

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2018

Radicación: 250002342000201300618 01
Número Interno: 3232-2017 (acumulado)
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandantes: Cecilia Beleño Durán
María Mercedes Caro de Castro
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social,
UGPP
Vinculada: Rosa María Castiblanco Rivera

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-177-2018

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 15 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Las señoras María Mercedes Caro de Castro, Cecilia Beleño Durán en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandaron a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP y vinculada la señora Rosa María Castiblanco Rivera.

Acumulación¹

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante providencia del 28 de abril de 2014, decretó la acumulación de los procesos con radicados 25000234200020130061800 y 25000234200020120125000, en los que actúan como demandantes las señoras María Mercedes Caro de Castro y Cecilia Beleño Durán, respectivamente. Para tal efecto, se ordenó la suspensión del proceso 25000234200020130061800.

Pretensiones María Mercedes Caro de Castro²

1. Declarar la nulidad de la Resolución UGM 031867 del 8 de febrero de 2012, mediante la cual la UGPP negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba su cónyuge Efraín Orlando Castro Uuandurruga.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora Castro de Caro la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite del señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga (q.e.p.d.), a partir del 18 de abril de 2011, así como las mesadas adicionales, reajustes, indexación e intereses de mora a que haya lugar.

3. Negar el derecho a la sustitución pensional a las señoras Cecilia Beleño Durán y Rosa María Castiblanco Rivera, dado que no cumplen los requisitos para tal fin.

Pretensiones Cecilia Beleño Durán³:

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones UGM 031867 del 8 de febrero de 2012 y UGM 041384 del 2 de abril de 2012, través de las cuales la entidad demandada negó el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba su compañero permanente Efraín Orlando Castro Uuandurruga.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

¹ Folios 412 a 415 del cuaderno ordinario 1.

² Folios 92 y 93 del cuaderno ordinario 1.

³ Folios 3 y 4 del cuaderno ordinario 2.

2. Ordenar a la UGPP reconocer la sustitución pensional a la señora Beleño Durán en calidad de compañera permanente del señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga (q.e.p.d.).

Fundamentos fácticos relevantes⁴:

1. El señor Castro Uuandurruga convivía de forma permanente con la señora Cecilia desde el 2 de febrero de 1993 y por tanto, desde el 28 de septiembre de 2010 era beneficiaria de los servicios médicos de Famisanar de los cuales era titular el causante.

2. El señor Efraín Orlando falleció el 28 de abril de 2011 en el domicilio que compartía con su compañera permanente, como consecuencia de un paro respiratorio y

3. En virtud a lo anterior, peticionó ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la sustitución de la pensión.

4. A través de Resolución UGM 031876 del 8 de febrero de 2012, la cual fue confirmada por la Resolución UGM 041384 del 2 de abril la citada anualidad, al desatar de forma negativa el recurso de reposición interpuesto.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL⁵

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.⁶

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en

⁴ Folios 2 y 3 del cuaderno ordinario 2.

⁵ Folios 537 a 542 del cuaderno ordinario 1.

la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁷.

En el presente caso de folio 538 y minuto 4:39 a 6:18 del cd visible a folio 536 del cuaderno 1 ordinario, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] El Despacho observa que en el escrito de contestación de la demanda que fue allegado por la abogada Sandra Karina Restrepo García dentro del término legal, dicha entidad no propuso excepciones previas ni ninguna otra de las que hace alusión el artículo 180 numeral 6 del CAPACA.

Se formularon sí las excepciones denominadas cobro de lo no debido, ausencia de requisitos para acceder a la sustitución pensional y prescripción, las cuales por guardar relación con el fondo del asunto no serán resueltas en esta instancia sino en la sentencia que defina la controversia planteada por las partes.

Respecto de la excepción denominada genérica es preciso señalar que el Tribunal se pronunciará al respecto, si llegara a encontrar probada alguna al momento de desatar la litis.

Es de señalar que en el escrito de contestación de la demanda que fue allegado por la doctora Nidia Lorena Rodríguez Piñero, proceso de la señora Cecilia Beleño Durán, dentro del término legal, se propusieron las excepciones denominadas cobro de lo no debido, pago, prescripción y compensación, las cuales por guardar relación con el fondo del asunto no serán resueltas en esta etapa sino en la sentencia que defina la controversia planteada por las partes. [...]»

Se concedió el uso de la palabra a las partes y no se interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁸

En el *sub lite* a folio 539 y minuto 6:20 a 12:45 del cd visible a folio 536 del cuaderno ordinario 1, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto los hechos probados, las pretensiones y el problema jurídico, así:

Hechos probados según la fijación del litigio.

⁶ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB. ■

⁷ Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

⁸ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB

«[...] 1. El señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.) nació el 30 de mayo de 1934 y le fue reconocida pensión de jubilación por parte de la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución No. 09371 del 27 de noviembre de 1992.

2. Dicha prestación le fue reliquidada mediante Resolución No. 045975 del 20 de diciembre de 1993, por retiro definitivo del servicio.

3. Al señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.) falleció el día 18 de abril de 2011.

4. Que el señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.) contrajo matrimonio católico con la señora María Mercedes Caro de Castro el día 12 de julio de 1952.

5. Que del matrimonio anteriormente mencionado fueron procreados 5 hijos llamados Efraín Orlando, Martha Eugenia, William, Jorge Enrique y Gina Esperanza Castro de Caro (sic).

6. El día 18 de agosto de 2009, el Juzgado Primero de Familia de Bogotá dispuso decretar la separación de bienes y declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal de los señores Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.) y María Mercedes Caro de Castro.

7. Que una vez fallecido el causante, la señora (sic) María Mercedes Caro de Castro, Cecilia Beleño Durán y Rosa María Castiblanco Rivera, solicitaron ante la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en calidad de cónyuges o compañeras permanentes del señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.), aportando para el efecto la documentación pertinente.

8. A través de la Resolución No. UGM 031867 del 8 de febrero de 2012, la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL EICE en liquidación, dispuso negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora (sic) María Mercedes Caro de Castro, Cecilia Beleño Durán y Rosa María Castiblanco Rivera, hasta tanto la jurisdicción competente definiera la titularidad del derecho reclamado.

9. Mediante Resolución No. UGM 041384 del 2 de abril de 2012, fue resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la decisión previamente señalada, confirmándola en todas sus partes. [...]»

Pretensiones según la fijación del litigio.

«[...] Las pretensiones que presenta la señora María Mercedes Caro de Castro están encaminadas a obtener la nulidad de la Resolución (sic) UGM 031867 del 8 de febrero de 2012, a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL en liquidación dispuso negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor.

Como restablecimiento del derecho solicita que se declare que la señora María Mercedes Caro de Castro tiene derecho a la sustitución pensional del fallecido Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.). Asimismo, solicita que dicha prestación sea reconocida, liquidada y pagada [...]»

Problema jurídico según la fijación del litigio.

«[...] Determinar entre las señoras María Mercedes Caro de Castro, Cecilia Beleño Durán y Rosa María Castiblanco Rivera, quien (sic) tienen el derecho a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la

Protección Social – UGPP, le sustituya la pensión de jubilación que devengaba en vida el señor **Efraím (sic) Orlando Castro Uuandurraga q.e.p.d.** quien falleció el día 18 de abril de 2011, bien sea en calidad de cónyuge o compañera permanente. [...]»
(Negrillas del texto)

Se concedió el uso de la palabra a las partes y manifestaron estar de acuerdo.

SENTENCIA APELADA⁹

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señaló que dado que el causante había fallecido el 18 de abril de 2011, la norma aplicable en materia de sustitución pensional era la contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, posteriormente, citó apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado¹⁰, en la cuales se estudió la procedencia del reconocimiento de la sustitución pensional tanto para la cónyuge separada de hecho, como para la compañera permanente.

Seguidamente, efectuó un análisis de las pruebas testimoniales y documentales de cada una de las demandantes, para concluir que se había demostrado la convivencia por espacio superior a 58 años entre la señora María Mercedes Caro de Castro y el causante, en la cual se prodigaron amor, respeto y apoyo, además, que una vez ocurrió el fallecimiento, su cónyuge supérstite tuvo problemas económicos, pues a pesar de tener más de 80 años no tiene vivienda propia, ni un ingreso digno para su sostenimiento y se encuentra en grave estado de salud, por lo que era beneficiaria de la sustitución deprecada.

En cuanto a la situación de la señora Cecilia Beleño Durán, el Tribunal de primera instancia manifestó que habida cuenta que se había probado la convivencia con el causante por más de 5 años y estuvo a su lado al momento de la muerte, brindándole cuidados y compañía, era procedente acceder a la prestación solicitada.

Conforme a los anteriores razonamientos, el Tribunal de primera instancia i) declaró la nulidad de las Resoluciones UGM 031867 del 8 de febrero de 2012 y UGM 041384 del 2 de abril de 2012; ii) Ordenó a la UGPP reconocer y pagar la

⁹ Folios 605 a 632 del cuaderno ordinario 3.

¹⁰ Sentencia del 11 de febrero de 2015. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicado: 08001233100020090113001 (1677-12). Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado: 25000234200020130444201 (1076-15).

sustitución pensional a las señoras María Mercedes Caro de Castro en un 50% y a Cecilia Beleño Durán en un 50%, efectiva a partir del día siguiente al fallecimiento del señor Efraín Orlando Castro Uandurraga. En caso de fallecimiento de alguna de las beneficiarias, dicha prestación acrecerá en favor de la otra sobreviviente hasta completar el 100%; iii) negó las demás pretensiones de la demanda; iv) no reconoció derecho alguno respecto de la señora Rosa María Castiblanco Rivera, por cuanto no acreditó de forma alguna su derecho; v) ordenó a la entidad demanda dar aplicación a los artículos 187 y 192 del CPACA y; vi) no condenó en costas.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN¹¹

La parte demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones incoadas, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

Afirmó que conforme a las pruebas y a los antecedentes que reposan en el expediente administrativo, las señoras María Mercedes Caro de Castro y Cecilia Beleño Durán no cumplen con la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiarias de la sustitución pensional.

En efecto, sostuvo que quedó evidenciado a lo largo del proceso que la señora María Mercedes demandó en proceso la liquidación de la sociedad conyugal que tenía con el causante y por tanto, tras la muerte del señor Efraín Orlando no tiene derecho a la prestación solicitada, pues es claro que el cónyuge supérstite que se separa del causante es beneficiaria únicamente si mantuvo la sociedad conyugal, además, si acredita el cumplimiento de 5 años de convivencia con anterioridad a la última unión marital de hecho.

Señaló que no existe duda que cuando la norma se refiere a la sociedad conyugal vigente, hace referencia a los efectos patrimoniales del matrimonio, entonces, el cónyuge supérstite que se separó de hecho del causante y mantiene vínculo jurídico del matrimonio, pero liquidó y disolvió la sociedad conyugal, no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, puesto que desaparece uno de los requisitos para acceder al derecho.

Por otro lado, aludió que la señora Cecilia Beleño Durán no demostró la convivencia con el señor Efraín Orlando no menos de 5 años continuos con anteriores a su muerte, agregó que la normativa es clara en señalar que cuando se advierte conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera

¹¹ Folios 641 a 645 del cuaderno ordinario 3.

permanente, es un factor determinante el efectivo compromiso efectivo y de comprensión mutua de la pareja al momento del fallecimiento de uno de sus integrantes, circunstancia que no fue probada en el *sub lite* por la supuesta compañera permanente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cecilia Beleño Durán¹²: Solicitó que en esta instancia se confirme la sentencia objeto del recurso de alzada, por cuanto se impone en derecho y en justicia.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP¹³: Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, aunado a ello, solicitó revocar la sentencia de primera instancia de 15 de marzo de 2017, toda vez que ninguna de las demandantes cumple con la totalidad de requisitos para acceder a la «pensión sustitutiva de vejez»

María Mercedes Caro de Castro¹⁴: Precisó que la reclamación de la cónyuge supérstite no solo es justa, sino que como quedó probado en el plenario, existió por más de 50 años, una convivencia estable, que se conformó una verdadera familia con los hijos que procrearon, brindándose apoyo moral y económico, y que, ante la ausencia de su cónyuge procura con la prestación deprecada, cubrir la infinidad de requerimientos costosos dado su delicado estado de salud, así como la ausencia de una vivienda propia para vivir dignamente.

Arguyó que la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal se llevó a cabo dadas las múltiples infidelidades del causante, así como la intención de este de enajenar los bienes que habían adquirido sin el debido consentimiento de su esposa.

El Ministerio Público guardó silencio en desarrollo de esta etapa procesal¹⁵.

CONSIDERACIONES

¹² Folio 680 del cuaderno ordinario 3.

¹³ Folios 681 a 685 *ibidem*.

¹⁴ Folios 695 a 701 *ejusdem*.

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁶, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁷, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Cuestión previa

Si bien es cierto, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 446 de 1998¹⁸, los asuntos se decidirán según el orden cronológico de entrada para fallo, en el presente caso, a pesar que según constancia secretarial que obra a folio 702 del cuaderno ordinario 3 el proceso ingresó a Despacho para fallo el 8 de mayo de 2018, por tratarse de un derecho pensional debatido por unas personas de la tercera edad (82 y 66 años)¹⁹ de especial protección constitucional, se exceptuará la aplicación de la normativa citada y se dará prelación al mismo para su decisión.

Problemas jurídicos

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en las siguientes preguntas:

¹⁵ Ver constancia secretarial visible a folio 702 del cuaderno ordinario 3.

¹⁶ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹⁷ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

¹⁸ El citado artículo señala: “[...] Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social [...]”

¹⁹ Folios 57 y 248 del cuaderno ordinario 1.

1. ¿La señora Cecilia Beleño Durán en su condición de compañera permanente del señor Efraín Orlando Castro Uandurruga, fallecido, cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria, especialmente el requisito relacionado con la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado?
2. ¿La señora María Mercedes Caro de Castro en calidad de cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, a pesar de que había liquidado la sociedad conyugal 2 años antes del fallecimiento del señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.)?

Primer problema jurídico

¿La señora Cecilia Beleño Durán en su condición de compañera permanente del señor Efraín Orlando Castro Uandurruga fallecido, cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión, especialmente el requisito relacionado con la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la señora Cecilia Beleño Durán, acreditó los presupuestos la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución pensional que en vida devengaba el señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.), conforme pasa a explicarse.

Régimen legal de la sustitución pensional

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo relativo el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución

pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

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

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

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

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión²⁰.

De acuerdo a lo anterior, lo aquí debatido es el derecho a la sustitución pensional, debido a que el señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga (q.e.p.d.) al momento de su fallecimiento, ya se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación.²¹

Beneficiarios de la sustitución pensional

En cuanto a la normativa que gobierna la sustitución pensional, esta

²⁰ Sentencia T-564 de 2015.

²¹ Conforme a la Resolución 009371 del 27 de noviembre de 1992 obrante de folios 215 a 217 del cuaderno 1 ordinario, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL reconoció a favor del señor

Subsección en diferentes oportunidades²² ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

En este sentido, el deceso del señor señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga se produjo el 18 de abril de 2011²³, por lo que frente a la sustitución pensional, estaba vigente la Ley 100 de 1993 (artículos 46 y 47) modificada por la Ley 797 de 2003 (artículos 12 y 13), que para tal efecto preceptúan:

«[...] **Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

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

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las

Efraín Orlando Castro Uuandurruga, pensión de jubilación, efectiva a partir del 1.º de marzo de 1991, condicionada al retiro definitivo del servicio.

²² Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 2638-2014. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

²³ De conformidad con el Registro Civil de Defunción visible a folio 11 del cuaderno 1 ordinario.

condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; [...]» (Subrayas de la Sala).

Conforme a la normativa en cita, se infiere que en caso de controversia entre el cónyuge y la compañera(o) permanente, se debe determinar conforme a las pruebas allegadas al expediente: **(i)** si hubo una vida marital y si fue durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado; **(ii)** si la sociedad conyugal se encuentra o no disuelta; **(iii)** si hubo o no separación de hecho y; **(iv)** el tiempo de convivencia y si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte.

En efecto, la referida normativa prevé los siguientes escenarios, respecto al cónyuge o compañero permanente, que se pueden sintetizar así:

| Beneficiario | Causante | Modalidad de la pensión | Condiciones |
|--|-----------------------|-------------------------|--|
| Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad. | Afiliado o pensionado | Vitalicia | Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte. |
| Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad. | Afiliado o pensionado | Temporal-20 años- | No haber procreado hijos con el causante. |
| Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad. | Afiliado o pensionado | Vitalicia | Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte. |
| Compañero permanente | Pensionado | Cuota parte | Sociedad anterior conyugal no disuelta. |
| Cónyuge y Compañero permanente ²⁴ | Afiliado o pensionado | Partes iguales | Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte. |
| Cónyuge con | Afiliado o | Partes | Inexistencia de convivencia |

²⁴ Es pertinente tener en cuenta que si bien en el inciso tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 señala que en caso de convivencia simultánea los últimos 5 años, será beneficiario de la pensión de sobrevivientes el esposo o la esposa, ese aparte fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1035 de 2008, bajo el siguiente tenor literal:

«[...] **PRIMERO:** Declarar **EXEQUIBLE**, únicamente por los cargos analizados, la expresión "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" contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido [...]» (Subraya la Sala).

| | | | |
|--|------------|---------|---|
| separación de hecho y compañero permanente | pensionado | iguales | simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte. |
|--|------------|---------|---|

Vale la pena precisar que frente al requisito de convivencia 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; así mismo, se precisa que frente a la separación de hecho, hace referencia a aquella separación de cuerpos o suspensión de la vida en común entre los cónyuges, la cual no fue declarada judicialmente²⁵.

Bajo este contexto, en la sentencia C-081 de 1999²⁶ se señaló que no pueden confundirse los derechos herenciales con el reconocimiento de prestaciones sociales ocasionadas por la muerte de uno de los miembros de la pareja, porque insiste la Corte, se trata de instituciones jurídicas diferentes, «[...] pues son diferentes los principios que animan la hermenéutica jurídica en este campo del ordenamiento legal, a los que prevalecen en el área del derecho privado. [...]».

Así estimó que, en aplicación del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para regular qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, cuando hay conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, es un factor determinante, «[...] el compromiso efectivo y de comprensión mutua de la pareja existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes [...]»²⁷.

En el mismo sentido, en la citada providencia se reitera lo considerado en la sentencia C-389 de 1996²⁸, en cuanto a que en la normativa nacional se prioriza *un criterio material*, esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte, como factor para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999 citada en precedencia, que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, «constituye el hecho que legitima la sustitución pensional», que modo que es constitucional que en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija «[...] tanto para los

²⁵Corte Constitucional sentencia C-336 de 2014, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 17 de febrero de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Referencia: Expediente D-2135.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia del 26 de agosto de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Expediente D-1148.

cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación [...]», pues acoge un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la presente litis tanto la cónyuge como la compañera permanente solicitan el reconocimiento de la sustitución pensional al considerar que ambas tienen el derecho, se procederá a determinar la convivencia material y real durante los últimos 5 años de vida del señor Efraín Orlando Castro Uandurruga, con las demandantes, respectivamente.

Convivencia respecto a la señora Cecilia Beleño Durán – compañera permanente-

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- A folio 47 del cuaderno 1 ordinario se observa la declaración extrajudicial presentada por los señores María Amparo Alonso de Castro y Enrique Alonso Uandurruga ante la Notaría 55 del Círculo de Bogotá el 28 de abril de 2011, en la cual manifestaron que conocen a la señora Cecilia Beleño Durán desde hace 20 años aproximadamente y que les consta que la citada señora convivía con el señor Efraín Orlando Castro Uandurruga desde el 2 de febrero de 1993 de forma continua e ininterrumpida, que compartieron techo, lecho y mesa, en el barrio Los Naranjos de Bosa, Bogotá. De igual forma, señalaron que y que esta dependía económicamente del causante.

- A folio 48 del cuaderno 1 ordinario, se allegó declaración juramentada por parte de los señores Efraín Orlando Castro Uandurruga y Cecilia Beleño Durán, ante la Notaría 47 del Círculo de Bogotá el 25 de agosto de 2010, quienes afirmaron que son compañeros permanentes y que desde hace 19 años tienen una unión marital de hecho, también aseveraron que la señora Cecilia no labora, no es pensionada y no recibe ingresos de ninguna clase, por tal motivo, depende económicamente del señor Efraín Orlando.

- En igual sentido, se aportó a folio 49 del cuaderno 1 ordinario, declaración extrajudicial presentada por las señoras Grace Álvarez Gaitán y Sandra Viviana Alvarado ante la Notaría 56 del Círculo de Bogotá el día 20 de abril de 2011, quienes atestiguaron que los señores Cecilia y Efraín Orlando convivieron por espacio de 19 años hasta la fecha del fallecimiento del causante, además que la señora Beleño Durán no trabaja y tampoco es pensionada, por lo que depende económicamente del causante.

- A folio 171 del cuaderno 1 ordinario, obra documento suscrito por la señora María Adela Roldán de Gómez la cual certifica que los señores Cecilia Beleño Durán y Efraín Orlando vivieron en un inmueble de su propiedad durante 6 años en arrendamiento desde diciembre de 1989 hasta el 30 de diciembre de 1995.

- Asimismo, a folio 173 del cuaderno 1 ordinario se encuentra constancia de fecha 10 de abril de 2013, suscrita por el administrador y representante legal de la «Agrupación Carlos Medellín Forero», en la cual se hace constar que los señores Beleño Durán y Castro Uuandurruga convivieron en varios apartamentos de dicho conjunto en calidad de arrendatarios, desde el año 1996 a 2005.

- Igualmente, obran similares constancias visibles a folios 175 a 177 del cuaderno 1 ordinario, suscritas por las señoras María Trinidad Cuadrado y María Stella López, quienes en su calidad de arrendadoras indicaron que los señores Cecilia Beleño Durán y Efraín Orlando, fueron arrendatarios de dos inmuebles de su propiedad entre los años 2006 a 2007 y desde el 20 de febrero de 2011 hasta la fecha de fallecimiento del causante.

- A folio 25 del cuaderno 1 ordinario, se advierte la certificación expedida por la EPS FAMISANAR en la cual se hace constar que el señor Efraín Orlando afilió a la señora Cecilia Beleño Durán, como beneficiaria en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a partir del 26 de septiembre de 2010.

- Por medio de Resolución UGM 031867 del 8 de febrero de 2012 visible a folios 2 a 8 del cuaderno 1 ordinario, el liquidador de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la señora Cecilia Beleño Durán en calidad de compañera permanente del señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga (q.e.p.d.) por considerar que existían controversias en cuanto a la convivencia con el causante.

- La anterior resolución fue confirmada en todas sus partes por medio de Resolución UGM 041384 del 2 de abril de 2012, conforme se observa de folios 311 vuelto y 312 del cuaderno 1 ordinario.

También, se practicaron en primera instancia, los siguientes testimonios y el respectivo interrogatorio de parte, de los cuales, procede la Subsección a efectuar un resumen:

Interrogatorio de parte de la señora María Cecilia Beleño Durán (minuto 17:10 a 32:02 del cd visible a folio 570 del cuaderno 1 ordinario)

[...] **Preguntado:** ¿diga señora Cecilia, si usted tuvo conocimiento de en qué sitio o lugar o barrio residía la familia Castro Caro y si tuvo conocimiento, cómo se enteró? **Contestó:** yo me enteré por él mismo, porque es obvio que llevábamos una relación, vivían en el Quiroga en casa propia y conozco la casa y el sitio, muchos años que duré con él. **Preguntado:** ¿usted sabe si el señor Orlando, o él le comentó por algún medio si él seguía atendiendo las

obligaciones económicas de la señora María Mercedes y de su familia? **Contestó:** tengo conocimiento porque es natural si nosotros teníamos una relación, él me decía, yo tengo que ir a la casa a llevarles, les colaboraba en muchas cosas, en arreglos de la casa y lo normal, y era permitido porque teníamos una relación de común acuerdo, yo tenía conocimiento de sus hijos y todo. **Preguntado:** ¿usted tuvo contacto en alguna oportunidad con la señora María Mercedes? **Contestó:** no señora, en ningún momento, solamente él me comunicaba cuando iba a saludarla, de navidad, o de año nuevo, o las niñas le decían que un paseo, o algo siempre me comunicaba: «amor, voy a salir con la familia, voy a llevarlos a un paseo», de común acuerdo, todo siempre era bien, todo era comunicado. **Preguntado:** ¿tuvo contacto con Gina Esperanza, la hija del señor Castro? **Contestó:** no señora, con los hijos que tuve contacto fue con Hernando, con Enrique, con Efraín Orlando, los hijos de él que me conocían y frecuentemente yo visitaba el apartamento de ellos y ellos también iban al mío, son hijos de Mercedes. **Preguntado:** ¿usted tiene conocimiento si el señor Efraín Orlando y la señora María Mercedes convivieron como pareja y bajo el mismo techo hasta abril de 2010? **Contestó:** no señora, yo vengo viviendo 19 años que cumplí con él, ellos se separaron porque ella todo el tiempo pidiéndole su separación y él murió al lado mío, se enfermó al lado mío, yo lo llevaba a sus citas médicas y todo, lo normal con su hermano Enrique que también me colaboraba a manejar el carro también cuando él estaba muy enfermito, yo tengo conocimiento en realidad de muchas cosas, pero en realidad todo dentro de la familia lo sé. **Preguntado:** ¿usted sabe qué relación tuvo el señor Efraín Orlando Castro con la señora Rosa María Castiblanco? **Contestó:** sí señora, supe, también fue compañera de él que tuvo un tiempo y la conocí, nos conocemos personalmente, ella sabía que yo vivía con él, conozco a Yolanda la hija, a Alex y conozco los hijos que tuvo con él una relación más o menos de amistad sabiendo que ya estaban separados obvio. **Preguntado:** ¿usted tuvo conocimiento si el señor Efraín Orlando, no obstante estar ya separados, seguía pendiente de la salud de la señora María Mercedes y de sus gastos personales? **Contestó:** yo tengo entendido que cuando ella se enfermó, ellos tuvieron una separación, a él le dejaron un cuarto aparte donde él iba y cuando la visitaba, muchas veces ella enferma, él se quedaba en ese cuarto que le dejaron cuando ya estaban separados desde hace muchos años, eso viene de una separación que ella venía solicitándole desde hace más de 30 años hasta que al fin se logró. [...]» (Subraya la Sala).

Testimonio Enrique Alfonso Uandurraga, hermano del causante (minuto 1: 05 a 1:25,02 del cd visible a folio 570 del cuaderno 1 ordinario).

«[...] **Preguntado:** ¿manifieste al Despacho si tiene conocimiento de con quién convivía el señor Efraín Orlando Castro Uandurraga para la fecha de su fallecimiento? **Contestó:** Cecilia Beleño. **Preguntado:** ¿informe al Despacho con la mayor precisión posible, desde qué fecha usted tiene conocimiento de la convivencia entre la señora Cecilia Beleño Durán y el señor Efraín Orlando Castro? **Contestó:** bueno, eso desde hace bastante ratito, yo creo que unos 15 o 17 años más o menos y murió con ella. Ella lo cuidó hasta el momento de su muerte. **Preguntado:** ¿podría ser más preciso? **Contestó:** lo que pasa es que para recordar uno bien si me queda como difícil de verdad. **Preguntado:** ¿sírvese manifestar si tuvo conocimiento de cómo era la relación que llevaba la señora Cecilia Beleño Durán y el señor Efraín Orlando Castro Uandurraga

(q.e.p.d.) y en caso afirmativo, señale las razones por las cuales le consta lo anteriormente dicho? **Contestó:** bueno, la relación era buena, nosotros estuvimos con ellos casualmente en la enfermedad de Orlando, llevándolo al médico y honestamente, buena la relación. [...] **Preguntado:** ¿sírvese informar al Despacho si usted conoce a la señora María Mercedes Caro de Castro? **Contestó:** sí señor, claro, ella es cuñada mía. **Preguntado:** ¿indique al Despacho, si tiene conocimiento que entre la señora María Mercedes Caro de Castro y el señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga existiera alguna relación afectiva? **Contestó:** Pues si yo casi nunca (sic), es decir, no tuvieron afectividad, desde hace mucho tiempo. **Preguntado:** ¿cuándo usted se refiere a que no tuvieron afectividad, a qué se refiere con eso, concrete más su respuesta? **Contestó:** Es decir, no fue una buena relación la de ellos, eso es lo que quiero decir. **Preguntado:** ¿diga desde cuándo conoció usted a la señora Cecilia Beleño, más o menos cuánto tiempo transcurrió y por qué motivo se conocieron? **Contestó:** Trabajaba en la Registraduría Nacional del Estado civil, Cecilia y nosotros trabajábamos allá. **Preguntado:** ¿usted visitaba con alguna frecuencia a la señora Cecilia Beleño? **Contestó:** Con Orlando sí, yo voy (sic) muchas veces con él allá donde Cecilia, eso es verdad. **Preguntado:** ¿Cuando usted visitaba a la señora Cecilia Beleño, podía dar cuenta si ellos convivían maritalmente? **Contestó:** Ellos estuvieron viviendo mucho tiempo, murió con ella. **Preguntado:** ¿más o menos el tiempo o la fecha en que convivieron Cecilia y Efraín? **Contestó:** más o menos que se hayan conocido como unos 17 años por lo menos, desde que se conocieron en la Registraduría porque ellos se conocieron en la Registraduría. [...] **Preguntado:** ¿tiene conocimiento en qué lugar barrio establecieron su lugar su hermano y la señora María Mercedes durante la época en que convivieron? **Contestó:** En Fontibón. **Preguntado:** ¿Tuvo conocimiento de que ellos tenían como propiedad una casa ubicada en el Barrio Quiroga? **Contestó:** sí claro, allá vivieron también un poconón (sic) de tiempo. **Preguntado:** ¿En qué época? **Contestó:** fecha si honestamente no me pregunten. **Preguntado:** ¿informe si recuerda si cuando su hermano se fue de la casa del Barrio Quiroga, cuando la vendieron, informe si usted fue el que lo acompañó a recoger sus efectos personales, lo documento que tenía, su ropa, su carro, las cosas del taller? **Contestó:** sí, yo lo acompañé a sacar todos los trastos que tenía sí porque prácticamente eso eran cosas viejas. **Preguntado:** ¿tiene conocimiento en qué condiciones económicas se encuentra la señora María Mercedes? **Contestó:** Honestamente no, con ellos hace mucho rato no tenemos contacto. [...] **Preguntado:** ¿Manifiéstele al Despacho si tiene conocimiento de quién sufragó las exequias del entierro de su señor hermano? **Contestó:** Cecilia Beleño. [...]». (Subraya la Sala)

Testimonio de la señora Amparito Alonso de Castro, cuñada del causante, (minuto 1:25,48 a 1:53 del cd visible a folio 570 del cuaderno 1 ordinario)

«[...] **Preguntado:** ¿informe al Despacho con la mayor precisión posible, de qué fecha usted tiene conocimiento de la convivencia entre la señora Cecilia Beleño Durán y el señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga? **Contestó:** Yo creo que unos 15 años sería, porque no tengo claro, pero sí tenían una relación. **Preguntado:** ¿sírvese manifestar si tuvo conocimiento de cómo era la relación que llevaba la señora Cecilia Beleño Durán y el señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga (q.e.p.d.) y en caso afirmativo, señale las razones por las

cuales le consta lo anteriormente señalado?. **Contestó:** porque ella se dedicó en esa enfermedad, ella se dedicó a atenderlo, a tenerlo, eso sí su mano derecha fue ella. **Preguntado:** ¿sírvese informar al Despacho si usted conoce la señora María Mercedes Caro de Castro? **Contestó:** sé que fue la esposa de Orlando, la conozco de vista, pero de tener una amistad o algo no, si la conocí. **Preguntado:** ¿Indique al Despacho, si tiene conocimiento que entre la señora María Mercedes Caro de Castro y el señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga existiera alguna relación afectiva? **Contestó:** Ellos no tuvieron ninguna relación buena. **Preguntado:** ¿podría usted más o menos afirmar cuánto tiempo convivió Efraín Orlando Castro con Cecilia Beleño, más o menos una cantidad determinada de tiempo? **Contestó:** como 12, 10 años o más.

[...]

Preguntado: ¿usted recuerda algún episodio de salud de Efraín Orlando Castro, en alguna oportunidad cuando él sufrió un infarto cardíaco previo a su muerte, se acuerda quién lo estuvo atendiendo, como persona muy relacionada con él? **Contestó:** Claro que sí, eso sí lo tengo muy claro, Cecilia Beleño se dedicó a atenderlo, se entregó completamente en su enfermedad. [...] **Preguntado:** ¿De qué época a qué época convivieron el señor Efraín Orlando y la señora María Mercedes? **Contestó:** Yo creo que como más de 10 años. **Preguntado:** ¿tiene conocimiento de que en alguna oportunidad el señor Efraín Orlando abandonó los deberes de esposo para con la señora María Mercedes? **Contestó:** porque fue que, como le digo yo, ellos no se (se repite nuevamente la pregunta) lo que yo sé, lo sacaron de la casa, eso sí lo tengo muy en claro, a Orlando lo sacaron de la casa. [...]».

Valorada la prueba documental y testimonial que obra dentro del proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y atendiendo además la normativa que regula el presente caso, así como la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la Subsección llega a la conclusión de que la señora Cecilia Beleño Durán, demostró la convivencia por más de 5 años con el causante y hasta el momento de su fallecimiento:

- Para tal efecto, se allegaron testimonios los cuales son coherentes en su dicho y que además conocieron de forma directa la relación de convivencia por más de 19 años y hasta la fecha de fallecimiento del señor Efraín Orlando, quienes igualmente depusieron que la pareja convivió bajo el mismo techo, circunstancia que es corroborada además con los contratos de arrendamiento que tuvieron de forma continua desde el año 1989 hasta el deceso del causante.
- Asimismo, informaron, que el causante era quien brindaba el sostenimiento económico del hogar y que en su relación se prodigaban amor, apoyo mutuo y la intención de formar un hogar, tanto así, que el mismo causante efectuó una declaración extrajuicio en la cual afirmó que tenían una unión marital de hecho vigente por más de 19 años y

que la señora Cecilia no laboraba.

- Además de tenerla como beneficiaria en su EPS, circunstancia que demuestra la dependencia económica de la compañera permanente respecto del señor Efraín Orlando. Sin dejar de lado la Sala que, fueron allegadas declaraciones extrajuicio en igual sentido que corroboran la convivencia ininterrumpida entre el causante y la señora Beleño Durán.
- Dichos testimonios coinciden con las declaraciones extraprocerales rendidas, que a pesar de que no fueron ratificadas, conforme al artículo 262 del CGP²⁹ pueden ser valoradas como documentos, entre otros, el hermano y la cuñada del causante, acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en la que se produjo la convivencia en forma permanente entre la señora Cecilia Beleño Durán y Efraín Orlando Castro Uuandurruga.

En este orden de ideas, el acervo probatorio dilucidado permite llevar al convencimiento a esta instancia, de la existencia de convivencia bajo el mismo techo y lecho entre ellos, durante aproximadamente 20 años y hasta la fecha de fallecimiento del señor Efraín Orlando, hecho que no fue desvirtuado por la entidad demandada.

De lo anterior se concluye que analizadas las pruebas en conjunto sí se demostró la convivencia real y efectiva entre Cecilia Beleño Durán y Efraín Orlando Castro Uuandurruga, desde aproximadamente el año 1989 hasta su fallecimiento, en la medida que los testimonios dan cuenta de dicha convivencia, aunado a que se encuentran respaldados por otras pruebas documentales que permiten llevar a la convicción a la Subsección.

Conclusión: Se demostró la convivencia de forma constante y permanente bajo un mismo techo entre los señores Cecilia Beleño Durán y Efraín Orlando Castro Uuandurruga, durante los últimos 20 años de vida del causante, cumpliendo así con los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Segundo problema jurídico

1. ¿La señora María Mercedes Caro de Castro en calidad de cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, a

²⁹ «Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.»

pesar de que había liquidado la sociedad conyugal 2 años antes del fallecimiento del señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga (q.e.p.d.)?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la señora Caro de Castro si bien liquidó la sociedad conyugal con el señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga (q.e.p.d.) en el año de 2009, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, tal y como pasa a explicarse.

Los sujetos de especial protección constitucional: personas de la tercera edad

Las personas de la tercera edad hacen parte de un grupo poblacional que debido a las características especiales que presenta, debe contar con la protección de los derechos fundamentales de cada uno de sus miembros por parte del Estado y de los organismos internacionales que se encargan de velar por la inclusión, el respeto, así como las medidas de atención necesarias que ellos necesitan, garantizándoles la más alta calidad de vida que se les pueda otorgar.

Ahora bien, respecto de los instrumentos internacionales en cuanto a los derechos humanos, la Corte ha sido enfática en afirmar que «[...] *la fuerza vinculante de la normativa constitucional no es exclusiva de los artículos que formalmente conforman el texto Superior, pues, según la doctrina y la jurisprudencia, la Carta está compuesta por un grupo más amplio de principios, reglas y normas, que integran el denominado “bloque de constitucionalidad [...]»*³⁰. (Cursiva del texto original). En este sentido, todo acuerdo, pacto, tratado, protocolo, convenio y convención suscritos entre Colombia y otros Estados o sujetos de derecho internacional en cuanto a derechos humanos, deben ser aplicados de forma preferente en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien no existe una convención o tratado internacional, que en su generalidad se dedique en forma exclusiva a la protección de las personas de la tercera edad, se han creado especificidades al respecto en algunos instrumentos instituidos con el fin de salvaguardar los derechos humanos.

En efecto, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, el cual fue aprobado mediante Ley 319 de 1996³¹,

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-613/17 del 4 de octubre de 2017. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente T-6.116.584.

³¹ Declarada exequible en Sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997. Magistrado ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Expediente L.A.T.-091.

el cual hace parte de los tratados internacionales que conforman el Control de Convencionalidad³², preceptúa:

«[...] **Art 17: Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad.** En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos. [...]

Como bien lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia de T-025 de 2016³³, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución A46/91³⁴, adoptó los «Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad». Este documento solicita a los Estados a incluir dentro de sus políticas internas los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad para este grupo poblacional. Específicamente, se incorpora el derecho de los adultos mayores a tener acceso a bienes y servicios básicos como alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.

También consagra el derecho que tienen los adultos mayores a tener acceso a otras fuentes de ingresos, a redes de apoyo y cuidado provenientes de su familia, la comunidad y el estado, a servicios sociales que les permitan vivir de manera autónoma, libre e independiente y prevé que deben «[...] recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.[...]»

En virtud de lo anterior, es dable afirmar que tanto en un ámbito interno como internacional se protegen los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a través de disposiciones que exigen a los Estados velar por el cuidado de este grupo poblacional que dada su edad, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, como pasará a explicarse.

³² Artículo 93 de la Constitución Política: «[...] Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. [...]

³³ Corte Constitucional, Sentencia del 2 de febrero de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Referencia: expedientes T-5182888 y T-5182897.

³⁴ Del 16 de diciembre de 1991.

La igualdad como mecanismo de protección de las personas de la tercera edad en el Estado Colombiano

Ahora bien, desde el ordenamiento jurídico interno, conforme el artículo 1.º de la Constitución Política, Colombia es un Estado pluralista, el cual se caracteriza por el reconocimiento y la coexistencia de las diferencias. Al ser incorporado este concepto como un principio fundamental, por parte del constituyente, permite identificar la necesidad de que las garantías constitucionales se generalicen y se apliquen en favor de todos los asociados, pero al mismo tiempo reconoce que lograrlo implica tener en cuenta las circunstancias particulares, en especial de las personas más vulnerables.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-339/17³⁵, ha señalado que todas las diferencias deben armonizarse al punto en que la institucionalidad las cobije, proteja y convoque, y en que aquellas puedan empoderarse y aportar en el proceso de construcción democrática de la sociedad y del Estado:

La igualdad, como principio constitucional impulsa a la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales y la protección por parte del Estado especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, con el fin de que interactúen en condiciones equitativas en el plano democrático y para efecto de potenciar el diálogo y la construcción de la sociedad y las instituciones. Lo anterior, conlleva a que se proteja a los grupos tradicionalmente discriminados, así como el diseño de mecanismos de política pública destinados a superar o aminorar los efectos de la desigualdad material que enfrentan esos grupos, respecto del resto de la sociedad.

Dichos mecanismos estatales se consolidan en relación con las personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva por parte del Estado, para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Es por ello, que han sido consideradas por parte del Alto Tribunal Constitucional, como sujetos de especial protección constitucional, «[...] por ser individuos que, aunque formalmente tienen los mismos derechos y garantías que los demás miembros de la sociedad, para efectos prácticos, enfrentan situaciones concretas y materiales que, sin intervención positiva estatal, obstaculizarían el goce integral y pacífico de aquellos

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-339/17 del 19 de mayo de 2017. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: Expediente T-5.975.168.

[...]»³⁶. En este sentido, ha sido clara la Corte Constitucional en señalar que la edad representa un factor de vulnerabilidad para dos grupos poblacionales: para los niños, niñas y adolescentes y para las personas de la tercera edad.

En el caso específico de las personas mayores, «[...] los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo, pueden representar un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de los derechos fundamentales, respecto de las condiciones en que lo hacen los demás miembros de la sociedad. De ningún modo ello significa que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que dadas sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. La edad y los cambios que conlleva, siempre inevitables, pueden suponer ciertas dificultades o la adquisición de habilidades diferenciadas, que deben verse desde un enfoque particular³⁷. [...]»

En efecto, en la Sentencia C-177 de 2016³⁸, la Sala Plena de la Corte Constitucional recordó que, conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su «subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, [...] o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario [...]».

Recalcó que no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellos.

Corolario, las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección, deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Bajo dicha circunstancia, la Corte Constitucional³⁹ ha entendido que la pensión de sobrevivientes se constituye en un derecho cuya connotación es fundamental, si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental.

Dilucidado lo anterior, se observa que las medidas citadas con antelación deben aplicarse en el presente caso, con el fin de efectivizar el derecho al acceso del sistema general de seguridad social, vida digna y mínimo vital de la

³⁶ Sentencia T-719/03. Sentencia del 20 de agosto de 2003. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: expediente T-722379.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Sentencia del 13 de abril de 2016. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expediente D-10913.

cónyuge supérstite, teniendo en cuenta la especial condición de la señora María Mercedes Castro de Caro, pues se como se probó en el proceso, es sujeto de especial protección constitucional, dada su avanzada edad y el delicado estado de salud en el que se encuentra.

En este sentido, se llegó al proceso copia de la cédula de ciudadanía de María Mercedes Castro de Caro⁴⁰, la cual da cuenta de que nació el 25 de enero de 1936, por lo que a la fecha de la presente providencia tiene 82 años.

De igual forma, se aportó copia de la historia clínica de la señora Castro de Caro expedida por el Centro Médico Famisanar Girardot⁴¹, Cundinamarca de la atención prestada el 2 de febrero de 2015 y en la cual se indicó como diagnóstico:

«[...] Diag. Principal: (N189) INSUFICIENCIA RENAL CRONICA (sic) NO ESPECIFICADA
Diag. Relacionado 1: (E102) DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES RENALES
Diag. Relacionado 2: (I10X) HIPERTENSION (sic) ESENCIAL PRIMARIA
Diag. Relacionado 3: (R601) EDEMA GENERALIZADO [...]».

Y en la atención médica brindada a la demandante el 07 de marzo de 2018 en la Clínica SHAI0, se efectuaron las siguientes anotaciones: ⁴²

«[...] Paciente de 82 años con diagnostico (sic) anotados:
1. Absceso hepatico (sic) K pneumoni wild type
1.1. POP de drenaje absceso 24/02 y 05/03
1.2. Secundario a neoplasia infectada
2. Enfermedad renal crónica estadio V
2.1. Hemodialisis (sic) interdiaria
3. Hipertension (sic) arterial cronica (sic)
4. Diabetes miellitus

En una nota aclaratoria realizada por el médico Arturo Díaz Pérez de la citada institución médica, se señaló: «[...] Paciente Maria (sic) Mercedes Caro de Castro se encuentra hospitalizada con diagnostico (sic) de Absceso hepatico (sic), en hospitalizacion (sic) desde 23/02/18, en cubrimiento antibiotico (sic), se espera una estancia prolongada.[...]» ⁴³

³⁹ Sentencia T-245/17 del 25 de abril de 2017. Magistrado Ponente (e): José Antonio Cepeda Amarís. Referencia: expediente: T-5.978.302.

⁴⁰ Folio 57 del cuaderno 1 ordinario.

⁴¹ Folios 505 y 506 *ibidem*.

⁴² Folios 687 a 690 *ejusdem*.

⁴³ Folio 686 del cuaderno 1 ordinario.

De igual forma, se observa certificación del 10 de julio de 2018⁴⁴, expedida por el director médico de la Unidad Renal El Dorado «FRESENIUS MEDICAL CARE», en la cual se hace constar que la señora Caro de Castro presenta una insuficiencia renal crónica terminal y se encuentra en tratamiento de diálisis, motivo por el cual para tener una buena calidad de vida debe usar la máquina peritoneal todas las noches por 10 horas ininterrumpidamente.

Finalmente, el 6 y 9 de agosto del año en curso, la apoderada de la señora María Mercedes Caro de Castro, allegó sendos memoriales en los cuales solicitaba que esta Corporación diera prelación al trámite del presente proceso, dado el delicado estado de salud de la citada demandante, a fin de garantizar los derechos fundamentales de esta⁴⁵.

Asimismo, se allegó el testimonio de la señora Gina Esperanza Castro Caro, hija del causante y de la señora Castro de Caro, (minuto 33:08 a 50:37 del cd visible a folio 570 del cuaderno 1 ordinario), la cual da cuenta de que la citada demandante dependía económicamente del causante y que, con ocasión del deceso del señor se vio disminuida de forma grave su situación financiera, dado que no recibe ayuda de más personas y solo cuenta con una pensión de un salario mínimo para subsistir, el cual no le alcanza, toda vez debe acudir de forma continua a los tratamientos médicos que requiere, aunado a que día a día su salud desmejora.

Al respecto, afirmó:

«[...] **Preguntado:** ¿sabe en qué aspecto fue afectada la señora María Mercedes con la separación de bienes y con el fallecimiento de su papá? **Contestó:** totalmente, fue un vuelco total porque nosotros estábamos bien, salíamos a pasear los tres, o mi papi se llevaba a mi mami a pasear [...], nos alimentábamos bien, comíamos bien, a raíz de la venta de la casa, como había que repartir el valor, mi mami no consiguió nada aquí en Bogotá con el valor de lo que le tocó de la parte de ella, nos tocó irnos a vivir a Flandes, nosotros duramos viviendo allá 6 años y pues la verdad fue un vuelco total, la vida nos cambió totalmente, allá fue muy duro porque mi mami se enfermó más, nos alejamos de toda la familia, el clima terrible, entonces mi mami se agrava más de su enfermedad y ahorita le están haciendo hemodiálisis a raíz de todo esto, eso sí, nos vimos muy afectados y económicamente terrible. **Preguntado:** ¿Económicamente por qué se vieron afectadas? **Contestó:** A mí me tocó retirarme de trabajar para acompañar a mi mami en su salud, por lo que estuvo tan enfermita, entonces a mí me tocó retirarme, entonces (sic) era un ingreso menos vivíamos de la pensión de mi mami y eso es un mínimo y mi mami también se veía afectada porque no nos alcanzaba, entonces ella hizo préstamos para hacerse sus parciales, entonces le descuentan de la nómina y

⁴⁴ Folio 704 *ibidem*.

⁴⁵ Folios 703 a 708 *ejusdem*.

ella recibía prácticamente como \$400.000 y de eso nos tocaba vivir porque ninguno de mis hermanos está en capacidad de ayudarnos. [...]» (Subraya la Sala).

El material probatorio citado en precedencia, permite advertir a la Subsección que: **i)** la señora María Mercedes se encuentra en grave estado de salud que pone en peligro su vida y demanda del acceso a múltiples tratamientos médicos que garanticen su supervivencia. **ii)** Aunado a ello, solo percibe una pensión de un salario mínimo, el cual llega disminuido con ocasión de los préstamos que ha realizado, por lo que con el monto de la pensión de la cual es beneficiaria, debe cubrir sus necesidades básicas y sobre todo los gastos que implica la atención en salud requerida, circunstancia que no le permite llevar una vida digna.

Bajo dicha perspectiva, es que esta Corporación considera que es necesario analizar la aplicación del inciso 3 del literal b) de la Ley 100 de 1993, referente a la sustitución pensional a favor de la cónyuge supérstite separada de hecho y con liquidación de sociedad conyugal, pero con vínculo matrimonial vigente y sin disolver, al realizarse una interpretación de la norma que garantice los derechos fundamentales de la señora María Mercedes Caro de Castro en atención a su debilidad manifiesta, pues en efecto, la pensión de sobrevivencia se convierte en la única alternativa para acceder a recursos económicos mínimos para la subsistencia de este grupo poblacional, circunstancia que le permite al juez una interpretación normativa más favorable, al tener en cuenta los principios constitucionales de justicia, en sentido material y equidad, para así lograr efectuar un análisis contextual de la situación real de la persona.

La cónyuge separada de hecho como beneficiaria, en forma proporcional, de la sustitución pensional cuando el pensionado tenía una unión marital de hecho por más de 5 años al momento del fallecimiento.

El artículo 47⁴⁶ de la Ley 100 de 1993 en el inciso 3 del literal b), reguló los beneficiarios de la sustitución pensional, cuando existe en los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante, cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente y a la vez, compañera permanente, para lo cual prevé la normativa, que la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en un porcentaje proporcional al tiempo convivido y la otra cuota parte será para la cónyuge supérstite. En efecto, preceptúa:

⁴⁶ Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

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

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

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; [...]» (Subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la Sentencia C-336 de 2014⁴⁷, en la cual determinó que el precepto en comento no viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes con la cónyuge separada de hecho, pues no se está frente a idénticos supuestos fácticos, dado que la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante y la última compañera permanente, pertenecen a grupos diferentes. A este respecto se retomó la jurisprudencia constitucional que indica la diferenciación existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Se explicó que la separación de hecho, aunque suspenda la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio, de ahí que no nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes. Así, se expone en la providencia que el legislador en la norma demandada «[...] ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión [...]»⁴⁸.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 4 de junio de 2014. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Referencia expediente: D-9910.

⁴⁸ *Ibidem*.

Resaltó la Corte que es constitucionalmente justificada la medida adoptada «en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho– cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio».

Finalmente se concluyó que «[...] en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la del cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible [...]».

Ahora bien, en virtud de la normativa y jurisprudencia expuesta en precedencia, se encuentra probado lo siguiente en el presente caso:

Pruebas documentales:

| |
|---|
| -De conformidad con el acta de Bautismo expedido por la Parroquia María Inmaculada de Ciénaga, Boyacá, visible a folio 61 del cuaderno 1 ordinario, se evidencia que los señores María Mercedes Caro de Castro y Efraín Orlando Castro Uuandurruga <u>contraieron matrimonio el 12 de julio de 1952.</u> |
| -A folios 62 y 63 del cuaderno 1 ordinario obran declaraciones extrajuicio presentadas por la señora María Mercedes Caro de Castro y Rolan Javier Arcos Burgos quienes el 30 de abril de 2011 ante la Notaría 57 del Círculo de Bogotá, declararon que el causante y la señora María Mercedes <u>fueron esposos por más de 50 años</u> , desde que se casaron el 12 de julio de 1952 hasta el 30 de abril de 2010, además que se ayudaban económicamente. |
| -También de folios 17 y 18 del cuaderno 1 ordinario, fue aportado el certificado de tradición y libertad de una casa ubicada en la carrera 41B Sur No. 21-29 en la ciudad de Bogotá, <u>donde figuran como propietarios María Mercedes Caro de Castro y Efraín Orlando Castro Uuandurraga</u> , la cual fue adquirida en el 30 de julio de 1959 y enajenada el 27 de mayo de 2010, asimismo, se observan certificados de declaración del impuesto predial de dicho inmueble desde el año 2005 a 2010. |
| -Igualmente de folios 12 a 16 del cuaderno 1 ordinario, se advierten los registros civiles de nacimiento los cuales dan cuenta de que el causante y la señora Caro de Castro <u>procrearon 5 hijos</u> , de nombres Efraín Orlando, Marta Eugenia, William, Jorge Enrique y Gina Esperanza. |

-De folios 71 a 75 del cuaderno 1 ordinario, se observa un registro familiar fotográfico de varios años de la familia constituida por el causante y la señora María Mercedes, así como los hijos que procrearon.

-De folios 56 a 58 del cuaderno 4, se allegó la providencia de fecha 18 de agosto de 2009 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, la cual resolvió:

«[...] **Primero:** APROBAR en todos los puntos el acuerdo al que han llegado las partes.

Segundo: DECRETAR la separación de bienes de los señores **MARÍA MERCEDES CARO DE CASTRO** y del señor (sic) **EFRAIM (sic) ORLANDO CASTRO UUANDURRAGA**.

Tercero: DECLARAR disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal de los señores **MARÍA MERCEDES CARO DE CASTRO** y **EFRAIM (sic) ORLANDO CASTRO UUANDURRAGA**. [...]» (Negrillas y mayúsculas del texto).

-Dentro del proceso verbal sumario de separación de bienes, invocado por la señora María Mercedes Caro de Castro, a través de apoderada, se indicó en los hechos del libelo introductor lo siguiente⁴⁹:

«[...] 1. La señora MARIA (sic) MERCEDES CARO DE CASTRO y el señor EFRAIN (sic) ORLANDO CASTRO WANDURRAGA (sic) contrajeron matrimonio católico el día 12 de julio de 1952 en la parroquia de la Capuchina de la ciudad de Bogotá D.C.

2. En la actualidad conviven bajo el mismo techo.

3. Primero: Los bienes inmuebles adquiridos dentro de la Sociedad Conyugal son los siguientes UNA CASA DE HABITACION (sic) junto con un lote de terreno e que esta (sic) construida y mide aproximadamente 127.65 construida m². situado en Bogota (sic) linda: por el frente con la calle 41 B sur, por el fondo con el eje de la pared vieja donde ella existe, calle 42 sur y Barrio Santa Lucia (sic), por un costado casa numero (sic) 21-23 de la calle 41 B sur, por el otro costado con la carrera 22, la casa aquí (sic) alinderada corresponde al barrio Quiroga 8 etapa y distinguida en el plano con el numero (sic) convencional 237. Cuyo certificado de libertad anexo.

[...]

8. El local 365 con matricula (sic) inmobiliaria 50C1164043 ubicado en el centro comercial galaxcentro fue vendido por el señor EFRAIN (sic) ORLANDO CASTRO WANDURRAGA (sic), por la suma de SEIS MILLONES CINCUENTA MIL PESOS (\$6.050.000) aclarando que los dos bienes anteriores pertenecían a la sociedad conyugal existente entre la señora MARIA (sic) MERCEDES CARO DE CASTRO y el señor EFRAIN (sic) ORLANDO CASTRO WANDURRAGA (sic), y fueron vendidos el mismo día 22-02-2009 en la Notaria (sic) 14 del circulo (sic) de Bogota (sic) sin que mi poderdante haya tenido participación en la venta ni en las utilidades, por tanto considera la demandante que el conyuge (sic) esta (sic) administrando notoriamente en forma descuidada de los bienes sociales menoscabando gravemente los intereses de mi poderdante. [...]» (Mayúsculas del texto, subrayas de la Sala).

⁴⁹ Folios 2 a 4 del cuaderno 4 ordinario.

-De folios 53 a 55 del cuaderno 1 ordinario, se encuentra que el 13 de mayo de 2011, la señora María Mercedes Caro de Castro solicitó la sustitución pensional, a raíz del fallecimiento del señor Castro Uundurraga, ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

-Por medio de Resolución UGM 031867 del 8 de febrero de 2012 visible de folios 2 a 8 del cuaderno 1 ordinario, el liquidador de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la señora María Mercedes Caro de Castro en calidad de cónyuge supérstite del señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga (q.e.p.d.) por considerar que existían controversias en cuanto a la convivencia con el causante.

-La anterior resolución fue confirmada en todas sus partes por medio de Resolución UGM 041384 del 2 de abril de 2012, conforme se observa de folios 311 vuelto y 312 del cuaderno 1 ordinario.

De igual forma, se practicaron los siguientes testimonios e interrogatorio de parte:

Interrogatorio de parte de la señora María Mercedes Caro de Castro (minuto 6:00 a 14:48 del cd visible a folio 570 del cuaderno 1 ordinario)

«[...] **Preguntado:** ¿doña Mercedes, dígame al Despacho qué motivó una demanda de separación de bienes que usted presentó contra el difunto Efraín Orlando Castro? **Contestó:** Me motivó hacer la separación de bienes, cuando supe que ya el difunto estaba vendiendo todo sin contarme a mí lo que iba a hacer, a vender y todo eso, y llegaron a la casa dos señores que iban a mirar la casa porque él había hecho un préstamo allá para a mi dejarme sin nada, entonces yo me propuse hacer la separación de bienes para yo no quedar en la calle, eso fue lo que pasó. **Preguntado:** ¿doña María Mercedes, en el momento en que el difunto falleció, ustedes convivían maritalmente? **Contestó:** En el momento en el que él murió no, hacía días que habíamos vendido ya la casa, fue como 5 meses algo así, yo compré en Flandes un ranchito para irme para allá y él se fue no sé para dónde, supuestamente para donde la señora Cecilia. **Preguntado:** ¿él sufrió un accidente cardiovascular unos años antes de su muerte, quién estuvo con él en la clínica atendiéndolo en ese momento? **Contestó:** él estuvo operado del corazón abierto y allí fue donde yo supe todas las amigas que él tenía supuestamente, no sé y me dolió tanto tanto (sic), pero sin embargo, yo lo atendí, lo atendimos en la casa y después que estuvo alentadito se fue. [...]»

Testimonio de la señora Gina Esperanza Castro Caro, hija del causante y de la señora María Mercedes, (minuto 33:08 a 50:37 del cd visible a folio 570 del cuaderno 1 ordinario)

«[...] **Preguntado:** ¿informe al Despacho si tiene conocimiento con quién convivía el señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga para la fecha de su fallecimiento? **Contestó:** sí, los últimos meses, 10, 11 meses convivió continuamente con Cecilia Beleño. **Preguntado:** ¿sírvase manifestar si tuvo conocimiento de cómo era la relación que llevaba la señora María Mercedes

Caro de Castro y el señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.) y en caso afirmativo, señale las razones por las cuales le consta lo anteriormente dicho? **Contestó:** sí, yo viví con ellos toda la vida, ellos me ayudaban mutuamente, económicamente y moralmente, nos sacaron adelante a los hijos en educación, vestido y alimentación, ellos como toda pareja tuvo problemas, pero hasta el último momento que se vendió la casa fueron pareja porque ellos vivían juntos, mi papi nunca quiso dejar la casa, a sabiendas yo de que él tenía muchas más, fue muy mujeriego, tuvo muchas amigas. **Preguntado:** ¿quiero una precisión, usted dice que hasta cuando vendieron la casa, tiene conocimiento de la época en que se vendió la casa? **Contestó:** en el 2010, si no me equivoco, eso fue como hace 6 o 7 años que se vendió la casa. **Preguntado:** ¿sírvese manifestar si usted conoce a la señora Cecilia Beleño Durán? **Contestó:** yo sé de ella desde cuando a mi papi lo operaron del corazón y que ella hacia llamadas a la casa a decir que ella era la señora, desde esa época sabemos que ella existe, o sea que mi papi la conoce, o mi papi la conocía. **Preguntado:** ¿indique al Despacho si tiene conocimiento de que entre la señora Cecilia Beleño Durán y el señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.) existía alguna relación afectiva? **Contestó:** pues no sé, sé que mi papi tuvo más de una relación afectiva, porque él tuvo muchas amigas, con una tuvo tres hijos que se llamaba Hortensia, con otra que se llamaba Rosa tuvo 3 hijos también, de la Registraduría está Doris Vera y está Cecilia, yo sabía de la existencia de ellas [...] **Preguntado:** ¿sírvese informar si usted sabe cómo manejaban las inversiones y el mantenimiento y gastos ocasionados en el hogar y la familia que conformó su papá y su mamá? **Contestó:** sí, mi papi y mi mami se ayudaban mutuamente, porque sé yo (sic), porque yo viví toda la vida con ellos, mi papi pagaba el impuesto y uno de los servicios ya sea luz, agua o teléfono, pagaba siempre el predial y hacían mercado juntos, o sea compartían, o mi papi le daba la plata a mi mami para ir a hacer mercado pero eso lo hacían juntos, mi mami hacia su parte y cuando yo estuve también aporté algo para la ayuda de mi mami, vivir bien nosotros tres. **Preguntado:** ¿informe si tiene conocimiento cuáles fueron los motivos que tuvo la señora María Mercedes para separar los bienes que tuvo con su papi? **Contestó:** porque nos enteramos, mi papi tenía dos locales, inclusive los compró en compañía de Doris Vera que fue una de sus amigas y los vendió y no le informó a mi mami nada de eso, entonces mi mami empezó a preocuparse, después fue gente del Banco de Bogotá a la casa un día a mirar o valorar la casa porque mi papi iba a hacer un préstamo o algo así, entonces a mi mami le dio susto de quedar en la calle, bueno, no sé qué iba a hacer mi papi y ella dijo no, hasta aquí llegué y ya, hacer (sic) la separación de bienes, que coja lo suyo y yo lo mío. **Preguntado:** ¿sabe en qué aspecto fue afectada la señora María Mercedes con la separación de bienes y con el fallecimiento de su papá? **Contestó:** totalmente, fue un vuelco total porque nosotros estábamos bien, salíamos a pasear los tres, o mi papi se llevaba a mi mami a pasear [...], nos alimentábamos bien, comíamos bien, a raíz de la venta de la casa, como había que repartir el valor, mi mami no consiguió nada aquí en Bogotá con el valor de lo que le tocó de la parte de ella, nos tocó irnos a vivir a Flandes, nosotros duramos viviendo allá 6 años y pues la verdad fue un vuelco total, la vida nos cambió totalmente, allá fue muy duro porque mi mami se enfermó más, nos alejamos de toda la familia, el clima terrible, entonces mi mami se agrava más de su enfermedad y ahorita le están haciendo hemodiálisis a raíz de todo esto, eso sí, nos vimos muy afectados y económicamente terrible. **Preguntado:** ¿económicamente por qué se vieron

afectadas? **Contestó:** a mí me tocó retirarme de trabajar para acompañar a mi mami en su salud, por lo que estuvo tan enfermita, entonces a mí me tocó retirarme, entonces (sic) era un ingreso menos vivíamos de la pensión de mi mami y eso es un mínimo y mi mami también se veía afectada porque no nos alcanzaba, entonces ella hizo préstamos para hacerse sus parciales, entonces le descuentan de la nómina y ella recibía prácticamente como \$400.000 y de eso nos tocaba vivir porque ninguno de mis hermanos está en capacidad de ayudarnos. [...] **Preguntado:** ¿usted recuerda en qué época convivieron como pareja sus padres? **Contestó:** desde que yo nací hasta el día que se vendió la casa, hasta el día que tocó entregar la casa, porque mi papi siempre tuvo cosas en mi casa, vivió siempre hasta ese momento, ya cuando vendió la casa fue que no. [...].»

Testimonio de la señora Luz Marina Ramírez Barrero (minuto 51:35 a 1:03 del cd visible a folio 570 del cuaderno 1 ordinario)

«[...] **Preguntado:** ¿informe al Despacho si tiene conocimiento de con quién vivía el señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga para la fecha de su fallecimiento? **Contestó:** cuando falleció no sé con quién convivía, porque él vivía ahí en la casa con la familia hasta el momento en que la vendieron y la casa la vendieron como un año, año y medio antes de él morir. **Preguntado:** ¿manifieste al Despacho con mayor precisión posible, desde qué fecha usted tiene conocimiento de la convivencia de la señora María Mercedes Castro de Caro y el señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga (q.e.p.d.)? **Contestó:** más o menos desde el año 88 que yo conocí esa familia. **Preguntado:** ¿sírvese manifestar si tuvo conocimiento de cómo era la relación que llevaba la señora María Mercedes Castro de Caro y el señor Efraín Orlando Castro Uuandurruga (q.e.p.d.) y en caso afirmativo, señale las razones por las cuales le consta lo anteriormente dicho? **Contestó:** sí, ellos eran una familia normal, convivían, tenían sus hijos y vivían ahí en la casa, trabajaban y éramos vecinos, conozco que vivían juntos porque yo trabajaba con una de las nueras que vivía en esa misma casa, entonces tenía frecuencia de ir a la casa. [...] **Preguntado:** ¿usted tiene conocimiento si durante la época que usted nos ha mencionado el señor Castro abandonó a la esposa? **Contestó** no, yo nunca lo vi que se fuera de la casa, o esa situación que se presentara (sic), no. [...].»

Conforme a las pruebas aportadas al plenario es claro para esta Subsección que al momento del fallecimiento del señor Efraín Orlando no existía convivencia entre los cónyuges, pues se habían separado aproximadamente un año anterior al fallecimiento del causante, en razón a que vendieron la vivienda en abril de 2010 que era de su propiedad, circunstancia que permite dilucidar a esta Subsección que de no haberse vendido el inmueble, los cónyuges continuarían compartiendo el hogar, pues tanto la compañera permanente como la hija del causante son coincidentes en afirmar que el señor compartía con la familia constituida con la señora Caro de Castro y contribuía con el sostenimiento del hogar.

Y, en este sentido habría lugar a que la señora María Mercedes fuese beneficiaria de la sustitución pensional, pues tal y como lo ha sostenido esta

Subsección, no es factor determinante para desvirtuar la convivencia efectiva, el que los cónyuges no vivan juntos en un momento dado, pues debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia, como lo son el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que en últimas son los que legitiman el derecho reclamado⁵⁰.

Es de resaltar, que no se tendrá en cuenta lo afirmado por la señora Cecilia Beleño en cuanto a que el causante y su cónyuge llevaban separados muchos años, pues dentro de los hechos que se afirmaron en el proceso verbal sumario de separación de bienes, es que a la fecha de iniciación de este (2009) convivían, lo cual es reiterado por la hija del causante y la señora Luz Marina Ramírez Barrero (vecina y amiga muy cercana a la familia desde el año 1988), quienes son vehementes en afirmar que solo se separaron cuando se vendió el inmueble.

No obstante lo anterior, esta Sala de Decisión observa que no puede desconocer que el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como se estudió anteriormente, consagra el derecho a la cónyuge superviviente de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el pensionado hubiese tenido una compañera permanente durante los últimos cinco años, la cual se divide proporcionalmente al tiempo de convivencia con el fallecido, pero solo cuando se ha mantenido la sociedad conyugal vigente.

Así pues, ha entendido esta Corporación que el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen y además liquiden su sociedad conyugal, a pesar de que no terminen los demás efectos civiles del matrimonio católico como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere, por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron.

En efecto, se probó dentro del plenario que la señora María Mercedes Caro de Castro liquidó la sociedad conyugal con el señor Efraín Orlando Castro Uuandurraga (q.e.p.d.) en el año de 2009, con lo cual en principio se podría afirmar que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional por cuanto los efectos patrimoniales cesaron una vez se liquidó la sociedad conyugal.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de junio de 2018. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 76001-23-33-000-2015-00240-01, número interno: 3909-2016.

Empero, considera esta Subsección en el *sub lite*, se logró demostrar que las razones que en realidad impulsaron a la señora María Mercedes para iniciar el proceso verbal sumario de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal, tal y como quedó probado en el plenario, fue que el señor Efraín Orlando administraba de forma descuidada los bienes sociales en menoscabo de los intereses de la cónyuge, dado que vendía el patrimonio adquirido por ellos en los aproximadamente 57 años que llevaban casados.

Lo anterior es afirmado por la hija de los cónyuges y la señora María Mercedes quienes fueron coherentes en afirmar que esta tomó la decisión cuando además de vender dos locales comerciales, tuvo la visita de empleados de una entidad bancaria con el fin de evaluar el inmueble en el que vivían, dado que el señor Castro Uuandurruga pretendía realizar un préstamo, por lo cual le generó temor de que los haberes conyugales desaparecieran, con el agravante de que: i) dependía económicamente del causante, ii) se encontraba en grave estado de salud, iii) tenía una edad avanzada y iv) solo percibía una pensión de un salario mínimo que adquirió en razón a su labor como aseoadora.

Colofón de lo precedente, deduce esta Corporación que en este caso, la liquidación de la sociedad conyugal no puede ser un obstáculo para que la señora María Mercedes Caro de Castro sea beneficiaria de la sustitución de la pensión de su esposo, pues dicho proceso se llevó a cabo por temor de que su esposo la despojara de los bienes que había adquirido en su matrimonio tanto es así que por ello no decidieron cesar los efectos de dicha unión, es decir, su intención no era divorciarse.

Circunstancia que permite en el *sub iudice* dar una interpretación diferente a lo regulado en el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y evaluar cada caso, para así dar una interpretación a la norma y ejercer una justicia material. En ese sentido, se tiene que los cónyuges:

- Convivieron por aproximadamente 58 años,
- procrearon cinco hijos, construyeron una familia y;
- a pesar de que el señor Efraín Orlando tuvo varias parejas sentimentales, nunca dejó de convivir con la señora María Mercedes;
- pues tal y como señaló su hija, se prodigaban amor, se proveían apoyo mutuo, siempre compartieron juntos como se puede advertir en las fotografías aportadas, las cuales a pesar de que no se señala en qué fecha se tomaron, sí se observa una pareja e hijos (como admitió la compañera permanente, señora Cecilia en su testimonio), desde

- jóvenes hasta la vejez compartiendo en familia en varios escenarios;
- lo cual es un claro indicio de que formaron un hogar y tuvieron convivencia continua, que solo se vio interrumpida por la venta del inmueble de su propiedad, situación que es corroborada por las declaraciones extrajudicial y los testimonios de personas cercanas a la pareja, como la hija y la vecina muy cercana a la pareja.

Aunado a ello, no puede dejarse de lado que como se indicó en el acápite inicial del desarrollo de este problema jurídico, la señora María Mercedes es una persona en estado de debilidad manifiesta y por ende, sujeto de especial protección constitucional y, en esa medida, beneficiaria de mayores garantías para permitirle el goce y disfrute de sus derechos fundamentales ante el inminente riesgo en su vida y salud por las difíciles condiciones médicas que actualmente padece.

Se reitera, que la pensión de sobrevivientes se constituye en un derecho cuya connotación es fundamental, si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental, y, en este caso, se demostró que la señora Caro de Castro tiene en este momento 82 años, que padece de múltiples enfermedades que afectan gravemente su salud y que el monto de su pensión la cual es un salario mínimo no le permite vivir dignamente y atender las necesidades básicas que requiere.

Las anteriores situaciones, permiten concluir a esta Subsección que a pesar de haberse liquidado la sociedad conyugal entre la señora María Mercedes y el señor Efraín Orlando, por el temor de aquella de perder los haberes conyugales, la pareja continuó conviviendo de forma real y efectiva hasta aproximadamente abril de 2010, cuando el inmueble que tenían fue enajenado, que durante su matrimonio de aproximadamente 58 años, formaron una verdadera familia, procrearon hijos y se prodigaron amor y apoyo mutuo, aunado a que deben protegerse los derechos fundamentales de la señora Castro de Caro como lo son la vida digna, la salud y el mínimo vital.

Finalmente, en cuanto al monto para las señoras María Mercedes Caro de Castro y Cecilia Beleño Durán, la normativa prevé que será proporcional al tiempo convivido, sin embargo, dado que las beneficiarias de la sustitución pensional son personas de la tercera y edad y demostraron que dependían económicamente del causante, se les reconocerá en un 50% para cada una, tal y como lo ordenó el *a quo*.

En conclusión: La señora María Mercedes Caro de Castro, es beneficiaria de

la sustitución de la pensión que en vida percibía el señor Efraín Orlando Castro Uandurruga (q.e.p.d.).

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, se modificará, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en el sentido de reconocer la sustitución pensional a favor de las señoras María Mercedes Caro de Castro y Cecilia Beleño Durán, a partir del 19 de abril de 2011 y no, desde el 18 de abril de la citada anualidad, como lo sostuvo el *a quo*, en virtud a que el fallecimiento del señor Efraín Orlando Castro Uandurruga se produjo en esta última fecha⁵¹.

Se confirmará en lo demás la providencia de primera instancia.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez⁵² sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación

⁵¹ Folio 11 del cuaderno 1 ordinario.

⁵² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁵³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en la presente instancia se condenará en costas a la entidad demandada y a favor de las demandantes, en la medida que conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resulta vencida en esta instancia y la parte demandante intervino en el trámite de la segunda instancia. Las costas serán liquidadas por el *a quo* en atención al artículo 366 del citado código.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Modificar el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, del 15 de marzo de 2017, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentaron las señoras María Mercedes Caro de Castro y Cecilia Beleño Durán contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP y vinculada la señora Rosa María Castiblanco Rivera, en el sentido de reconocer la sustitución pensional a partir del 19 de abril de 2011 y no, desde el 18 de abril de 2011, el cual quedará así:

«[...] **SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

⁵³ «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] »

Parafiscales de la Protección Social, UGPP, reconocer y pagar el 100% de la sustitución pensional a las señoras **María Mercedes Caro de Castro** en un 50% y **Cecilia Beleño Durán** en un 50%, a partir del 19 de abril de 2011, día siguiente del fallecimiento del señor **Efraín Orlando Castro Uandurraga (q.e.p.d.)**. Es necesario precisar, que en caso de fallecimiento de alguna de las beneficiarias, dicha prestación acrecerá en favor de la sobreviviente hasta completar el 100% de la misma [...].»

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

Tercero: Condenar en costas de la segunda instancia a la entidad demandada y a favor de las demandantes. Las costas serán liquidadas por el *a quo*.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ