



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Bogotá, D.C., 12 de septiembre de 2018

SENTENCIA No.: 138
Expediente: 2016 – 00400
Demandante: Rosa Virginia Rojas Salamanca y Teresa de Jesús Arguello
Demandada: UGPP
Asunto: Sustitución pensional

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y vencido el término para presentar por escrito los alegatos de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Las señoras ROSA VIRGINIA ROJAS DE SALAMANCA y TERESA DE JESÚS ARGUELLO actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 10 de noviembre de 2016 (f. 109), elevaron demanda ante esta jurisdicción.

A. PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: **Resolución RDP 002581 del 26 de enero de 2016, Resolución RDP 011955 del 15 de marzo de 2016 y Resolución RDP 014044 del 31 de marzo de 2016**, por medio de las cuales se negó la sustitución pensional.
2. A título de restablecimiento se ordene el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida causó el extinto Hernán Salamanca Avendaño, a favor de las señoras Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello bajo la calidad de cónyuge y compañera permanente, respectivamente, como lo establece el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.
3. Que se condene a la demandada a realizar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten de la condena en aplicación del IPC o al por mayor como lo establece el artículo 187 del CPACA.
4. Que se condene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia como lo prevén los artículos 192 y 195 ibídem.
5. Que si la demandada no da cumplimiento a la sentencia, sea condenada al pago de intereses moratorios después de este término.
6. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

B. NORMAS VIOLADAS INVOCADAS

- Constitución Política, artículos 13, 16, 18, 29, 43, 46, 48, 49 y 53.
- Decreto 3135 de 1968, Decreto 434 de 1971, Ley 10 de 1972, Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 71 de 1988, artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y artículo 6 de la Ley 1204 de 2008.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN (fs. 99 a 105).

Argumenta que la sustitución pensional se erige como un derecho que permite a una o varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra persona. Concretamente, cuando fallece el pensionado y acuden la cónyuge y la compañera permanente a solicitar la sustitución pensional son tres los elementos que deben concurrir para el reconocimiento de la prestación, esto es: dependencia económica respecto del causante, convivencia y vínculo afectivo. En este caso lo normal es que el derecho se sustituya a una u otra en su totalidad dependiendo de quién acredite los requisitos, pero también puede presentarse que el derecho se sustituya en forma proporcional al tiempo de convivencia o en partes iguales por existir simultaneidad en los dos vínculos. Hizo un recuento normativo hasta llegar a la Ley 100 de 1993, que en los artículos 47 y 74 estableció la sustitución pensional, que fueron modificados por la Ley 797 de 2003, señalando que son los vigentes en la actualidad.

Transcribió citas jurisprudenciales y concluyó señalando que en lo que respecta a la convivencia no simultánea, para el caso del cónyuge supérstite con separación de hecho, el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.

D. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 23 de febrero de 2017 (ff. 116 y vto.), se admitió la demanda, providencia que fue notificada mediante estado el 24 de febrero del mismo año.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, propuso excepciones de mérito y señaló que en el expediente administrativo que reposa en la entidad únicamente se encuentran declaraciones de las demandantes sobre su convivencia más de cinco años, pero no existen declaraciones de terceros que así lo confirmen.

Citó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que regula los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y la Ley 54 de 1990 que define la unión marital de hecho y concluyó que corresponde a la justicia ordinaria decidir a quién corresponde el derecho pensional demandado, advirtiendo que las partes deben observar y cumplir con la carga de la prueba de demostrar su calidad de beneficiarios.

3. Audiencia inicial

El 18 de junio de 2018 (f. 204), se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual el Despacho, una vez surtidas las demás etapas decretó pruebas y señaló fecha para realizar la audiencia y una vez practicadas se corrió traslado para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión (f. 217).

4. Alegatos de conclusión

Dentro del término legal, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos, así:

a. Parte demandante: reiteró las pretensiones de la demanda e indicó que la entidad demandada está en la obligación de reconocer a las demandantes la pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 50% para cada una, teniendo en cuenta que se acreditaron los requisitos previstos en la Ley en igualdad de condiciones, como quiera que las demandantes cumplieron con los tiempos de convivencia efectivos e independientes con el difunto pensionado y no existe controversia entre ellas.

De igual modo, considera que se demostró que con el señor Hernán Salamanca Avendaño convivió la señora Rosa Virginia Rojas de Salamanca desde el 5 de junio de 1971 hasta el 31 de agosto de 1998 de forma ininterrumpida y también la señora Teresa de Jesús Arguello, desde el 31 de octubre de 1998 hasta el día del deceso del pensionado, 10 de septiembre de 2015, compartiendo lecho, techo, manutención auxilio mutuo y comprensión (fs. 218 y 219).

b. Parte demandada: precisa que el señor Hernán Salamanca falleció el 10 de septiembre de 2015, por lo que la norma a aplicar frente al reconocimiento pensional es el numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y el literal a) del artículo 47 de la misma normatividad, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, normatividad que señala como único requisito necesario “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte”, de tal manera que las demandantes deberán acreditar (i) su calidad de cónyuges o compañeras permanentes del fallecido; y (ii) haber convivido con el fallecido cinco (5) años anteriores al fallecimiento, esto es del 10 de septiembre de 2010 al 10 de septiembre de 2015, requisitos que, a su juicio no cumplen las accionantes.

Lo anterior lo sustenta indicando que de acuerdo con las pruebas obrantes la señora Rosa Virginia Rojas de Salamanca desde el año 1998 no convivía bajo el mismo techo y lecho con el causante, por tanto no cumplió con el requisito de los 5 años de convivencia.

Por otro lado, frente a la señora Teresa de Jesús Arguello manifiesta que con el testimonio rendido no se logra establecer el requisito de convivencia, toda vez que los demás testigo indicaron que el señor Hernán Salamanca se encontraba visitando siempre a la señora Rosa Virginia Rojas.

Por las anteriores razones solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva a la entidad que representa.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

A. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se demanda la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución RDP 002581 del 26 de enero de 2016.
2. Resolución RDP 011955 del 15 de marzo de 2016 y
3. Resolución RDP 014044 del 31 de marzo de 2016, por medio de las cuales se negó la sustitución pensional.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de las cuales la administración negó la solicitud de sustitución pensional presentadas por las señoras Rosa Virginia Rojas y Teresa de Jesús Arguello, si con ocasión a tal declaración es procedente ordenar el reconocimiento y pago la sustitución pensional y en cabeza de quien debe hacerse dicho reconocimiento.

C. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas documentales allegadas, se acreditan los siguientes hechos:

- Consta que los señores Hernán Salamanca y Rosa Virginia Rojas contrajeron matrimonio católico el 5 de junio de 1971, unión en la cual fueron procreados 6 hijos (f. 59 y 61 a 66).
- Reposa expediente pensional del señor Hernán Salamanca Avendaño (f. 11 a 21), en el que se observa que mediante Resolución 000130 del 17 de septiembre de 1987 fue reconocida su pensión a partir de la fecha de retiro del servicio y fue reliquidada por retiro a través de la Resolución 000467 del 13 de mayo de 1987.
- El señor Hernán Salamanca Avendaño falleció el 10 de septiembre de 2015 (f. 74).
- Mediante Resolución RDP 002581 del 26 de enero de 2016, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las señoras Teresa de Jesús Arguello y Rosa Virginia Rojas de Salamanca (f. 43 a 45 y vtos.).
- Contra la anterior decisión, las citadas señoras presentaron recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron decididos a través de las Resoluciones RDP011955 del 15 de marzo de 2016 y RDP 014044 del 31 de marzo de 2016, respectivamente (fs. 49 a 56).
- En medio magnético fueron aportados los antecedentes administrativos de los actos demandados (f. 178).

D. ANÁLISIS DEL DESPACHO

1. Excepciones propuestas

El Despacho considera que de acuerdo con su sustentación, las excepciones propuestas a folios 183 y 184, denominadas inexistencia de la obligación en caso de que las beneficiarias no demuestren su calidad, buena fe de la entidad demandada, ausencia de requisitos legales para solicitar la pensión, presunción de legalidad, no están llamadas a prosperar en tanto que no constituyen un verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucran ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque las pretensiones- perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previa o formal-. *Contrario sensu*, guarda relación directa con el fondo del asunto estudiado y hace parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso este asunto quedarán de paso decididas.

De otro lado, respecto de la excepción de **prescripción** se resolverá una vez se establezca la prosperidad de las pretensiones.

2. Sustitución pensional. Normatividad aplicable

La Corte Constitucional en relación con la sustitución pensional estableció:

‘La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido’.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 del Decreto 797 de 2003, vigente al momento del fallecimiento del causante, establece quiénes son beneficiarios de la pensión de jubilación, así:

“ARTÍCULO 47. 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; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.**

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). **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.**

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;"

Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

NOTA: La expresión entre comillas fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-336 de 2014.

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 cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, "esto es, que no tienen ingresos adicionales", mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

NOTA: La expresión subrayado y en negrita fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015.

NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016.

NOTA: El texto entre comillas fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016".

Respecto del inciso 3 del literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre la concurrencia en el reconocimiento de la pensión de sobreviviente entre la compañera permanente y la cónyuge en los casos en los que existió separación de hecho con esta última. Al respecto, en providencia del 15 de septiembre de 2016 proferida por la Sección Segunda, Subsección "B" consideró¹:

"[...] 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 47 de la Ley 100 de 1993 en el inciso 3 del literal b), igualmente reguló en la segunda parte, quién es el beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante **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**.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la sentencia C-336 de 2014, en donde se 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, pues la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante, y la

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia del 15 de septiembre de 2016, CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Demandante: María Carlina Sierra de Zapata. Rad. 25000-23-42-000-2013-04442-01. En el mismo sentido puede verse la Sentencia de 28 de octubre de 2016, CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Demandante: Ida Isaak Nieto, Rad. 2500234200020140190501.

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 consolidada (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión’.

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 el 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’.

(Negrilla del Despacho).

Por lo anterior, ambos beneficiarios, tanto el compañero permanente como el cónyuge con separación de hecho, cumplen con el requisito de convivencia, el cual concuerda con los efectos patrimoniales de cada institución, pues aunque no haya convivencia aún continúan los efectos de la sociedad patrimonial con sus efectos jurídicos entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el causante conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos últimos no se pudo conformar por estar vigente la del matrimonio.

Beneficiarios y su criterio de conformación.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, enunciando: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica.

Frente al concepto de beneficiarios se identifican tres grupos excluyentes entre sí: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. De los cuales, solo se resalta el primer grupo atinente al cónyuge o compañero permanente, el cual, a su vez, se subdivide en las siguientes categorías con sus respectivas condiciones, al respecto se cita la sentencia C-336 de 2014, de la cual se tomó el siguiente cuadro:

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

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 y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

De lo anterior, se infiere que se debe determinar conforme con las pruebas aportadas 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 este orden de ideas, para el Despacho es claro que con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, debe tenerse en cuenta que el fallecimiento del titular de la pensión implica para el cónyuge o compañera permanente sobreviviente, en igualdad de condiciones, asumir de manera individual las obligaciones que conlleva el mantenimiento propio y el de la familia, cuyo objeto es de la sustitución pensional. Entonces, el criterio para establecer la titularidad del derecho a la sustitución pensional, se funda en demostrar probatoriamente el cumplimiento de los requisitos establecidos normativamente, como pasa a verificarse a la luz del caso concreto.

2. Caso concreto

Rosa Virginia Rojas

De acuerdo con los hechos de la demanda y las pruebas aportadas, la aquí demandante contrajo matrimonio católico con el señor Hernán Salamanca (q.e.p.d.), el 5 de junio de 1971 (f. 59), con quien convivió hasta el 31 de agosto de 1998 (f. 67 vto.), de cuya unión procrearon 6 hijos (conforme con los registros civiles de nacimiento que obran a folios 61 a 66) y no obra prueba alguna sobre la liquidación de su sociedad conyugal al momento del fallecimiento del causante el 10 de septiembre de 2015 (f. 74).

La entidad demandada mediante **Resolución RDP 002581 del 26 de enero de 2016** (f. 44, 45 y vtos.), **Resolución RDP 011955 del 15 de marzo de 2016**² (f. 53 a 55) y **Resolución RDP**

² Por la cual se resuelve un recurso de reposición, confirmando la decisión contenida en la Resolución 2581 de 2016.

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

014044 del 31 de marzo de 2016³, (f. 49 a 51) negó el derecho a acceder a la sustitución pensional a las aquí demandantes, al considerar que de acuerdo con lo normado en el artículo 57 del Decreto 1848 de 1969, será la jurisdicción ordinaria la instancia competente para dirimir el conflicto y se aclare lo concerniente a la convivencia del causante con las peticionarias.

A continuación se enunciarán las declaraciones que fueron recibidas en la presente actuación para posteriormente hacer un análisis probatorio y llegar a la decisión de fondo.

Testimonios

Martha Isabel Ramírez

En su testimonio rendido el 8 de julio de 2018 manifestó que vive casi a media cuadra de la señora Rosa Virginia Rojas y la conoce hace más de 55 años porque ella siempre ha tenido un negocio de comida en el portón de la casa de ella los sábados y los domingos, se encuentran cuando sale a comprar lo del almuerzo, de vez en cuando y a veces así tres días seguidos, tiene 5 o 6 hijos, Rosa vive con las hijas (Olga, Nubia, Carlos, Sandra, Patricia y Aracelly) y los yernos. Los ingresos económicos de la señora Virginia, es lo que ella se gana. No sabe si los hijos de Rosa aportan en el hogar, todos trabajan. Todos los hijos son del señor Hernán Salamanca, del matrimonio, los conoció como en el 71, 72 porque ellos vivían como a mitad de la cuadra, se saludaban y se poníamos a hablar. El señor Hernán Salamanca trabajaba y después él vivía de su pensión. La relación entre el señor Hernán y Rosa Virginia era bien, nunca escuchó problemas ni nada de eso, sabía que él era el esposo de ella, se casaron más o menos como en el 70 o 71 y creo que se separaron como a los 34 o 35 años de ellos vivir, se dio cuenta de la separación porque se encontraban y ella le contaba. Interroga el **apoderado de la parte actora**. La testigo manifestó que Don Hernán pagaba los gastos de manutención, salud, mercado, servicios del hogar. Interroga la **Apoderada de la entidad demandada** y las respuestas fueron. Hasta que Don Hernán vivía él pagaba los servicios cuando él trabajaba y todo, pero doña Rosa después ella vendía comida. Don Hernán vivía después de la separación de doña Rosa, con doña Teresa, que vive a la vuelta de la casa suya. Conoce a la señora Teresa desde hace años, más que todo porque ella cocía, no sabe ahora a qué se dedica, pero iba a donde ella por costuras. El tiempo de separación entre Rosa Virginia y el señor Hernán Salamanca fue más o menos como 15 años, que sepa Teresa y Hernán no tuvieron hijos, el señor Hernán falleció en el 2015 y para ese momento vivía con la señora Teresa de Jesús (...). Con doña Teresa el saludo no más y, con Doña Rosa hablaba cuando salía por el almuerzo o inclusive que invitaban a alguna misa en el barrio bajaban las dos. El señor Hernán murió de cáncer a la próstata. Asistió al velorio y asistieron las hijas, doña Rosa y doña Teresa estaban allá. La señora Teresa cuidó del señor Hernán los últimos días de su vida.

Margarita Sánchez de Cano

Relató que es amiga de la señora Rosa, del Barrio, porque eran vecinas del Barrio, vivían cerquita, la conoció en el año 69, 70, para el año 70, vivía con Don Hernán, tenía 3 hijos, yo le hacía costuritas, Rosa Virginia se dedicaba al hogar, el esposo le daba para los hijos, la mantenía, el esposo de doña Rosa se llamaba Don Hernán, trabajaba en Postal en correos,

³ Por la cual se resuelve un recurso de apelación, confirmando la decisión contenida en la Resolución 2581 de 2016.

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

tuvo 6 hijos, todos trabajan, viven ahí con ella unos (Patricia, Nubia y Sandra) y por ahí cerca la mayoría, el hijo y Aracelly no viven ahí. Después de la muerte tiene un puestico que saca fritanga, vende gallinas, siempre hace tiempito, más o menos por ahí unos tres años, no vive muy enterada pero cree que los hijos le colaboran. A la señora Teresa de Jesús, la ha oído nombrar, la distingue del Barrio, ella vive como diagonal a la casa de Doña Rosa, conoce a la señora Teresa por ahí hace unos 15 o 17 años, que sepa vivía como con los hijos y después cuando resultó viviendo con Don Hernán, sabe que Teresa tiene hijas, pero no sabe de qué vivía ella. (...). Se veían con la señora Rosa Virginia muy de seguido pero después de que murió su esposo se fue del Barrio pero sí la visitaba ahí en el Barrio. El señor Hernán empezó a vivir con la señora Teresa hace más de 15 o 16 años, más o menos por ahí 2000, 2003, 2004. (...). El señor Hernán siempre permaneció ahí pendiente de la casa de doña Rosa a visitar a sus hijos, a sus nietos, lo veía mucho donde doña Rosa. Interroga el **apoderado de la parte actora**. En los últimos años antes del fallecimiento del señor Hernán convivía con doña Teresa, pero mantenía en la casa de doña Rosa,, prácticamente vivía con doña Teresa, pero pendiente de sus hijos, pero permanecía mucho donde doña Rosa. Los últimos 5 años don Hernán convivía más con doña Teresa. Interroga la **apoderada parte demandada**. No asistió al funeral porque estaba muy ocupada ese día. El señor Hernán estuvo muy enfermo de la próstata, estuvo varias veces en el hospital. Sí hablaba con él, pues el saludo, cuando visitaba a doña Rosa, así importante nada, de los hijos, del estudio, era muy poco lo que visitaba a la señora Rosa. La casa de doña Teresa quedaba más o menos a media cuadra, vivía diagonal a la señora Rosa. Conoció el inmueble porque les cocía a las hijas de don Hernán, tenía como 4 o 5 cuartos, 2 baños, entraba a visitar a Nubia la hija mayor, porque le hacía costuras. A la casa de doña Teresa si nunca entró (...).

Jairo Enrique Velásquez

Declaró que conoce a las demandantes, porque la señora Rosa es su suegra, la conoció en el año 78, está casado con Nubia, la hija de ella, se casó con Nubia en el 86. La dirección donde vive es la misma de la señora Rosa Virginia, cuando conoció a la señora Rosa ella vendía cosas en la calle (cuadernos, sahumeros), vivía con el suegro Carlos Hernán que trabajaba en Adpostal y Rosa vivía de las ventas, cree que don Hernán murió de cáncer, no tiene fecha en que le descubrieron el cáncer pero fue al poquito tiempo que lo hospitalizaron, no tiene fecha exacta de la hospitalización y falleció al poquito tiempo de que lo hospitalizaron (...). Visitó a Hernán cuando estuvo en la Carlos Lleras y en la San José, el periodo de la enfermedad antes de fallecer fue muy corto el tiempo, calcula como 6 meses, 5 meses que lo vio de salud regular y empezó a asistir a los hospitales y se empezó a deteriorar, en esa época vivía con la señora Teresa desde el 97, 98 algo así, Teresa tenía un casa lote y vivía ahí con dos hijas o una hija (...). Don Hernán permanecía en la casa de doña Rosa casi que a diario, no sabe por qué se separaron, él permanecía en la casa porque de todas maneras le colaboraba en la casa, en su diario, en ese aspecto era muy responsable. Interroga la **apoderado parte actora**. Los últimos 5 años antes del deceso del señor Hernán convivía con la señora Teresa y le consta porque vivían muy cerca y él entraba a la casa de la señora Teresa (...). Los gastos de manutención en donde la señora Teresa: servicios, salud los apoyaba el señor Hernán, se daba cuenta porque le comentaba a las hijas, se imagina que ayudaba a las hijas de doña Teresa, porque como vivía con ellas, pues aportaba para la alimentación en general. Del matrimonio de Don Hernán y doña Rosa son 6 hijos, y durante la convivencia de estos el señor Hernán se encargaba de los gastos de la casa. En la actualidad él (Nubia, Fernando Marín y Claudia Patricia) pagan los servicios de la casa y se los dividen, no pagan absolutamente nada más, cada uno ya responde por su familia y el predial se paga dividido. Interroga la **apoderada de la parte demandada**. La señora Rosa cuando vivía con don Hernán trabajaba en ventas en la calle. La señora Rosa

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

laboraba en eso cuando los conoció como en el 78 (...). Supone que después de separado de la señora Rosa normalmente el señor Hernán iba a ver a su familia y a la suegra, pero no continuaron su relación de pareja, solamente iba de visita (...). En los últimos años del señor Hernán quien estuvo más pendiente de todas sus cosas fue la señora Teresa. Estuvo presente en las exequias del señor Hernán con la familia de él, la familia de la señora Teresa, sus amigos (...). Sabe que el señor Hernán tenía afiliada a la señora Rosa Virginia a la EPS y tiene entendido que a la señora Teresa no.

Luz Esther Chávez Solano

Declaró que es conocida de la señora Rosa Virginia y es amiga de Teresa desde hace como 40 años, la conoció cuando vivía con su esposo, el papá de sus hijos (...) ella trabajaba en ebanistería, en la rusa, todo honesto. Todos se conocen porque son vecinos y Teresa comienza la relación con Hernán como en el 97 a 98, eran compañeros, era muy buena la relación, yo iba a su casa, eran muy buenos amigos, se veían casi todos los días, tomaban tintico. En ese tiempo Hernán le ayudó, ella se quedó en casa y ya Hernán le colaboró a ella y a sus hijos (...). A la señora Rosa Virginia la conoce hace muchísimos años, pero no tenía ninguna relación con ella (...). El Señor Hernán ayudaba en su casa así no viviera ahí y yo le veía ahí salir donde Teresa. En salud Teresa está con el SISBEN (...). Los hijos son los que están sosteniendo a Teresa. **Apoderado parte actora.** Don Hernán murió de cáncer, más o menos en el 2015. Teresa estuvo con él todo el tiempo y pues las hijas de doña Rosa y doña Rosa.

Claudia Patricia Salamanca Rojas

La apoderada de la entidad demandada propone **tacha** del testigo por su parentesco con una de las demandantes, la cual se resolverá en esta providencia.

La testigo indicó que es hija de Rosa Virginia y del Señor Hernán, son 6 hijos de los mismos padres, siempre han vivido en el barrio Lourdes, los gastos de la casa hasta cuando eran menores de edad el papá respondía por los gastos hasta cuando cada uno hizo vida por aparte (...). Los padres se separaron en el 98, se cansaron de estar tantos años juntos, ellos se casaron en el 71 (...). Después de la separación no volvieron como pareja nunca, pero su papá sí iba a la casa todos los días se estaba un rato y se devolvía para donde vivía con doña Teresa (...). Los tres mayores se independizaron, consiguieron trabajo, siempre han vivido en la casa con su mamá y con su papá antes de que falleciera, actualmente viven todos ahí en la casa de su mamá, una hermana que no tiene esposo, su hermana la mayor y ella (...). Para los gastos del hogar, pagan los servicios de la casa entre todos. Su mamá se sostenía porque su papá le colaboraba a ella, su papá vio todo por su mamá hasta el tiempo que se enfermó y murió, no convivió con ella pero sí le colaboraba con el mercado, para todo, a diario se veían con el papá. Cuando se enfermó su papá se turnaban las tres, ella, su hermana menor y doña Teresa para cuidarlo. Todos estuvieron al pendiente de su papá (...). El periodo de la enfermedad de su papá duro más o menos de 4 a 5 meses y estuvo casi todo el tiempo hospitalizado. Conoce a la señora Teresa como dos años antes de que conviviera con su papá porque tenían los hijos en el mismo colegio, como desde el 96 la conoce (...). Cuando se fue a vivir con la señora Teresa, su papá siguió normal con los gastos de la casa, nunca dejó de ver por su mamá. La señora Teresa estuvo muy pendiente de su papá cuando se enfermó, ella lo llevaba, lo traía. Interroga el **apoderado de la parte actora**. La casa donde viven la adquirieron juntos. Su papá murió en el 2015, durante los últimos 5 años antes del deceso de don Hernán su papá vivía con doña Teresa. Interroga la

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

apoderada de la entidad demandada. Respecto de la relación con la señora Teresa se trata más con ella después de la enfermedad de su papá. Para las exequias acudió toda la familia, tíos, hermanos, cuñados y las hijas de doña Teresa (...). Su mamá no tuvo pareja después que se separó. Cuando su papá enfermó estuvo hospitalizado en Bosques de San Carlos, en el cancerológico de la 32 y de últimas en el Hospital San José que fue donde falleció. Mi papá tuvo afiliada a mi mamá toda la vida, cuando murió el papá quedó sin servicio y hace poco la afiliaron a SISBEN mientras tanto.

Interrogatorio de Rosa Virginia Rojas de Salamanca

Declaró que conoció al causante en donde su abuelita, porque él era el cartero, se casaron el 5 de junio de 1971, vivían en inquilinato y ahí nacieron sus primeros hijos los tres mayores y después ya compraron la casa como en el 72, 73 por el Fondo del Ahorro. En esa época era ama de casa, para los diciembres se rebuscaba para ayudas de los niños, se separaron en el 98, porque el esposo se fue para donde la señora Teresa ahí a media cuadra. Después de la muerte del señor Hernán los fines de semana vende chicharrón, gallina, huesos de marrano en el portón de la casa y su hija también le ayuda. En la enfermedad se turnaban con sus hijas, hasta el último momento todos estuvieron pendientes. Interroga la **apoderada de la entidad demandada.** La causa del fallecimiento fue cáncer a la próstata, lo cuidaban en el hospital, cuando estaba en la casa lo visitaban, falleció en el Hospital San José, estuvo presente en las exequias del causante que murió el 10 y asistió toda la familia, los hijos y yo, fueron en las Capillas de la Fe en la 69 con 11, la señora Teresa también estuvo presente en las exequias. Describe la casa donde habita de un solo piso con tres apartamentos y allí vive con tres de sus hijas, Nubia María, su esposo y un hijo, Claudia Patricia con el esposo y un hijo y Sandra Mónica Salamanca Rojas con sus dos hijos. Indicó que siempre estuvo pendiente de ella, todos los días iba a su casa, solventaba las cosas. El causante la tenía afiliada a servicio médico de Famisanar. La causa de su separación fue porque se dio cuenta que estaba con la señora Teresa.

Interrogatorio de parte de la señora Teresa de Jesús Argüello

A los 16 años se fue a vivir con el papá de sus 7 hijos y se separó el 12 de marzo de 1995, porque cuando tomaba era muy violento, vivían donde vive ahora en el Barrio Lourdes, conoció a Hernán hace algún tiempo porque vivía a media cuadra, todavía vive la señora Rosa ahí, se quedó sola como dos años, trabajaba con Pedro Gómez pintando madera, más o menos 7 años pero no cotizó para pensión porque era por contrato. Hernán vendía el chance en una fama a una casa de donde es su casa y luego se fue a vender el chance en la casa de él y la señora (...). Cuando convivieron Hernán le daba para el mercado, servicios, para lo que ella necesitara, le ayudaba con sus hijos en lo que ellos necesitaran, fue un segundo papá para sus hijos, en la convivencia ya no trabajaba fuera sino en la casa con muebles para tapizar, hacía delantales, arreglaba toallas para salir a vender, las personas que la conocían le llevaban arreglos de costura a la casa. Después de la muerte de Hernán ya los gastos son solo para ella, porque Jhon vive en la casa pero tiene una muchacha que vive en otra casa, que le cocina, le lava, y su hija Lady trabaja para su manutención y la de sus hijos, pero ahora le ayudan entre ella y Jhon para la alimentación. Interroga la **apoderada de la entidad demandada.** Fueron compañeros permanentes con el papá de los hijos, (...), el noviazgo con Hernán inició más o menos en el 96 para mayo, para una celebración del día de la madre y la convivencia inició el 30 de octubre de 1998, (...). La relación con la señora Rosa, el saludo, pero ella visita la casa de doña Rosa después de que murió Hernán. Hernán iba la mayoría de los días, estaba pendiente de los gastos de doña

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

Rosa, de Sandra de la hija menor, de los nietos. Manifiesta que está afiliada, antes y después al SISBEN. Que para su manutención tenía un carro de comidas pero la policía se lo quitó el 22 de diciembre que pasó. Hernán estuvo hospitalizado en la Clínica San Ignacio, por diabetes, hace más o menos 6 años, luego en la Fundación San Carlos (...), centro Nacional de Cáncer en San Diego y posteriormente con las hijas del causante lo llevaron para San José en ambulancia. Para los cuidados de Hernán estuvieron pendientes todos los hijos y doña Rosa en especial Sandra y Patricia. La enfermedad empezó el día 25 de abril hasta el 10 de septiembre de 2015 que falleció. En las exequias estuvieron presentes los hijos de Hernán, la señora Rosa, sus hijos y muchísimos amigos y estas se realizaron en la Quinta Camacho, Sala presidencial y fue cremado en el cementerio de Chapinero (...).

Tacha por sospecha

En cuanto al testimonio de la señora Claudia Patricia Salamanca Rojas, debe decirse que si bien fue tachado por sospecha por la apoderada de la entidad demandada, por ser hija de la demandante Rosa Virginia Rojas de Salamanca, tal circunstancia, en términos de lo previsto en el artículo 211 del CGP, no impide el recaudo de la prueba, sino que obliga al juez, al momento de su valoración, a someter el testimonio a un mayor escrutinio y severidad.

Sobre la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195, señaló lo siguiente:

(...)

Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad.

Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditó, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración.

Bajo esta filosofía, el ordenamiento procesal, artículo 218 – inciso final, permitió que el juez apreciara los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y al igual que las tachas sus motivos y pruebas fueran valoradas en la sentencia, ocurriendo lo propio con el testimonio de oídas.

En torno a la tacha del testimonio su estudio se someterá a un análisis riguroso.

De acuerdo con la jurisprudencia y las pruebas obrantes se procederá a desarrollar cada uno de los elementos que deben concurrir para el reconocimiento de la sustitución pensional, así:

- (i) **Si hubo separación de hecho o disolución de la sociedad conyugal entre la cónyuge y el causante**

(ii) Si hubo una vida marital entre la compañera permanente y el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Se precisa que los testimonios recaudados ofrecen veracidad por cuanto tanto el yerno como los familiares de la señora Rosa Rojas de Salamanca y los vecinos mutuos de las demandantes tuvieron una relación muy cercana, por muchos años y pueden dar fe de los hechos que son objeto de prueba dentro del presente asunto, sin dejar de lado que aunque hubo contradicciones por ejemplo en la labor desempeñada por la señora Rosa Rojas, en la descripción del inmueble donde residía la señora Rosa, en los encuentros entre la señora Martha Isabel y la señora Rosa, en el cuidado del señor Hernán por la señora Rosa en la clínica donde estuvo hospitalizado previo a su fallecimiento, de acuerdo con los requisitos normativos esto en nada incide al momento de definir el derecho a la sustitución pensional.

De acuerdo con lo anterior, con la prueba testimonial y documental recogida se pudo establecer que entre la señora **Rosa Virginia Rojas de Salamanca** y el señor Hernán Salamanca Avendaño, hubo vida marital entre el 5 de junio de 1975 (fecha del matrimonio) hasta el 31 de agosto de 1998, 23 años y, aunque se separaron de hecho, se mantuvo la unión conyugal vigente hasta la fecha de fallecimiento del pensionado, pues no obra prueba en contrario y el bien inmueble ubicado en la Calle 3 No. 1 -04 que habita la señora Rosa, adquirido dentro del matrimonio el 8 de junio de 1978 hasta antes de dos meses del fallecimiento aún se encontraba a nombre del causante, aunado a que no se observan notas marginales en el registro civil de matrimonio que obra a folio 59, pruebas que conforme con la jurisprudencia citada son suficientes para obtener el derecho a la sustitución pensional, además no se puede dejar de lado que todos los testigos y hasta la compañera permanente, señora Teresa de Jesús Argüello, coincidieron en que el causante hasta el último momento estuvo pendiente de la señora Rosa Virginia y ella de este, es decir se prestaron auxilio mutuo.

Es preciso reiterar la sentencia del 15 de septiembre de 2016, ya citada, en la que se explica 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. Así, el legislador `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`.

Además, la Corte señaló 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`.

Ahora bien, en cuanto al tiempo de convivencia entre la señora **Teresa de Jesús Argüello** y el señor Hernán Salamanca, este Despacho observa que en las declaraciones todos los testigos afirman que el causante convivió con la señora Teresa aproximadamente 15 o 16 años y que esta relación se mantuvo hasta la fecha de su muerte, 10 de septiembre de 2015, lo que igualmente se corrobora con la declaración de parte de la señora Teresa, quien con todo detalle describe las circunstancias de modo, tiempo y lugar respecto de la enfermedad, padecimiento, tratamiento y fallecimiento del causante; además ninguno de los testigos, ni

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

siquiera la señora Rosa Rojas debate la convivencia de la señora Teresa en calidad de compañera permanente del señor Hernán Salamanca, basta observar que la demanda fue presentada de manera conjunta y que a folios 67 y 68 obra una declaración ante notaría en la que las demandantes manifiestan que solicitan el reconocimiento de la sustitución pensional “de común acuerdo”.

En este orden, respecto de la tacha de falsedad presentada por la apoderada de la entidad demandada, solamente se dirá que lo manifestado por la hija de los señores Rosa Rojas y Hernán Salamanca no se contradice en nada respecto de las declaraciones de los demás testigos, por tanto no hay lugar a su prosperidad.

(i) Si la sociedad conyugal se encuentra o no disuelta

Como ya se dijo no obra prueba de disolución de la sociedad conyugal.

En conclusión de acuerdo con la normatividad citada y la reseña jurisprudencial, este Despacho considera que se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y acceder a las súplicas de la demanda, por cuanto, tanto la cónyuge como la compañera permanente tienen derecho a percibir la sustitución pensional, proporcional al tiempo de convivencia, al encontrarse probado que **se mantuvo vigente la sociedad conyugal entre la señora Rosa Virginia Rojas y el señor Hernán Salamanca Avendaño** y que en efecto este último mantuvo una **unión marital de hecho con la señora Teresa de Jesús Argüello que duró por 15 o 16 años** que perduró hasta el fallecimiento del pensionado, superando los 5 años de convivencia, demostrándose por las demandantes los requisitos exigidos por el inciso tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, atendiendo a que las demandantes desde el escrito de la demanda, han manifestado su voluntad de repartir la mesada de la sustitución pensional en partes iguales, este Despacho acogiendo el criterio de justicia y equidad, reiterado por la Corte Constitucional⁴ y el Consejo de Estado⁵ ordenará que el reconocimiento prestacional se haga en partes iguales, 50% y 50% para cada una de las demandantes desde el 10 de septiembre de 2015, día siguiente al fallecimiento del causante.

Los demás hechos sobre los cuales deponen los testigos no serán revisados por este Despacho, bien porque se encuentran suficientemente acreditados con la prueba documental allegada, o bien, porque no hacen parte del tema de prueba.

Prescripción: De conformidad con la fecha de fallecimiento del causante (10 de febrero de 2015) y la petición de reconocimiento de la sustitución pensional por parte de la cónyuge, señora **Rosa Virginia Rojas de Salamanca** (22 de octubre de 2015) y de la compañera permanente, señora **Teresa de Jesús Arguello** (21 de octubre de 2015), se observa que interrumpieron el término prescriptivo de que habla el Decreto 1848 de 1969 artículo 102, el cual señala que las acciones que emanen de los derechos consagrados del Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, por cuanto, el simple reclamo escrito formulado ante la

⁴ Sentencias T-301-10, T-236-16.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B
Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-02678-01(4335-04)

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En consecuencia, se ordenará el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en un porcentaje del 50% para cada una **a partir del día 10 de septiembre de 2015.**

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión deberá reajustarse de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la sustitución pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁶, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”* (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁷ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”⁸

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción, propuesta por la entidad demandada.

⁶ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁷ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

⁸ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** de la **Resolución RDP 002581 del 26 de enero de 2016, Resolución RDP 011955 del 15 de marzo de 2016 y Resolución RDP 014044 del 31 de marzo de 2016**, por medio de las cuales se negó la sustitución pensional a las señoras ROSA VIRGINIA ROJAS DE SALAMANCA y TERESA DE JESÚS ARGUELLO.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a **RECONOCER Y PAGAR** la sustitución pensional a las señoras ROSA VIRGINIA ROJAS DE SALAMANCA identificada con la cédula de ciudadanía 41.430.094 de Bogotá y TERESA DE JESÚS ARGUELLO identificada con la C.C No. 51.663.465 de Bogotá, en un porcentaje del **50% para cada una**, a partir del 10 de septiembre de 2015, en adelante, actualizando el valor del ingreso que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, según la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

CUARTO.- ORDENAR que una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas.

QUINTO.- ORDENAR el ajuste al valor; es decir que de la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la sustitución pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

SEXTO.- DECRETAR que a partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

SÉPTIMO.- CONDENAR al cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *El acto* será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

OCTAVO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

NOVENO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere; así mismo, **EXPÍDASE** copia de

ACTOR: Rosa Virginia Rojas de Salamanca y Teresa de Jesús Arguello

conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Eje