



Sentencia 2014-00154 de 2020 Consejo de Estado

SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN / CONCURRENCIA CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE

[E]n cuanto a los beneficiarios y el monto de la pensión de sobrevivientes: (...) 1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión. 2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso. 3) En el evento que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula en forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible de manera condicional 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. Y, por último, en cuanto a los padres del causante, podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando falten el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del fallecido [...] [E]n acatamiento de la finalidad del derecho a la sustitución de la pensión que no es otra que impedir que, llegada la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea abocado a soportar no solo la carga de la ausencia definitiva, sino también la de asumir por sí solo la carga que conlleva el mantenimiento propio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en el sentido de proteger a quien ha sufrido la ausencia de su ser querido, sin perjuicio de que se compruebe que serían dos las personas que vivan ese dolor, en los casos en que el causante haya mantenido convivencia concurrente.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 47 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 48 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-33-35-013-2014-00154-01(4367-17)

Actor: AURA ELVIRA CORZO DE HERNÁNDEZ

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

LITISCONSORTES: CECILIA SOTO PÉREZ Y MARÍA NATALIA HERNÁNDEZ SOTO. AD EXCLUDENDUM: CECILIA SOTO PÉREZ

Referencia: SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN; CONCURRENCIA CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la tercera *ad excludendum* contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección F de la sección segunda), mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Acción (ff. 1 a 16 del cuaderno 1). La señora Aura Elvira Corzo de Hernández, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de las Resoluciones 22895 de 28 de mayo de 2008 y 15706 de 6 de abril de 2009, emitidas por la extinguida Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), por las cuales, en su orden, se negó la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, y se reconoció el 50% de tal prestación a su hija María Natalia Hernández Soto, en tanto que el restante se dejó en suspenso hasta cuando se acreditara la convivencia por parte de la actora o de la señora Cecilia Soto Pérez.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte accionada sustituir la pensión de jubilación en la demandante «[...] a partir de enero 5 de 2007 y en la misma cuantía que éste recibía», junto con el retroactivo e intereses moratorios a que haya lugar.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la actora que «[...] *contrajo matrimonio católico* [con el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate] [...] *el día 05 de enero de 1957 [y] fijaron como domicilio la ciudad de Bogotá [...]*», unión dentro de la cual se procrearon 4 hijos y la «[...] *convivencia del matrimonio fue pacífica hasta el mes de febrero de 1999, fecha a partir de la cual el [s]eñor HERNÁNDEZ ZÁRATE abandonó el hogar conyugal [...]*»; sin embargo, «[...] *continuó con sus obligaciones familiares, procurando [su] sostenimiento [...], consignándole una mensualidad, [...] la cual cumplió hasta el momento de su fallecimiento [...]*».

Que «[...] estuvo siempre al frente de su hogar, pendiente de la crianza y educación de sus hijos; razón por la cual, nunca trabajó, por lo que no cotizó para pensión alguna. Su subsistencia dependía única y exclusivamente de los recursos económicos que su esposo le daba para el mantenimiento del hogar», y «[...] como esposa figuró siempre como beneficiaria de los servicios de salud del [causante], primero cuando [...] era funcionario de la Rama Judicial en calidad de juez y después cuando adquirió el estatus de pensionado [...]».

Dice que el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate «[...] fue pensionado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, mediante Resolución N° 5045 del 21 de mayo de 1996», y «[...] falleció en la ciudad de Ibagué, el día 04 de enero de 2007, fecha hasta la cual vio económicamente [...]» por ella.

Que el 26 de marzo de 2007 concurrió ante la extinguida Cajanal para solicitar la sustitución de la pensión que en vida recibió el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, negada mediante Resolución 22895 de 28 de mayo de 2008, proferida por esa entidad.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 2 (inciso 2°), 11 y 53 (inciso 3°) de la Constitución Política; y 11, 42, 46 y 48 de la Ley 100 de 1993; y 47, 74 y 241 de la Ley 797 de 2003.

Asevera que «[...] el tiempo de convivencia entre el causante y [la actora] [...] inició desde el 5 de enero de 1957 y se prolongó hasta el mes de febrero de 1999, por un tiempo superior a 42 años [...]»; no obstante, «[...] el causante [...] luego del abandono de su hogar, y fiel al concepto del matrimonio de guarda[r]se fe, socorrerse, y procurarse ayuda mutua, siempre y hasta el momento de su muerte estuvo pendiente de su esposa [...], hasta el punto de procurarle mensualmente y sin falta una suma de dinero a fin de asegurarle su congrua subsistencia [...]», razón por la que considera que le asiste el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que aquel en vida recibía.

1.5 Contestaciones de la demanda (ff. 97 a 102 del cuaderno 1). La entidad demandada, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y en relación con los hechos expresa que algunos son ciertos y otros no. Su defensa se limita a la proposición de las excepciones denominadas inexistencia de la obligación en caso de que la actora no demuestre su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, ausencia de requisitos legales para solicitar la pensión, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, prescripción y buena fe.

Arguye que «[...] dentro de los hechos narrados por la demandante, la misma manifiesta que dejó de convivir con el causante desde el mes de febrero de 1999. Por lo anterior, es evidente que transcurrieron 7 años en donde [...] dej[ó] de convivir con [él] [...], motivo por el cual, se deberán negar todas las pretensiones incoadas [...]».

1.6 Litisconsortes necesarios. Por auto de 9 de noviembre de 2015 (ff. 106 a 112 del cuaderno 1), el a quo vinculó al proceso, en condición de litisconsortes necesarios, a la señora Cecilia Soto Pérez y a la joven María Natalia Hernández Soto; no obstante, esta última guardó silencio a lo largo de todo el proceso judicial.

Por su parte, la señora Cecilia Soto Pérez, por intermedio de apoderado, contestó la demanda¹ con oposición a las pretensiones y respecto de los hechos indicó que unos son ciertos, otros no y algunos no le constan. Formuló las excepciones de inexistencia de convivencia de la actora con el causante, «ilegitimación» en la causa por activa, mala fe y abuso del derecho.

Asegura que «[...] el [s]eñor Hernández Zárate tenía convivencia continua y permanente, bajo los patrones de amor, respeto y ayuda mutua con [ella] [...], en su calidad de compañera permanente en el ámbito temporal comprendido entre octubre de 1986 hasta enero 4 de 2007 [...] [, de la cual] procrearon hijos en común de nombres Carlos Ignacio y María Natalia Hernández Soto; [...] la convivencia [...] siempre fue singular, permanente y regida bajo patrones de fidelidad, ayuda y socorro mutuo [...] estable, sin solución de continuidad, compartiendo techo[,] lecho y mesa hasta el día del acaecimiento del hecho jurídico muerte [...]» (sic).

1.7 Demanda de reconvenición (ff. 33 a 47 del cuaderno 2). La señora Cecilia Soto Pérez, por conducto de apoderado, presentó demanda de reconvenición, cuyas súplicas se contraen a la nulidad parcial de la Resolución 15706 de 6 de abril de 2009, en cuanto «[...] dejó en suspenso el 50% de la pensión de sobrevivientes [...]», y la anulación de la Resolución PAP 15599 de 28 de septiembre de 2010 que resolvió, en forma negativa, el recurso de reposición por ella impetrado contra el anterior acto administrativo. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la UGPP a sustituirle la pensión de jubilación del finado Hernández Zárate, en su condición de compañera permanente superviviente, que comprende las mesadas ordinarias y adicionales causadas a partir del 5 de enero de 2007, junto con los intereses moratorios y la condena en costas.

Relata que en el mes de octubre de 1986 inició su convivencia con el causante Carlos Ignacio Hernández Zárate y «[...] estableció su domicilio conyugal en el [m]unicipio de Facatativá, en los [b]arrios San Agustín, Los Cerezos, Copihue, Simón Bolívar y Villa Sajonia, entre otros»; unión dentro de la cual concibieron 2 hijos, de nombres Carlos Ignacio y María Natalia Hernández Soto. Con ocasión de los estudios del primero de ellos, trasladaron su domicilio a la ciudad de Ibagué (Tolima), donde aquel falleció el 4 de enero de 2007.

Que, en atención a su deceso, «[e]l día 29 de enero de 2007 [...], en su condición de compañera permanente superviviente [...] solicitó a la Caja Nacional de Previsión [S]ocial EICE en Liquidación, en nombre propio y en representación de sus menores hijos, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes» (sic).

Anota que «[e]l derecho pensional en disputa judicial desde su causación responde al 50% restante de la pensión de sobreviviente del causante pensionado [...] y no al índice porcentual equivalente al 100%, como de manera temeraria lo pretende la parte actora - demandada en reconvenición -, toda vez que el otro 50% ya le fue reconocido en sede administrativa a la otrora menor María Natalia Hernández Soto».

Como sustento de sus pretensiones, sostiene que convivió con el finado «[...] bajo patrones de afecto, respeto, amor y solidaridad, sin solución de continuidad desde octubre de 1986 hasta la data de [su] fallecimiento [, con] auxilio y socorro recíproco [...] durante la existencia y vigencia

de su unión permanente en su condición de compañeros, como marido y mujer [y] la concepción, nacimiento y crianza de dos hijos en común, nacidos en 1990 y 1996 [...]», razón por la que considera que le asiste el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación objeto de litis.

1.8 Decisión sobre la tercera *ad excludendum* (ff. 59 a 63 vuelto del cuaderno 2). Mediante proveído de 28 de junio de 2016, el a quo, al resolver un recurso de reposición presentado contra el auto de 18 de noviembre de 2015², indicó que «[...] le asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que en este caso, el instituto jurídico procedente es la intervención excluyente (*ad excludendum* [sic]) y no la demanda de reconvencción, pues las pretensiones elevadas por la señora Cecilia Soto Pérez, están dirigidas tanto a la parte demandante como a la parte demandada», y, por tanto, admitió el libelo de reconvencción como una intervención *ad excludendum*.

1.9 Contestaciones a la demanda de la tercera *ad excludendum*.

1.9.1 Entidad demandada (ff. 64 a 69 del cuaderno 2). Por intermedio de apoderado, contestó la demanda con oposición a sus súplicas y respecto de los hechos dijo que unos son ciertos, otros no y algunos no le constan. Su defensa se limitó a la formulación de las excepciones de inexistencia de la obligación en caso que la demandante y la interviniente *ad excludendum* no demuestren la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes reclamada, ausencia de requisitos legales para solicitar la pensión, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción y buena fe.

1.9.2 Parte actora (ff. 72 a 92). La señora Aura Elvira Corzo de Hernández, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones y frente a los hechos señala que unos son ciertos, otros parcialmente, algunos no y los demás no le constan. Propone las excepciones denominadas «a la finalidad de la sustitución pensional - la protección de la cónyuge supérstite que dependía económicamente del causante», «norma que dispone el derecho a la cónyuge sobreviviente y ausencia del derecho del tercero *ad excludendum* al 50% de la sustitución pensional del causante», obligación de la prueba de los derechos a la sustitución de la pensión de la tercera *ad excludendum* y buena fe.

Asevera que «[...] convivió prácticamente toda su vida con el causante [...], es decir 42 años, dedicados al matrimonio, a sus hijos y esposo, [...] no laboró, tampoco hizo aportes que le aseguraran el riesgo de vejez, [...] dependía totalmente de su esposo y a su muerte qued[ó] en desamparo, pues obviamente ya no recibe el sustento que en vida su cónyuge le brindaba», por lo que «[...] no existe duda sobre la vocación del derecho de la sustitución pensional que reclama».

1.10 La providencia apelada (ff. 265 a 281 vuelto del cuaderno 2). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección F de la sección segunda), en sentencia de 7 de julio de 2017, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, al considerar que, de las pruebas recaudadas, se colige que tanto a la actora como a la señora Cecilia Soto Pérez les asiste derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, por cuanto, frente a la primera, se acreditó que el causante conservaba vínculos de solidaridad y ayuda en su condición de cónyuge y, en lo concerniente a la segunda, se probó que hasta el día del deceso fungió como compañera permanente de aquel. Incluso, «[...] entre los años 1987 y 1999 se presentó una convivencia simultánea, pues el [finado] tenía su domicilio conyugal en la ciudad de Bogotá, donde residía con su cónyuge y al mismo tiempo, dada [su] situación laboral como Juez de Facativá, convivió en dicho municipio con la señora Cecilia Soto Pérez. Sin embargo, denotan las pruebas recaudadas, que luego de 1999 [...] decidió convivir únicamente con su compañera permanente, con quien permaneció hasta el momento de su fallecimiento [...]».

Que para efectos de «[...] determinar el porcentaje que se debe reconocer a cada una de ellas, [...] se debe resolver de conformidad con la regla establecida por el [...] artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que dispuso que el reconocimiento se hiciera en forma proporcional al término de convivencia [...]», pues «[...] el causante presentó un tiempo mayor de convivencia con la demandante, esto es, con su cónyuge, pues convivió con ella por más de cuarenta y dos (42) años, mientras que con su compañera lo hizo por el término de diecinueve (19) años [...]», por lo que «[p]ara obtener el resultado del porcentaje de cada beneficiaria, la Sala sumará el valor que cada una de ellas convivió con el causante, sin tener en cuenta la convivencia simultánea [...]».

Sostiene que «[...] la sumatoria de cada período arroja un total de sesenta y un (61) años, que será tenido en cuenta como el cien por ciento (100%) y a partir de allí se establecerá el porcentaje de cada una a través de una regla de tres simple. De igual forma se aclara que el porcentaje que se establece únicamente hace relación a la parte de la pensión que quedó en suspenso, pues la mitad de la mesada fue asignada a la menor hija del causante, María Natalia Hernández Soto y acorde con lo clarificado por las partes reclamantes en sus escritos, no hace parte de las pretensiones».

Que «[...] las beneficiarias tienen derecho al siguiente porcentaje de la cuota parte de la mesada pensional que está en discusión:

NOMBRE	AÑOS [DE CONVIVENCIA]	PORCENTAJE CUOTA PARTE
Aura Elvira Corzo de Hernández	42	68,8%
Cecilia Soto Pérez	19	31,2%

[...]».

En lo atañedor al fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, destaca que «[...] la accionante elevó la petición el 26 de marzo de 2007, esto es, tres (3) meses después del fallecimiento, mientras que la demanda se presentó ante la jurisdicción ordinaria laboral el día 4 de septiembre de 2009 (f. 9 Exp. Lab), por lo que no transcurrieron los tres (3) años a que hacen referencia los Decreto[s] 3135 de 1968 y 1848 de 1969», mientras que «[...] la interviniente *ad excludendum* [...] elevó la petición el 22 de enero de 2007 (f. 2 Cuad. Interv.), esto es, en el transcurso del

mismo mes siguiente al deceso, la reclamación judicial fue presentada hasta el 22 de octubre de 2010 (f. 527 Exp. Lab.), lo cual significa que el término de prescripción ya se había reanudado, por lo que le prescribieron las mesadas causadas con antelación al 22 de octubre de 2007».

En consecuencia, declaró la nulidad total de las Resoluciones 22895 de 2008 y PAP 15599 de 2010, y parcial de la Resolución 15706 de 2009, «[...] en tanto [había dejado] en suspenso el 50% de la prestación reclamada por la cónyuge y la compañera permanente [...]».

1.11 Recursos de apelación.

1.11.1 Parte demandada (ff. 283 a 286 del cuaderno 2). Inconforme con la anterior sentencia, la UGPP, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación al estimar que, conforme a lo expuesto por las señoras Aura Elvira Corzo de Hernández y Cecilia Soto Pérez, «[...] no muestran credibilidad para suponer que el fallecido haya convivido de forma continua con cada una de ellas [...] durante los últimos 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante, lo cual reafirma la legalidad de los actos demandados, en la medida en que las pruebas aportadas practicadas en el proceso no permiten de manera idónea e inequívoca determinar la clase de vínculo que existía entre el causante y la demandante» (sic).

1.11.2 Tercera *ad excludendum* (ff. 287 a 293 del cuaderno 2). En desacuerdo con la decisión de primera instancia, la señora Cecilia Soto Pérez, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación (parcial), puesto que hubo una indebida valoración probatoria en cuanto a que el tiempo de convivencia de aquella con el *de cujus* inició en agosto de 1987 y no en 1989, como lo determinó el *a quo*, razón por la que «[...] en atención no solo al tiempo efectivo y real de convivencia con el causante [...], sino también, a la orfandad de convivencia alguna entre el *de cujus* y la aquí demandante de manera ulterior a agosto de 1987, permite deducir bajo patrones de certeza, que [su] derecho [...] respecto de la pensión de sobreviviente es superior al 31.2% pues su verdadero monto porcentual responde al 38.77% de la mesada pensional en disputa con la [s]eñora Aura Elvira Corzo».

Por otra parte, discute la decisión de la primera instancia concerniente a la configuración del fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, habida cuenta de que este no se presentó, toda vez que «[...] para la época de contestación de la demanda y de radicación de demanda de reconvencción [...] en sede de jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social - consumada el octubre de 2010 -, aún no había sido conocida, ni notificada a la [s]eñora Soto Pérez, la Resolución número PAP 015999 [de] septiembre 28 de 2010 - notificada por edicto desfijado en marzo de 2011 -; verdad verdadera ésta que implicaba, como actual implica la imprescriptibilidad del goce y disfrute de las mesadas pensionales causadas en el interregno comprendido entre enero de 2007 hasta octubre 22 de 2007, máxime que hasta tanto no se resolviese el recurso horizontal de reposición contra la Resolución número 15706 de 2009, [...] no estaba en la obligación legal de demandada el reconocimiento pensional» (sic).

En consecuencia, solicita «[...] modificar el ordinal cuarto y revocar el ordinal quinto de la sentencia [...] recurrida».

II. TRÁMITE PROCESAL

Los recursos de apelación interpuestos fueron concedidos con proveído de 29 de septiembre de 2017 (f. 309 del cuaderno 2) y admitidos por esta Corporación a través de auto de 25 de junio de 2019 (f. 328 del cuaderno 2), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las otras partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitidas las alzadas se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 11 de diciembre de 2019 (f. 335 del cuaderno 2), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del CCA, oportunidad aprovechada por la actora y la demandada para reiterar sus argumentos de demanda y defensa (ff. 340 a 350 y 351 a 535).

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Cuestión previa. En el libelo introductorio, la actora acusó como nulas las Resoluciones 22895 de 28 de mayo de 2008 y 15706 de 6 de abril de 2009 (ff. 13 a 15 y 327 a 332 del cuaderno anexo 1), por las cuales, en su orden, se negó la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, y se reconoció el 50% de tal prestación a su hija María Natalia Hernández Soto, en tanto que el restante se dejó en suspenso hasta cuando se acreditara la convivencia por parte de aquella o de la señora Cecilia Soto Pérez.

No obstante, revisado el expediente se observa que la Resolución 15706 de 6 de abril de 2009 fue objeto de recurso de reposición presentado por la señora Cecilia Soto Pérez (ff. 463 a 465 del cuaderno anexo 1), el que fue desatado con Resolución PAP 15599 de 28 de septiembre de 2010 (ff. 21 y 22 del cuaderno 2); por lo tanto, en aplicación de lo previsto en el artículo 138 del CCA³, se tienen como actos demandados las anteriores resoluciones, y respecto de ellas se efectuará el estudio de legalidad.

3.3 Problema jurídico. De acuerdo con los recursos de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar (i) si a la demandante y a la señora Cecilia Soto Pérez les asiste derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutó el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, en sus condiciones de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente, en la medida en que la accionada considera que no se acreditó la convivencia con el causante; y, en caso de ser así, en qué porcentaje corresponde tal prestación; y (ii) si se configuró o no el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción de las mesadas pagaderas a la referida compañera permanente.

3.4 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis

normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Como bien lo ha dicho esta Sala⁴, la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación.

En esta dirección, la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, estableció (en su origen) los requisitos para su reconocimiento, en el sentido de que el afiliado «se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte» y que «habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte». Decía la norma:

ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y
 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley

[...]

Sin embargo, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó los anteriores requisitos, pues aumentó en cincuenta (50) semanas, por lo menos, el número requerido de veintiséis (26) para que el afiliado al sistema hubiere cotizado dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, además, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte (letras a y b) que fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, por medio de sentencia C-556 de 20 de agosto de 2009, por vulnerar el principio de no regresividad⁵. El texto es el que sigue:

Artículo 12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;
 - b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

[...]

Por otro lado, en cuanto a los beneficiarios y el monto de la pensión de sobrevivientes, los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establecen:

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.

c) <Aparte subrayado condicionalmente exequible⁶> 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.

Artículo 48. Monto de la pensión de sobrevivientes. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

En resumen, respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente:

1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión.

2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso.

3) En el evento que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula en forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008⁷, al estudiar esta última regla la declaró exequible de manera condicional 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.

Y, por último, en cuanto a los padres del causante, podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando falten el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del fallecido, según la sentencia C-111 de 2006⁸ de la Corte Constitucional.

En tales condiciones, en acatamiento de la finalidad del derecho a la sustitución de la pensión que no es otra que impedir que, llegada la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea abocado a soportar no solo la carga de la ausencia definitiva, sino también la de asumir por sí solo la carga que conlleva el mantenimiento propio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en el sentido de proteger a quien ha sufrido la ausencia de su ser querido, sin perjuicio de que se compruebe que serían dos las personas que vivan ese dolor, en los casos en que el causante haya mantenido convivencia concurrente.

3.5 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) La actora y el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate contrajeron nupcias el 5 de enero de 1957 (f. 10 del cuaderno anexo 1), unión de la cual procrearon 4 hijos: Carlos Adolfo, Aura del Socorro, Germán Enrique y Dalya Astrid Hernández Corzo (f. 129 del cuaderno anexo 1).

b) Al señor Carlos Ignacio Hernández Zárate se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación, mediante Resolución 5045 de 21 de

mayo de 1996 (ff. 660 a 668 del cuaderno anexo 1).

c) El señor Carlos Ignacio Hernández Zárate murió el 4 de enero de 2007 en la ciudad de Ibagué, según registro civil de defunción 5638959 (f. 11 del cuaderno anexo 1).

d) De acuerdo con los registros civiles de nacimiento (ff. 192 y 193 del cuaderno anexo 1), el referido causante procreó 2 hijos con la señora Cecilia Soto Pérez: Carlos Ignacio y María Natalia Hernández Soto.

e) Dentro del trámite de la sustitución de la pensión, no solo acudió la demandante, sino también la señora Cecilia Soto Pérez, quien alegó ser compañera permanente del señor Carlos Ignacio Hernández Zárate durante los últimos 20 años de vida de este, razón por la cual la accionada, a través de Resolución 22895 de 28 de mayo de 2008 (ff. 13 a 15 del cuaderno anexo 1), negó el reconocimiento de tal prestación, y por medio de la Resolución 15706 de 6 de abril de 2009 (ff. 327 a 332 del cuaderno anexo 1), dejó en suspenso el 50% de aquella hasta cuando alguna de ellas, o ambas, acreditaran la convivencia con el *de cujus*, decisión contra la cual la señora Soto Pérez interpuso recurso de reposición, desatado desfavorablemente con Resolución PAP 15599 de 28 de septiembre de 2010 (ff. 21 y 22 del cuaderno 2).

f) En sede administrativa se presentaron las declaraciones juramentadas extraproceso de los señores Ana Paulina Pulido de Rodríguez (f. 212 del cuaderno anexo 1), Carmen Cecilia García de Guerrero (f. 213 *ibidem*), Esperanza Margarita Rueda Martínez (f. 16 del cuaderno 2) y Misael Martínez (f. 15 *ibidem*), en virtud de las cuales se da cuenta de la convivencia tanto de la actora como de la tercera *ad excludendum* con el finado Hernández Zárate.

g) Según certificación de la coordinación nacional de operaciones de Saludcoop EPS (f. 680 del cuaderno anexo 1), la señora Cecilia Soto Pérez fungía como «*beneficiaria cónyuge del señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, desde el 13 de noviembre de 2001 hasta el 28 de mayo de 2007*».

h) Dentro del proceso se recaudaron las declaraciones de los señores Ana Paulina Pulido de Rodríguez, Carmen Cecilia García de Guerrero, Jaqueline Arrieta Silva, Blanca Ligia Hernández Castiblanco, Martha Fanny Corzo de Carrillo, Misael Martínez, Esperanza Margarita Rueda Martínez, Santiago Aguilar Murcia, Zaida Cufiño González y Adela del Carmen Beltrán Suárez (ff. 628 a 630, 488 a 490, 624 a 626, 624 a 626, 617 a 621, 718 a 712, 722 a 726, 731 a 733, 736 a 739 y 630 a 633 del cuaderno anexo 1, respectivamente), de las que se infiere que el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate convivió con las señoras Aura Elvira Corzo de Hernández y Cecilia Soto Pérez, uniones de las cuales procrearon en total 6 hijos y ambas dependían económicamente de él, a pesar de haberse separado de la primera en febrero de 1999, con quien conservó los lazos de solidaridad y ayuda.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate (i) contrajo matrimonio con la actora el 5 de enero de 1957, unión de la cual procrearon 4 hijos y de quien se separó en febrero de 1999; sin embargo, más de 15 años antes a la fecha de su deceso convivió con la señora Cecilia Soto Pérez con quien tuvo 2 hijos más; (ii) mediante Resolución 5045 de 21 de mayo de 1996, la extinguida Cajanal le reconoció pensión de jubilación; y (iii) falleció el 4 de enero de 2007. Con ocasión de su deceso, la actora y la señora Soto Pérez solicitaron de la demandada la sustitución de dicha pensión, pero ante la ausencia de pruebas en lo concerniente a la convivencia, la entidad, primero, a través de Resolución 22895 de 28 de mayo de 2008, negó el reconocimiento, y segundo, mediante Resolución 15706 de 6 de abril de 2009, dejó en suspenso el 50% de la prestación hasta cuando se acredite esa exigencia⁹, decisión esta contra la que se interpuso recurso de reposición, desatado desfavorablemente con Resolución PAP 15599 de 28 de septiembre de 2010.

Los recursos de apelación impetrados por la entidad demandada y la tercera *ad excludendum* se contraen, en primer lugar, a discutir por parte de aquella la existencia de pruebas con las que se acredite la convivencia con el causante; y, en segundo lugar, por la última sobre el porcentaje concedido a título de sustitución de la pensión de jubilación y que no operó para ella el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción.

Frente a la relación que existió entre el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate y las señoras Aura Elvira Corzo de Hernández y Cecilia Soto Pérez, esta Sala encuentra probado:

(i) Respecto de la accionante, el causante estuvo casado con ella desde el 5 de enero de 1957, unión de la que tuvieron 4 hijos y permaneció hasta febrero de 1999, cuando él abandonó el hogar; sin embargo, el vínculo matrimonial permaneció hasta su deceso, no se liquidó la sociedad conyugal y mantuvo lazos de solidaridad, ayuda y asistencia con aquella, por cuanto continuó solventando su manutención. Sobre la convivencia entre ellos, de las pruebas testimoniales de las señoras Blanca Ligia Hernández Castiblanco, Jaqueline Arrieta Silva, Paulina Pulido de Rodríguez y Adela del Carmen Beltrán Suárez recaudadas en este proceso, se colige que los esposos vivieron juntos hasta febrero de 1999 pero él siguió a cargo de los gastos de ella, habida cuenta de que siempre fue ama de casa, lo que cubría con consignaciones mensuales desde abril de 1999 hasta diciembre de 2006, según los comprobantes obrantes en los folios 25 a 113 del cuaderno anexo 1.

Por ende, según los medios probatorios referidos, contrario a lo interpretado por la accionada y la tercera *ad excludendum*, entre los señores Carlos Ignacio Hernández Zárate y Aura Elvira Corzo de Hernández existió una relación marital desde 1957 (año del matrimonio) hasta febrero de 1999 (cuando este dejó el hogar), en la medida en que de aquellos sin hesitación alguna se desprende que convivían como marido y mujer (a pesar de que con ocasión de este proceso judicial se conozca de la convivencia simultánea con la señora Cecilia Soto Pérez de 1987 a 1999), puesto que concurrían a reuniones familiares y se le veía como un hombre que cuidaba de su hogar, al punto que, inclusive, luego de la separación de cuerpos, él continuó proveyendo el aspecto económico de quien era su cónyuge.

Sobre esta situación, vale destacar que, contrario al argumento de alzada de la tercera *ad excludendum* referente a la ausencia de convivencia entre la actora y el finado desde el año 1987, cuando inició relación con ella, no es dable llegar a esa conclusión, por cuanto esta última circunstancia no excluye *per se* la existencia de una relación marital con la demandante, sino que, en su lugar, hay prueba de las relaciones

amorosas simultáneas del causante con las mujeres en mención.

Por consiguiente, está acreditado que el señor Hernández Zárate le suministraba a la accionante una ayuda económica para su sustento, lo que se traduce en que mantenía vínculos de solidaridad y asistencia, con el propósito de colaborar con su sostenimiento, lo que no puede desconocerse bajo el argumento de la no convivencia, por cuanto sería apartarse injustificadamente de una realidad social y moral que vivía el *de cuius*, tal como el hecho de proveer ayuda económica a la accionante.

(ii) En lo atañedor a la tercera *ad excludendum*, tal como lo infirió el *a quo*, el finado inició la convivencia con ella en agosto de 1987, tuvo una simultaneidad de 11 años con la cónyuge y luego en forma exclusiva hasta el 4 de enero de 2007, cuando falleció. De esta unión procrearon 2 hijos y también se encuentran probados los lazos de amor, solidaridad, ayuda y asistencia entre ellos, lo que se desprende del testimonio de los señores Esperanza Margarita Rueda Martínez, Zaida Cufiño González, Misael Martínez y Santiago Aguilar Murcia, según los cuales, si bien iniciaron una relación amorosa en 1986, lo cierto es que tales declaraciones evidencian que fue hasta 1987 cuando decidieron hacer vida en común, la que culminó en 2007, con el deceso del *de cuius*. Por lo tanto, la señora Cecilia Soto Pérez fue compañera permanente del finado por casi 20 años, pues se probó la convivencia, ayuda, cohabitación y los otros elementos de una vida en común.

En tal sentido, se tiene que el señor Carlos Ignacio Hernández Zárate convivió los últimos años de su vida con la señora Cecilia Soto Pérez, pero al mismo tiempo mantenía vínculos de solidaridad, ayuda y asistencia con la demandante, máxime cuando no hubo liquidación de sociedad conyugal con esta, lo que genera que ambas tengan derecho a la sustitución de la pensión.

La Ley 797 de 2003 (artículo 13, letra b, inciso 3°)¹⁰ prevé que la o el cónyuge supérstite separado pero sin liquidación de sociedad conyugal (como es el caso), le asiste el derecho a una cuota parte de la pensión siempre que se demuestre la convivencia de cinco años en cualquier tiempo (5 de enero de 1957 a 28 de febrero de 1999, esto es, por 42 años), en tanto que la o el compañera(o) permanente podrá reclamar la otra cuota parte en un porcentaje proporcional al lapso convivido si fue superior a los últimos 5 años de vida del causante (30 de agosto de 1987 a 4 de enero de 2007, es decir, por 19 años).

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que sigue la interpretación que sobre la materia efectuó la Corte Suprema de Justicia (sala de casación laboral)¹¹, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución de la pensión en el evento del inciso tercero de la letra b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 procede para el cónyuge supérstite cuando acredite convivencia por 5 años en cualquier tiempo y para el compañero permanente si prueba la vida en común durante al menos los últimos 5 años de vida del causante. Ha dicho este alto tribunal¹²:

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

[...]

Finalmente, se reitera, como lo ha dicho en repetidas oportunidades el Consejo de Estado, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor preponderante para definir situaciones como la que nos ocupa.

Por lo tanto, al encontrarse acreditada la convivencia en los términos que preceden, está desvirtuado el argumento de apelación de la entidad accionada referente a que no se encuentra probada esa situación.

Por otra parte, en relación con los porcentajes que les corresponden a la actora y la tercera *ad excludendum*, esta Sala encuentra como acertada la decisión adoptada por el Tribunal de instancia, en la medida en que dio cabal aplicación a lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según el cual debe hacerse el reconocimiento en forma proporcional al término de convivencia cuando el vínculo matrimonial se mantiene vigente y se conservan los lazos de solidaridad y ayuda, y al mismo tiempo existe una unión marital de hecho, como ocurre en el presente asunto.

Al respecto, la señora Cecilia Soto Pérez en su escrito de apelación asevera que no hay prueba acerca de la convivencia del causante con la actora con posterioridad a 1987, cuando ella inició vida en común con él, y respecto de este punto, acusó de una indebida valoración probatoria, por lo que considera que el porcentaje que le corresponde es mayor al determinado en la primera instancia. Sobre este aspecto, la Sala ya se refirió cuando indicó que el hecho de que el finado hubiese iniciado una convivencia con aquella no excluye *per se* la existencia de una relación marital con quien fue su cónyuge, sino, por el contrario, se acreditó en el proceso la simultaneidad de convivencia por el lapso de 11 años, situación que conlleva descartar ese argumento de alzada y, por ende, confirmar la determinación que frente ese particular adoptó el *a quo*.

Por último, la tercera *ad excludendum* también arguye que frente a ella no operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, habida cuenta de que los términos deben contarse de manera independiente en atención a que interpuso recurso de reposición contra la Resolución 15706 de 6 de abril de 2009 y hasta cuando no fuese resuelto, no tenía la obligación de acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativa.

Sobre esta figura, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 dispone:

Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a

partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En aplicación de la anterior disposición, cabe destacar que el derecho a reclamar la sustitución de la pensión de jubilación del señor Carlos Ignacio Hernández Zárate surgió con su fallecimiento el 4 de enero de 2007, en tanto que la señora Cecilia Soto Pérez formuló reclamación el 29 siguiente¹³, la que fue atendida en forma negativa con Resolución 22895 de 28 de mayo de 2008¹⁴, contra la que se interpuso recurso de reposición, desatado por medio de Resolución 15706 de 6 de abril de 2009¹⁵, frente a la cual nuevamente se presentó recurso de reposición por contener disposiciones nuevas, decidido mediante Resolución PAP 15599 de 28 de septiembre de 2010¹⁶, y la demanda por parte de aquella fue incoada el 22 de octubre de 2010¹⁷, por lo que, en principio, trascurrieron más de tres (3) años entre la petición en sede administrativa y la radicación de la demanda, empero esa contabilización no puede efectuarse en forma plana como lo realizó el *a quo*, puesto que en este caso no era dable acudir a la jurisdicción hasta tanto no se definiera la situación jurídica por la Administración, lo que ocurrió precisamente con la expedición de la Resolución PAP 15599 de 28 de septiembre de 2010, mientras que la demanda fue presentada dentro del mes siguiente.

Por consiguiente, en atención a que la señora Cecilia Soto Pérez fue diligente para reclamar su derecho a la sustitución de la pensión y acudió a la jurisdicción en un tiempo razonable, más allá de la tardanza de casi 2 años de la Administración en definir su situación particular, esta Corporación encuentra que, contrario a lo establecido por el *a quo*, no operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, por lo que el derecho a la referida sustitución surgió al día siguiente del fallecimiento del señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, esto es, el 5 de enero de 2007.

En consecuencia, esta Corporación encuentra que el análisis probatorio realizado por el *a quo* obedeció a una adecuada interpretación de los elementos fácticos y jurídicos que le fueron puestos de presente, contrario a lo expuesto en los recursos de apelación.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda, por cuanto se desvirtuó la presunción de legalidad que amparaba los actos administrativos acusados, y se revocará el ordinal quinto de su parte decisora, para en su lugar declarar que no operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción de las mesadas pensionales pagaderas a la señora Cecilia Soto Pérez, por lo que su derecho a la sustitución de la pensión de jubilación surgió al día siguiente del fallecimiento del señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, esto es, el 5 de enero de 2007, fecha a partir de la cual deberá pagarse la condena determinada en la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia proferida el 7 de julio de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección F de la sección segunda), que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora Aura Elvira Corzo de Hernández contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Revócase el ordinal quinto de la parte decisora de la aludida sentencia de 7 de julio de 2017; en su lugar, declárase que no operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción de las mesadas pensionales pagaderas a la señora Cecilia Soto Pérez, por lo que su derecho a la sustitución de la pensión de jubilación surgió al día siguiente del fallecimiento del señor Carlos Ignacio Hernández Zárate, esto es, el 5 de enero de 2007, fecha a partir de la cual deberá pagarse la condena determinada en la providencia apelada, de acuerdo con las consideraciones del presente fallo.

3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Ff. 83 a 90 del cuaderno 1.

2. A través del cual se admitió la demanda de reconversión (ff. 48 y 49 del cuaderno 2).

3. «Artículo 138. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren».

4. Sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de octubre de 2014, expediente 08001 23 31 0002001 02315 01 (0964-2012).

5. «[...] Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones [...]».

6. Por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1176 de 2001, expediente D-3531, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7. «El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de que se presente la situación excepcional de la convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, disposición sobre la que la Corte declara su constitucionalidad condicionada, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido».

8. «En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de la sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación. En efecto, la disposición acusada se limita a prohibir de manera indiscriminada su reclamación, cuando se obtienen por los padres cualquier tipo de ingresos distintos a los que surgen de dicha relación prestacional, sin tener en cuenta la suficiencia o no de los mismos para asegurar una vida en condiciones dignas, como lo ordena el citado mandato constitucional de la solidaridad. Si bien como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado no tiene el carácter de benefactor, ello no lo habilita para adoptar medidas legislativas que impliquen un desconocimiento de su obligación positiva de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad (C.P. art. 13), como sucede con los padres que debido a su avanzada edad se encuentran subordinados económica y materialmente a sus hijos».

9. El 50% restante fue otorgado a la señorita María Natalia Hernández Soto, hija del de cujus y la señora Cecilia Soto Pérez, quien para ese momento era menor de edad.

10. «Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

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

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

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

[...]».

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

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

13. F. 2 del cuaderno 2.

14. Ff. 13 a 15 del cuaderno anexo 1.

15. Ff. 327 a 332 del cuaderno anexo 1.

16. Ff. 21 y 22 del cuaderno 2.

17. F. 527 del cuaderno anexo 1, fecha ratificada en el auto de 9 de marzo de 2011 emitido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá (ff. 564 a 569 del cuaderno anexo 1).

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 12:59:28