¹⁴ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 88, 92
¹⁵ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 86
¹⁶ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 147-151
¹⁷ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 42-45
¹⁸ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 48-51
¹⁹ Expte Juzgado – C.Ppal -fl 62-63

constante contacto, que ella viajaba a la ciudad de Ibagué cuando él la invitaba y que para el año 1986 quedó embarazada de su primer hijo, por lo cual se fueron a vivir juntos, que posteriormente y cuando estaba en embarazo de su tercer hijo se casaron; que vive en España desde el año 2009 y trabaja cuidando personas mayores, que tuvo que viajar a dicho país porque tenían muchas deudas, embargos y tenía que ayudar para sufragar los gastos de la familia y de la universidad de su hija mayor; que desde que se fue en el 2009 realizó varios viajes a Colombia, quedándose en periodos de uno o tres o meses, pero que estaba en contacto con su esposo y familia, que hablaban por cámara, que no pudo asistir al funeral de su esposo porque tenía que pedir un permiso especial para salir, pero que tuvieron una relación hasta su muerte; que en el año 2014 ella se enteró de las dificultades de salud de su marido y que ella había sufragado muchos gastos para el manejo de su enfermedad, como gastos de traslados a la ciudad de Bogotá, enfermera, pañales, que ella hacía giros de dinero a su esposo para ayudar con los gastos del hogar. Así mismo indicó que 8 días después del fallecimiento de su esposo pudo viajar a Colombia, que solo le dieron 15 días de permiso, y que en ese interregno había sido interrogada por un investigador de la UGPP.

5.1.2 De la prueba testimonial:

1. Josué González Garzón.

Manifestó que no tenía ningún parentesco con la demandante, que conoció al fallecido señor Tapiero Briñez porque eran vecinos, que él vivía con sus dos hijas y tres nietos y que la esposa vivía en España, pero que cuando ella venía a Colombia se quedaba en la casa con sus hijos y esposo, que generalmente ella venía a Colombia para fin de año, que unos meses antes del deceso del señor Tapiero Briñez, la señora Herminia había estado en Colombia y ella estuvo revisando un tercer piso que estaban haciendo en la casa; cuando se le indagó sobre la relación de la pareja, señaló que cuando ella venía a Colombia en los veía salir juntos y que tenía conocimiento que ella le giraba dinero desde España a su familia.

2. Ricardo Valbuena González

Señaló que no tenía ningún parentesco con la demandante, que en la actualidad trabajaba como Coordinador de seguridad de Almacenes Olímpica, que él había sido la persona que había realizado la investigación que había conducido al informe de soporte de la UGPP y que dentro de dicha investigación había entrevistado a la señora Herminia Simanca, y ella le indicó que había conocido a su esposo en la costa, que vivieron muchos años, que tuvieron tres hijos, sin embargo dijo que la demandante no tenía claridad frente a la ubicación de las cosas que estaban en la casa, no habían fotos y que tampoco recordaba la dirección, que la demandante le contó que vivía en España, que enviaba ayuda económica a su familia y que llevaba dos años sin viajar al país. Igualmente señaló que dentro de la investigación se realizaba un trabajo de campo en el vecindario donde residía el causante, y que en dicha labor se enteró que la señora Herminia vivía en España, que extraoficialmente le habían dicho que el fallecido señor Álvaro Tapiero tenía una enfermedad catastrófica y que ese había sido el motivo para que se terminara la relación; así mismo señaló que dentro de la investigación se pudo establecer que no había existido convivencia durante los dos últimos años, que la señora enviaba ayuda económica a su

familia y que cuando ella viajaba a Colombia se quedaba en la casa del señor Tapiero Briñez y sus hijas.

3. Edwin Jonney López Guevara

Manifestó que él era yerno de la señora Herminia Simanca, que la conoce a ella y a su extinto esposo desde el año 2003 cuando comenzó la relación con la hija de la pareja, que tenía conocimiento que en la familia estaban pasando por dificultades económicas, pues la casa familiar estaba embargada, su esposa estaba terminando la universidad, y que además Ivone, hija de la pareja Tapiero Simanca tenía tres hijos a quien tenían que colaborar económicamente por cuanto el papá de sus hijos no le ayudaba, y que por esta razón la señora Herminia había tenido que viajar a España y así contribuir con los gastos del hogar; por último señaló que la señora Herminia giraba dinero desde España a su esposo, para ayudar a sufragar los gastos familiares.

4. Alberto Rojas Rojas.

Indicó que era pensionado del INPEC, que conoció al señor Álvaro Tapiero desde el año 1986 porque trabajaron juntos en Picalaña, que sabía que su grupo familiar estaba conformado por su esposa y sus hijas, que cuando el murió su esposa estaba en otro país, que ella se fue por que estaban pasando una situación económica difícil y que por ella quería progresar, que tenía conocimiento que ella enviaba dinero desde España y que cuando llegaba a Colombia se quedaba en la casa familiar.

5.2 Análisis sustancial

Sea lo primero indicar que uno de los argumentos que expuso el recurrente en el escrito de impugnación, hace relación, a que conforme a lo señalado por el H. Consejo de Estado, este tipo de reclamaciones debe estudiarse conforme a la Ley vigente al momento del fallecimiento de quien se reclama reconocimiento pensional, por lo cual, indicó que el estudio del caso debía realizarse bajo la órbita de la ley 100 de 1993, como quiera que el causante falleció en el año 2017; inconformidad esta, que desde ya ha de decirse que carece de soporte legal alguno, pues verificada la providencia impugnada, se advierte que el análisis de caso *sub examine*, se realizó bajo el amparo de lo normado en la Ley de Seguridad Social y en la jurisprudencia vigente que regula la materia, por lo cual, se concluye que la inconformidad carente de todo respaldo argumentativo.

Así mismo indicó el recurrente que a la demandante no le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por cuanto la misma no acreditó la convivencia real y efectiva con el causante durante los últimos 5 años de vida de este, y que, además, en los testimonios recepcionados en el proceso se notaba el afán de beneficiar a la actora.

Conforme al material probatorio obrante en el proceso, procederá este Colectivo a determinar, si tal como lo sostiene el apelante, la demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para hacerse acreedora de la prestación económica que se discute, o si, por el contrario, tal como lo dispuso el *a quo*, en el *sub examine* la señora Herminia Simanca indudablemente acreditó el cumplimiento de dichas exigencias.

En efecto, de las pruebas allegadas al plenario, se observa que el fallecido Álvaro Tapiero Briñez y la señora Herminia Simanca, en el año de 1996 iniciaron una unión marital de hecho en donde procrearon a sus dos primeros hijos, y luego el 08 de julio de 1992 contrajeron nupcias, vínculo matrimonial este que se mantuvo vigente hasta la fecha del deceso del causante Tapiero Briñez.

Igualmente, y conforme a la prueba documental y testimonial arribada al expediente, se observa que la aquí demandante, señora Herminia Simanca, desde el año 2009 residía en España, en donde trabajaba, y además frecuentaba a su esposo, sus hijos y sus nietos en el domicilio familiar ubicado en la ciudad de Ibagué, aproximadamente una vez al año, teniendo una estadía entre uno y tres meses; así mismo se demostró en el proceso, conforme a la testimonial recaudada, que los motivos que indujeron a la actora para trasladarse de domicilio obedecieron a problemas de índole económico, pues necesitaba proporcionar los recursos para los estudios universitarios de su hija mayor quien cursaba carrera de odontología, y además ayudar con los gastos de manutención de su hija Ivon y sus tres nietos, quienes vivían en el domicilio familiar ya que, según lo refieren los testigos, no contaban con el apoyo económico de su padre, pues este había fallecido, apoyo económico que se encuentra claramente probado en el plenario, no sólo por lo manifestado por los testigos, sino conforme a la certificación expedida por el Banco Davivienda, en donde se advierte que la aquí demandante giraba mensualmente dinero a nombre de su esposo Álvaro Tapiero Briñez, para coadyuvar con el mantenimiento del hogar y con los gastos que se generaban debido a la enfermedad que padecía su esposo.

Como puede observarse en la citada certificación, todos los giros de dinero enviados por la demandante fueron realizados a nombre de su esposo, lo que permite colegir que los mismos efectivamente tenían como propósito el de sufragar los gastos del hogar, gastos generados por la enfermedad del causante, y además inferir que entre los mismos existía un ánimo de socorro y de ayuda mutua, pues de lo contrario, dichos dineros hubieran podido ser girados a cualquiera de sus hijas o a otra persona allegada a la familia.

Ahora bien, tanto legal como jurisprudencialmente se ha sostenido que para hacerse beneficiario de la pensión de sobrevivientes, bien sea en calidad de cónyuge sobreviviente o de compañero (a) permanente, se debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, dentro de los cuales se encuentra la acreditación de la convivencia real y efectiva con el causante durante los últimos 5 años de vida, circunstancia esta que, en principio, haría pensar que la actora no tendría derecho al reconocimiento pensional pretendido, pues está acreditado en el plenario que la misma, para dicho lapso, residía en España, no obstante, el H. Consejo de Estado, en relación con el convivencia real como requisito esencial para hacerse beneficiario de la prestación pensional ha señalado, *“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”*²⁰

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas, Rad. 05001-23-33-000-2015-02507-01 (2372-18), 10 de diciembre de 2020, dte IVAN DE JESÚS PATIÑO VALENCIA, Ddo: UGPP.

En este mismo sentido, la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que los requisitos de convivencia real, de cohabitación deben ser evaluados en cada caso, y que en los eventos donde no se presente convivencia bajo un mismo techo entre los consortes, dependiendo de las circunstancias fácticas que se prueben podrá determinarse si la separación material era o no justificada y si, a pesar de ello, el vínculo entre la pareja se mantuvo, por consiguiente, la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja.

En este orden de ideas y conforme a material probatorio obrante en el encuadernamiento, se extrae sin lugar a equívocos, que la señora Herminia Simancas desde el año 1986 convivió con el fallecido Álvaro Tapiero en unión marital de hecho, la cual se formalizó bajo el vínculo matrimonial en el año 1992, vínculo que como se indicó en precedencia, se encontraba vigente hasta la fecha del deceso del causante; así mismo se encuentra demostrado en el plenario que, si bien los consortes Tapiero Simanca desde el año 2009 no convivían bajo el mismo techo, tal circunstancia no es óbice para deslegitimar el vínculo matrimonial y el ánimo de socorro y ayuda mutua que se predicen entre los mismos, pues quedó claramente demostrado, que los motivos que propiciaron la residencia separada de los cónyuges obedecieron una causa totalmente justificable, como lo era procurar la generación de mayores ingresos económicos para solventar los gastos familiares, y así contribuir no sólo con el sostenimiento familiar, sino también con los costos adicionales que se generaron por la enfermedad padecida por el de cujus; en tal sentido, la aludida separación no condujo en momento alguno a que desapareciera la comunidad de vida permanente y el ánimo de convivencia, de ayuda y de socorro mutuo que se predica entre los consortes.

Ahora bien, si la tesis expuesta no fuese de recibo, en el entendido que debía acreditarse la convivencia real y efectiva entre los esposos Tapiero Simanca durante los últimos 5 años de vida del causante, lo cierto es, que el no cumplimiento de dicha exigencia temporal tampoco era óbice para denegar la sustitución pensional pretendida por la actora, pues como se indicó en capítulos precedentes, nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional, ha adoptado posturas más garantistas en torno al tema de la sustitución pensional, ordenando el reconocimiento dicha prestación a favor del cónyuge sobreviviente que se encuentre separado de hecho siempre y cuando tenga vigente la sociedad conyugal.

En efecto y si bien el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al regular el tema de las pensiones compartidas, ordena el reconocimiento pensional a favor del compañero permanente y del cónyuge sobreviviente separado de hecho, pero con sociedad conyugal vigente, en forma proporcional al tiempo de convivencia, y no estableció de manera alguna tal reconocimiento para quien acredite únicamente esta última condición (cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente), lo cierto es, que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en interpretación del inciso final del literal b) del

artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la cual encontró respaldo en la Corte Constitucional, señaló que tal norma se debía aplicar también en los casos en que no existiera compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, toda vez que si se había incorporado en dicho literal esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva, quedando así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia.

En orden a lo anterior queda claro que la demandante cumplió con dicha exigencia temporal dentro del vínculo matrimonial, pues, previo a que se trasladara de residencia, ya había convivido con su esposo por más de 20 años.

En este orden de ideas, resultan carentes de toda consistencia legal las apreciaciones vertidas en recurso de alzada, cuando se indicó que la señora Herminia Simanca no reunía los requisitos para ser acreedora de la sustitución pensional, pues como quedó plasmado, la misma demostró una convivencia con el causante por más de 20 años, y pese a que los últimos 5 años no fueron compartidos bajo el mismo techo, existió empero una justa causa que generó dicha separación; y además se demostró que la misma tenía vigente la sociedad conyugal hasta el momento del fallecimiento de su extinto esposo, circunstancias todas estas, se itera, que la hacen beneficiaria de la prestación pensional peticionada.

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará en su integridad la sentencia impugnada al encontrarla ajustada al ordenamiento legal.

6. La condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Por su parte, el Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho hasta por el veinte por ciento (20%) de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en segunda instancia, hasta por el cinco por ciento (5%) de las mismas.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1° que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su num. 3° agrega: *“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”*.

Sin embargo, la Sala no condenará en costas de segunda instancia a la parte accionada, teniendo en cuenta que, si bien se resolvió de forma desfavorable la alzada, no se advierte empero que la parte actora hubiera realizado alguna diligencia o actuación ante este Colectivo.

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia impugnada, el 15 de septiembre 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN constas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA



BELISARIO BELTRAN BASTIDAS



JOSÉ ALÉTH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 – coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a51856f0c62e0fe6347f3221913dc9fd5b604480714fb425bfb53e72486a277b**

Documento generado en 13/06/2022 03:21:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>