



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación N°.	73001-33-33-003-2018-00171-01
Numero Interno:	0371/2021
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS y FLOR TERESA RIOS GALLO
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP-.
Tema:	Sustitución pensional

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 152- num. 2º y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por los voceros judiciales del extremo pasivo contra la sentencia de primera instancia proferida el 05 de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II- ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda (fls. 66 - 67 c.1)

- 1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en: la resolución RDP 026261 de 27 de junio de 2017 mediante al cual se decidió suspender el reconocimiento de pensión a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, auto ADP 000954 del 5 de febrero de 2018, que decidió rechazar el recurso e reposición y en subsidio apelación y Resolución RDP 015774 de 2 de mayo de 2018 mediante la cual se declaró infundado el recurso de queja.*
- 2. Que como con secuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL GESTION PENSIONAL Y CONTRBUIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP a reconocer y pagar mensualmente la sustitución pensional que por ley le corresponde a mis mandantes FLOR TERESA RIOS GALLO en calidad de hija estudiante y dependiente del señor ROBERTO ALONSO CHAMORRO (q.e.p.d.) .*
- 3. El reconocimiento de la sustitución pensional a favor de FLOR TERESA RIOS GALLO y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, deberá hacerse desde el momento en que la entidad demandada suspendió el pago de las mesadas a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, hasta cuando se efectúe su reconocimiento y pago.*
- 4. El reconocimiento de las mesadas pensiones adicionales para FLOR TERESA RIOS GALLO y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, deberá ser tenido en cuenta junto con los intereses corrientes y de mora, desde el momento en que la entidad demandada suspendió el pago de la mesada a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, hasta cuando se efectúe su reconocimiento y pago.*
- 5. Que las sumas a reconocer deben ser debidamente indexadas, teniendo en cuenta en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, desde el momento en que*

la entidad demanda suspendió el pago de la mesada a la señora DFLORETERESA RIOS GALLO, hasta cuando se efectúe el pago.

6. *La indexación de la condena que se imponga deben ordenarse desde su exigibilidad y hasta el momento de su pago efectivo, con base en el IPC que sea certificado por el DANE.*
7. *Se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales en las cuales deben estar inmersas las agencias en derecho.*

2.1 Fundamentos fácticos (fls. 67 – 68 c.1)

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

- 1- La actora FLOR TERESA RIOS GALLO y el señor ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE iniciaron unión marital de hecho desde el año 1988 aproximadamente, la cual perduró hasta el momento mismo del fallecimiento de éste, el 30 de noviembre de 2016, habiendo procreado en vida a los jóvenes VERONICA CATHERINE CHAMORRO RIOS, quien en la actualidad cuenta con 25 años, y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, quien tiene 23 años y se encuentra estudiando.
- 2- Al tener derecho la señora FLOR TERESA RIOS GALLO al reconocimiento de la sustitución pensional por ser la compañera permanente de ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE (q.e.p.d.), elevó la correspondiente solicitud ante la entidad aquí demandada, quien mediante resolución RDP 013976 del 3 de abril de 2017, reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobreviviente en forma vitalicia y por el 100% de la misma. De ese 100% propendía por su bienestar y el de sus hijas, en especial el de la señorita ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, quien aún se encuentra estudiando y depende única y exclusivamente de la pensión que en algún momento eras de su señor padre, y que después pasó a estar a nombre de su señora madre, quien ha velado por su bienestar.
- 3- Mediante Resolución RDP 026261 del 27 de junio de 2017 la demandada decidió SUSPENDER el reconocimiento realizado mediante la Resolución RDP 013976 de 3 de abril de 2017, toda vez que la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA elevó la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes al ostentar la calidad de cónyuge supérstite del señor ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE (q.e.p.d.).
- 4- Contra la anterior determinación se interpusieron los respectivos recursos de reposición y apelación, para que se reconociera la pensión de sobrevivientes a las señoras FLOR TERESA RIOS GALLO y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, en cuantía del 50% a cada una de ellas, al ostentar la calidad de compañera permanente supérstite e hija que aun cursa sus estudios como dependiente del señor CHAMORRO RICAURTE (q.e.p.d.).
- 5- Mediante auto ADP 000954 de 05 de febrero de 2018, la demandada rechazó el recurso de reposición y en subsidio apelación, aduciendo que se interpusieron fuera de término, decisión contra la cual se propuso el recurso de queja, el cual fue declarado infundado con auto ADP 954 de 05 de febrero de 2018.

3. Contestación de la demanda (fls. 115 – 123 c. 1)

Oportunamente la entidad accionada describió el traslado de la demanda, se opuso a las pretensiones del actor, señalando que, respecto de la señorita ELENA FERNANDA CHAMORRO, para la fecha de expedición de la Resolución No. RDP 013976 del 03 de abril de 2017, no había presentado a solicitud de sustitución pensional en su condición de hija del causante ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE.

Indicó que si bien es cierto de los documentos allegados a la actuación administrativa se puede inferir un vínculo entre la señora FLOR TERESA RIOS GALLO y el causante, también lo es que no es viable el reconocimiento de la sustitución pensional a su favor, pues la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA, en calidad de cónyuge alegó convivencia marital con el de *cujus* desde el 5 de julio de 1987 hasta el fallecimiento, generándose así conflicto en el tiempo de convivencia, y bajo estos términos no le fue posible a la accionada definir a quien le debía asignar la pensión o en qué proporción conforme al tiempo de convivencia de cada una con el causante.

Advirtió que al presentarse como beneficiarias de la pensión de jubilación del causante las señoras FLOR TERESA RIOS GALLO y FABIOLA ECHEVERRY PEÑA ante la UGPP, alegando cada una mejor derecho frente a la otra, y como quiera que las mismas aportaron declaraciones extra juicio para acreditar la convivencia marital con el causante, se generan dudas frente a cuál de las dos tiene mejor derecho, pues bajo esta circunstancia no se puede deducir inequívocamente el tiempo de convivencia real y efectiva de las mismas con el causante, razón por la cual, en aplicación del artículo 6º de la ley 1204 de 2008, en estos casos se debe dejar en suspenso el reconocimiento del derecho hasta cuando la jurisdicción competente dirima el conflicto.

Respecto de la accionante ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS expresó que fue requerida para que aportara el certificado de escolaridad correspondiente al periodo 2016-2, periodo en que ocurrió el deceso del señor Chamorro Ricaurte, incumpliendo con la carga probatoria, y como no se allegó la documentación pertinente, no le fue posible a la UGPP determinar si le asistía o no el derecho invocado.

Manifestó igualmente que la señorita CHAMORRO RIOS hasta el 18 de junio de 2018 elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su progenitor, cuya petición se resolvió desfavorablemente a través de la Resolución RDP 344602 de 14 de agosto de 2018, acto contra el cual no se presentó recurso alguno, pese a ser procedente el de apelación.

Finalmente propuso las excepciones que denominó falta del requisito de procedibilidad de la acción por el agotamiento de la actuación administrativa respecto de la demandante Flor Teresa Ríos Gallo, ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales tales como la individualización de los actos administrativos y el agotamiento de la actuación administrativa respecto de la demandante Elena Fernanda Chamorro, inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante, buena fe, inexistencia de violación de principios constitucionales y legales, prescripción, e innominada o genérica.

4. La sentencia impugnada (Archivo A7.2018-00171 pdf)

Lo es la proferida el 03 de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de la ciudad de Ibagué, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, anulando los actos administrativos contenidos en las resoluciones RDP 026261 del 27 de junio de 2017, Auto ADP 000954 del 5 de febrero de 2018 y RDP 0155774 del 02 de mayo de 2018, expedidos por la entidad demandada, ordenando a manera de restablecimiento del derecho, reconocer y pagar con efectos fiscales a partir del 1º de diciembre de 2016 la pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo de convivencia, EN CUANTIA DEL 43% para la señoras FABIOLA ECHEVERRY DE CHAMORRO, como cónyuge supérstite, y el 57% restante para la señora FLOR TERESA RIOS GALLLO, como compañera permanente, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de los derechos ya adquiridos por otras personas con vocación de sustituir la pensión a título distinto al de cónyuge, compañero o compañera permanente.

Luego de fijar el marco legal de la pensión de sobrevivientes y las reglas para su reconocimiento en los casos en que dicha prestación es reclamada por la (el) cónyuge y la (el) compañera (o) permanente, indicó que respecto de la señora FLOR TERESA RIOS GALLO aparece en el expediente administrativo reclamación administrativa

efectuada para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aportando declaraciones extra juicio, así como el estudio de seguridad practicado por la entidad demandada; el interrogatorio a la demandante en el que indicó que conoció al de cujus desde el año 1985 en el municipio de Fresno, época para la cual ya estaba separada de su esposo, luego se trasladaron para Armero Guayabal donde duraron 5 años, y luego para Ibagué, sin recordar el año exacto, pero luego se regresaron a vivir al municipio de Armero, luego se trasladaron al municipio de el Líbano; igualmente hizo referencia a otros testimonios recaudados dentro del proceso contencioso.

En cuanto a la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA o de CHAMORRO expresó que al expediente administrativo se allegó el registro civil de matrimonio que da cuenta de las nupcias que contrajo con el causante en el año 1965 y de la conformación de la sociedad conyugal que se encontraba vigente al momento de la muerte del señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte; sin embargo, expresó, no aparece ni fue aportada prueba distinta a los mismos dichos de la señora ECHEVERRY PEÑA, pues solo se cuenta con la reclamación administrativa que hizo, lo que a juicio del Juzgados se considera insuficiente para acreditar que dicha señora compartía y hacía vida marital con el causante hasta el último momento de su vida e incluso durante los últimos 5 años anteriores a su deceso, o que la misma convivió con el señor Chamorro Ricaurte hasta el año 1994 como se afirma.

Advirtió inclusive que en el expediente administrativo fueron recaudadas declaraciones de María Elena Chamorro Ricaurte y Franco Arturo Chamorro Ricaurte, quienes afirmaron que el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte y la señora Fabiola Echeverry Peña habían terminado su relación en el año 1987 y no en el año 1994, como la demanda afirma, hecho corroborado con la propia declaración del causante y que fue radicada ante la entidad demandada. Sin embargo, destacó que, si bien se encontraban separados desde esa época, la señora Fabiola Echeverry fue afiliada como beneficiaria del causante al Sistema de Seguridad Social en Salud en el año 1997, a la EPS Sanitas en calidad de cónyuge, en el año 2000, tal como se aprecia en el formulario de afiliación, concluyendo el Juzgado que con ello se demuestra que el señor Chamorro Ricaurte velaba por el bienestar de su cónyuge a pesar de la separación de cuerpos.

Para la Jueza de instancia, la relación entre Roberto Alonso Chamorro Ricaurte y Fabiola Echeverry de Chamorro duró desde el 19 de marzo de 1965 hasta el año 1987; mientras que con FLOR TERESA RIOS GALLLO, la convivencia inicio a partir del año 1988 y permaneció así hasta la fecha del deceso en el año 2016.

5.- El recurso de apelación (*Archivo B.1.2018-00171 pdf*)

El apoderado de la parte demandada –UGPP- solicita que se tengan en cuenta los argumentos y fundamentos de derecho de la demanda; igualmente señaló que en el proceso se logró probar que existen dos derechos en contraposición frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y que la Ley 1204 de 2008 da pautas para resolver la reclamación cuando se presentan varias peticionarias.

Indicó que se tiene que a partir de la vigencia de la Ley 1204 de 2008, la administración carece de competencia para resolver reclamaciones de pensión de sobrevivientes en las que se suscite controversia entre al cónyuge y la compañera permanente o ambos si es el caso, pues frente a ello le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral definir a quién se le debe asignar la prestación, o si no hay lugar a ello, en razón a que los documentos aportados las peticionarias manifiestan convivir con el causante hasta la fecha del fallecimiento, generándose controversia en el derecho.

Señaló que en igual sentido y para el presente caso es preciso resaltar que la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos ha sostenido que, tratándose de este tipo de reclamaciones, debe ser aplicada la ley vigente al momento de la muerte de quien se reclama el reconocimiento pensional; destacando que como el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte falleció el 30 de noviembre de 2016, su representada analizó el estudio de la pretensión a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Advirtió que, según lo establecido en la precitada normatividad, lo primordial para poder ser acreedor a la sustitución pensional es demostrar que estuvo haciendo vida marital con el causante, es decir, lograr probar que entre ellos se establecieron los elementos de cohabitación, singularidad y permanencia.

En tal sentido enfatizó que dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO no le asiste derecho como beneficiaria de la pensión objeto de litigio, dado que no acreditó el cumplimiento de los requisitos *sine qua non* establecidos por la ley para la pensión de sobrevivientes pretendida, teniendo en cuenta que no fue posible establecer extremos procesales de la convivencia real y efectiva que pretende acreditar la demandante, y que la Ley 100 de 1993 exige para el reconocimiento de la prestación de la cual era beneficiario el causante.

Manifestó que, aunque se vinculó a la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA al proceso en calidad de demandada, y se le citó a efectos de interrogarla sobre la convivencia que eventualmente pudo sostener con el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte, la citada señora no compareció ante los estrados judiciales, ni reposa prueba que señale que la señora ECHEVERRY PEÑA es beneficiaria de la prestación objeto de estudio. Agregó, que si bien de la documental que reposa en el expediente se abstrae que la citada dama sostuvo un vínculo con el señor Chamorro Ricaurte, se establece que *per se* la calidad de cónyuge no le otorga el derecho a sustituir la prestación, pues es claro que se requiere, además, la convivencia real con el pensionado al momento de su muerte y por lo menos 5 años antes de la ocurrencia de esta, situación que no se acredita en el expediente

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 29 de junio del año que avanza se admitió el recurso interpuesto por el apoderado del extremo activo¹ y en acatamiento a lo dispuesto en el núm. 5º del artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el expediente ingresó al Despacho para proferir sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta que no se hizo necesario el decreto y practica de pruebas. Las partes ni el Ministerio Público alegaron de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte accionante la invalidación de los siguientes actos administrativos: i) la Resolución RDP 026261 de 27 de junio de 2017, mediante al cual se decidió suspender el reconocimiento de pensión a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, ii) auto ADP 000954 del 5 de febrero de 2018, que decidió rechazar el recurso de reposición y en subsidio apelación, y iii) Resolución RDP 015774 de 2 de mayo de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de queja.

A manera de restablecimiento solicita que se condene a la UGPP a reconocer y pagar mensualmente la sustitución pensional que por ley les corresponde a las accionantes FLOR TERESA RIOS GALLO y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, reconocimiento que deberá hacerse desde el momento en que la entidad demandada suspendió el pago de las mesadas a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, hasta cuando se efectúe su reconocimiento y pago, junto con los intereses corrientes y de mora, desde el momento en que la entidad demandada suspendió el pago de la mesada a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, hasta cuando se efectúe su reconocimiento y pago.

1.- La competencia

Es competente esta Corpòraci3n para desatar la impugnaci3n contra la sentencia de primer grado, segùn voces de los arts. 153 y 243 del C3digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que

¹ Ver fl. 252 c. ppal. 2.

corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces; así mismo, que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2.- Problema Jurídico

Consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión proferida por la jueza *a-quo*, en cuanto anuló los actos administrativos demandados expedidos por la UGPP, que suspendieron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada en favor de su compañera permanente FLOR TERESA RIOS GALLO, en virtud del fallecimiento del señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte (q.e.p.d.), y condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar con efectos fiscales a partir del 1º de diciembre de 2016 la referida pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo de convivencia del causante con las accionantes, esto es, el 43% para la cónyuge supérstite Fabiola Echeverry de Chamorro, y el 57% en favor de su compañera permanente, la señora Flor Teresa Ríos Gallo; en caso contrario, si la misma debe ser revocada, para, en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda.

3. Definición del recurso

Se limitará a los puntos de inconformidad planteados por los apoderados del extremo activo en contra de las decisiones adoptadas por el *a quo* dentro de la providencia censurada, calendada el 03 de marzo del año que avanza, conforme a lo dispuesto en el inciso 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, y lo señalado en sentencia de unificación por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴, según la cual, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación, los cuales y para el caso en concreto se centraron en:

- i) Considera que a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO no le asiste derecho como beneficiaria de la pensión objeto de litigio, dado que no acreditó el cumplimiento de los requisitos *sine qua non* establecidos por la ley para la pensión de sobrevivientes pretendida, teniendo en cuenta que no fue posible establecer los extremos procesales de la convivencia real y efectiva que pretende acreditar la demandante, y que la Ley 100 de 1993 exige para el reconocimiento de la prestación de la cual era beneficiario el causante; y
- ii) Señaló que aunque se vinculó al proceso como demandada a la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA, y se le citó a efectos de interrogar sobre la convivencia que eventualmente pudo sostener con el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte, la misma no compareció ante los estrados judiciales, ni reposa prueba que señale que la señora ECHEVERRY PEÑA es beneficiaria de la prestación objeto de estudio; agregó que, si bien de la documental que reposa en el expediente se abstrae que la citada señora sostuvo un vínculo con el señor Chamorro Ricaurte, se establece empero que la calidad de cónyuge no le otorga el derecho a sustituir la prestación, pues además se requiere la convivencia real con el pensionado al momento de su muerte y por lo menos 5 años antes de la ocurrencia de esta, situación que no se acredita en el expediente.

4. Marco legal

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

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

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

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

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

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

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

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

De acuerdo con lo señalado por la alta Corporación, la pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia

durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltando la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:

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

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

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

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

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

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

En relación con la diferenciación del matrimonio y unión marital de hecho para efectos pensionales, la jurisprudencia de la Corte ha indicado respecto de los efectos jurídicos del vínculo matrimonial y la unión marital de hecho, que si bien, ambos son medios para constituir una familia, el tratamiento jurídico otorgado por la ley a la primera no puede ser trasladado a la segunda figura, en tanto que cada una de ellas, cuenta con una

legislación particular y una condiciones que la caracterizan, es así como en la sentencia C-1035 de 2008, se indicó lo siguiente:

“8.2. Específicamente, la Corte ha sostenido que, de acuerdo a los artículos 5 y 42 de la Constitución, la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 superior, que prescribe: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)” (Subrayas en el texto)

8.3. Como consecuencia del anterior planteamiento, se ha señalado que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él. (...)

8.4. Sin embargo, como se indicó antes (supra 7.3) la protección del derecho a la igualdad entendido como no discriminación, en estos casos no puede entenderse como la existencia de una equiparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho, puesto que, como lo ha explicado la Corte en varias ocasiones, “sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.” Por todo lo anterior, el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, a fin de constatar si existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho. (subraya fuera de texto)

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

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

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

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

la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión. Al analizar el aparte acusado a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, pudo constatar que los sujetos en comparación -cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente- pertenecen a grupos diferentes y por ello la norma demandada no otorga un trato diferente a quien es diferente, en tanto que ambas figuras no son necesariamente equiparables.

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

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

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

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

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

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

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Sala a verificar si en efecto, la demandante demostró los requisitos señalados en la norma para ser

acreedora de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte hasta la fecha de su fallecimiento ocurrida el 30 de noviembre de 2016.

5. El caso concreto

5.1 De los documentos allegados al expediente:

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas documentales relevantes:

- Copia del registro civil de nacimiento de Elena Fernanda Chamorro Ríos, nacida en Armero (T) el 15 de junio de 1995, acreditando con dicho documento ser hija de Flor Teresa Ríos Gallo y Roberto Alonso Chamorro Ricaurte.²
- Declaración extra juicio rendida el 08 de noviembre de 2013 ante la Notaria Sexta de la ciudad de Ibagué por parte de ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE y FLOR TERESA RIOS GALLO, residentes en la carrera 7 No. 1-80 Barrio El Carmen de esta ciudad, declarando que desde hace más de 25 años se encuentran conviviendo en unión libre, bajo el mismo techo, haciendo vida marital, compartiendo lecho y mesa sin ninguna interrupción, habiendo procreado dos hijas de nombres VERONICA CATERINE y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS. Igualmente, el señor CHAMORRO RICAURTE declaró que, en caso de su fallecimiento, sea su compañera permanente FLOR TERESA RIOS GALLO la única beneficiaria con derecho a su pensión.³
- Constancia expedida por el SENA el 13 de marzo de 2018 certificando que ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS realizó y aprobó la formación en Tecnólogo Confección Industrial en el Centro de industria y de la Construcción, con Código de Ficha 465126. Que las fechas de formación fueron: Etapa Lectiva del 15 de abril de 2013 al 14 de octubre de 2014, y la etapa productiva, del 15 de octubre de 2014 al 14 de abril de 2015.⁴
- Certificación emitida por la Corporación Universitaria Minuto de Dios – Uniminuto- el 23 de febrero de 2018, indicando que ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS cursó primer semestre del programa Administración de Empresas en esa Institución durante I pregrado Distancia 2016-1.⁵
- Certificación emitida por la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior C.U.N. con fecha 28 de septiembre de 2017, indicando que ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS se encuentra cursando, durante el segundo periodo académico de 2017, nueve (9) créditos correspondientes a un QUINTO periodo académico nivelado del programa Tecnólogo en Diseños y Producción de Modas, en jornada diurna y método presencial. cursó primer semestre del programa Administración de Empresas en esa Institución durante el pregrado Distancia 2016-1.⁶
- Resolución No. RDP 013976 del 03 de abril de 2017⁷, por medio de la cual la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Roberto Alonso Chamorro Ricaurte, a partir del 1º de diciembre de 2016, día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante conforme a la siguiente distribución:

Solicitante: RIOS GALLEGO FLOR TERESA
Calidad: Cónyuge o compañero (0)
Porcentaje: 100%

² Ver fl. 4 c. ppal. 1.

³ Ver fl. 5 c. ppal. 1.

⁴ Ver fl. 9 c. ppal. 1.

⁵ Ver fl. 18 vto. c. ppal. 1.

⁶ Ver fl. 19 c. ppal. 1.

⁷ Ver fls. 23 y 24 c. ppal. 1

Limite Pensión: la pensión reconocida es de carácter vitalicio

- Resolución No. RDP 026261 del 27 de junio de 2017⁸, por medio de la cual la UGPP suspendió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte en favor de la señora Flor Teresa Ríos Gallego, de conformidad con la Resolución No. RDP 013976 de 03 de abril de 2017, aduciendo básicamente que se presentó solicitud de sustitución pensional por parte de la señora FABIOLA ECHEVERRY de CHAMORRO, quien el 19 de marzo de 1965 contrajo matrimonio con el señor ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE, manteniendo convivencia desde el 19 de marzo de 1965 hasta el 20 de junio de 1994, periodo durante el cual compartieron techo, mesa y lecho de manera permanente e ininterrumpida, procreando tres hijos, todos mayores de edad.
- Auto ADP 000954 del 05 de febrero de 2018 expedido por la U.G.P.P. que rechazó los recursos de reposición y apelación propuestos contra la Resolución No. RDP 026261 del 27 de junio de 2017, por haber sido interpuestos en forma extemporánea.⁹
- Auto RDP 015774 de 02 de mayo de 2018 en virtud del cual, el Director de Pensiones de la U.G.P.P. declaró infundado el recurso de queja presentado contra el auto anterior, y lo confirmó en todas sus partes.¹⁰
- Declaración extra juicio rendida el 06 de diciembre de 2016 por la señora Amparo Barreto Aldana ante la Notaría Sexta de esta ciudad, indicando que conoce de vista, trato y comunicación a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO quien convivió con el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte (q.e.p.d.), con quien compartió techo, lecho y mesa sin ninguna interrupción hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 30 de noviembre de 2016 en la ciudad e Ibagué, habiendo procreado a dos hijas de nombres VERONICA CATERINE y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, que además Flor Teresa Ríos dependía económicamente de su extinto compañero.¹¹
- Declaración extra juicio rendida el 05 de diciembre de 2016 por el señor Erwin Manuel Galindo Restrepo ante la Notaría Sexta de esta ciudad, indicando que conoció de vista, trato y comunicación a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO quien convivió durante 29 años con el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte (q.e.p.d.), con quien compartió techo, lecho y mesa sin ninguna interrupción hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 30 de noviembre de 2016 en la ciudad e Ibagué, habiendo procreado a dos hijas de nombres VERONICA CATERINE y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, que además Flor Teresa Ríos dependía económicamente de su extinto compañero.¹²
- Registro civil de defunción del señor Erwin Manuel Galindo Restrepo, fallecido en esta ciudad el día 12 de octubre de 2017.¹³
- Declaración recibida en audiencia de pruebas realizada por el Juzgado de conocimiento a la señora AMPARO BARRETO DE ALDANA (*Audio 07:05 - 16:55*), indicado que conoció desde el año 2001 a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, quien junto con don Roberto Chamorro vivían en el segundo piso de su casa, al pie de la Casa Morales en el barrio La Pola de esta ciudad, y que su familia estaba constituida por don Roberto, la señora Flor y dos niñas, una de ellas de nombre Verónica, quien era su ahijada, y la otra llamada Elena Chamorro; igualmente aseveró que doña FLOR se dedicaba al hogar y dependía económicamente del señor Roberto

⁸ Ver fls. 25 - 33 c. ppal. 1

⁹ Ver fls. 42 a 45 c. ppal. 1.

¹⁰ Ver fls.4-9 y 99 – 101 c. ppal. 1.

¹¹ Ver fls. 60 fte. y voto. C. ppal. 1

¹² Ver fl. 61 c. ppal. 1

¹³ Ver fl. 140 c. ppal. 1

- Copia de la demanda instaurada ante el Juzgado Laboral del Circuito de la ciudad Bogotá (Reparto) por la señora FABIOLA ECHEVERRY de CHAMORRO a través de apoderado contra la UGPP, cuyo escrito contiene las siguientes pretensiones procesales: i) Declarar que entre los esposos Fabiola Echeverry de Chamorro y Roberto Alonso Chamorro Ricaurte (q.e.p.d.) existió una convivencia prolongada, ininterrumpida y permanente desde el día 19 del mes de marzo de 1965 hasta el día 30 de noviembre de 2016, día del deceso de su esposo, ii) Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada reconocer y pagar la sustitución pensional dejada en suspenso (100%) a favor de Fabiola Echeverry de Chamorro, a partir de la fecha de causación del derecho, el 30 de noviembre de 2016, día de fallecimiento de su esposo, iii) Condenar a la demandada a pagar en favor de la actora las mesadas atrasadas correspondientes al 100% dejada en suspenso, causadas desde el fallecimiento del señor Chamorro Ricaurte, el 30 de noviembre de 2016 hasta el día en que se verifique el pago por parte de la demandada; iv) Los intereses moratorios sobre las sumas causadas y no pagadas oportunamente, la indexación al monto total e las mesadas atrasadas, la condena *ultra y extra petita* y las costas del proceso.¹⁴

5.2 Análisis sustancial –Asunto preliminar-

Sea lo primero indicar, que uno de los argumentos que expone el recurrente en el escrito de impugnación hace relación con la falta de competencia de la entidad demandada para resolver reclamaciones de pensión de sobrevivientes en las que se suscite controversia entre al cónyuge y la compañera permanente o ambos, si es el caso, ya que le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral definir a quién se le debe asignar la prestación, aduciendo que a partir de la vigencia de la Ley 1204 de 2008, le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral definir a quién se le debe asignar la prestación, o si no hay lugar a ello.

En efecto, el artículo 60. de la precitada disposición legal señala que, en caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

*“Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, **mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción**, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.*

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente”. (Se destaca fuera de texto).

Por consiguiente, la Sala comparte parcialmente la postura del recurrente solo en lo que tiene que ver con el reconocimiento del 50% de la pensión, por partes iguales, en favor del número de hijos, defiriendo el 50% restante de la pensión para el cónyuge o compañero (1) permanente, o de ambos, si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan, quedando dicho porcentaje pendiente de pago, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea la cónyuge o compañero (a). Por consiguiente, la definición del porcentaje restante de la pensión no corresponde de manera privativa a la jurisdicción ordinaria, como lo afirma el apoderado del extremo

¹⁴ Ver fls. 156-163 c. ppal. 1.

pasivo, sino a la jurisdicción competente, teniendo en cuenta la forma y la naturaleza de la vinculación laboral del causante con la administración pública.

5.2.1 Cargos contra la sentencia recurrida

La sentencia objeto de censura accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando reconocer y pagar, con efectos fiscales a partir del 1º de diciembre de 2016, la pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo de convivencia con el causante Roberto Alonso Chamorro Ricaurte, en cuantía del 43% para la señoras FABIOLA ECHEVERRY DE CHAMORRO, como cónyuge supérstite, y el 57% restante para la señora FLOR TERESA RIOS GALLLO, como compañera permanente, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, compañera permanente del señor Chamorro Ricaurte, indicó que el expediente administrativo obra reclamación efectuada por la citada señora para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aportando declaraciones extra juicio, así como el estudio de seguridad practicado por la entidad demandada, el interrogatorio a la demandante en el que indicó que conoció al *de cujus* desde el año 1985 en el municipio de Fresno, época para la cual ya estaba separada de su esposo, lo conoció como propietario de un estadero llamado “El Ventiadero”, que luego se trasladaron para Armero Guayabal donde duraron 5 años, y luego para Ibagué, sin recordar el año exacto, pero luego se regresaron a vivir al municipio de Armero, posteriormente se trasladaron al municipio de el Líbano.

En cuanto a la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA o de CHAMORRO expresó que al expediente administrativo se allegó el registro civil de matrimonio que da cuenta de las nupcias que contrajo con el causante en el año 1965 y de la conformación de la sociedad conyugal que se encontraba vigente al momento de la muerte del señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte; sin embargo, expresó, no aparece ni fue aportada prueba distinta a los mismos dichos de la señora ECHEVERRY PEÑA, pues solo se cuenta con la reclamación administrativa que hizo ante la entidad demandada, lo que a juicio del Juzgado se considera insuficiente para acreditar que dicha señora compartía y hacía vida marital con el causante hasta el último momento de su vida e incluso durante los últimos 5 años anteriores a su deceso, o que la misma convivió con el señor Chamorro Ricaurte hasta el año 1994 como se afirma.

Concluyó señalando que la relación entre Roberto Alonso Chamorro Ricaurte y Fabiola Echeverry de Chamorro duró desde el 19 de marzo de 1965 hasta el año 1987, mientras que con FLOR TERESA RIOS GALLO, la convivencia inició a partir del año 1988 y permaneció así hasta la fecha del deceso del señor Chamorro en el mes de noviembre de 2016.

Para el apoderado recurrente, la sentencia precitada debe revocarse, pues estima que a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO no le asiste derecho como beneficiaria de la pensión objeto de litigio, dado que no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para la pensión de sobrevivientes pretendida, teniendo en cuenta que no fue posible establecer los extremos procesales de la convivencia real y efectiva que pretende acreditar la demandante.

Enfatizó que aunque se vinculó al proceso como demandada a la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA, y se le citó a efectos de interrogar sobre la convivencia que eventualmente pudo sostener con el señor Roberto Alonso Chamorro Ricaurte, no compareció ante los estrados judiciales, ni reposa prueba que señale que la señora ECHEVERRY PEÑA es beneficiaria de la prestación objeto de estudio; agregó que, si bien de la documental que reposa en el expediente se abstrae que la citada señora sostuvo un vínculo con el señor Chamorro Ricaurte, se establece que la calidad de cónyuge no le otorga el derecho a sustituir la prestación, pues además se requiere la convivencia real con el pensionado al momento de su muerte y por lo menos 5 años antes de la ocurrencia de esta, situación que no se acredita en el expediente.

Valorada la prueba documental y testimonial que obra dentro del proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con fundamento además en la normativa que regula el presente caso, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la Sala llega a la conclusión de que la señora FLOR TERESA RIOS GALLO demostró la convivencia por más de 5 años con el causante antes de su fallecimiento.

En efecto, tal y como lo pone de presente la sentencia impugnada, y lo ratifican las declaraciones extra juicio de María Elena Chamorro Ricaurte y Franco Arturo Chamorro Ricaurte, que obran en el expediente administrativo, el señor ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE y la señora FABIOLA ECHEVERRY PEÑA pusieron fin a su relación matrimonial en el año 1987, y no en el año 1994 como se afirma en la demanda, cuya circunstancia corrobora la declaración extra proceso rendida por dichas personas en versión extra juicio rendida el 08 de noviembre de 2013 ante la Notaria Sexta de la ciudad de Ibagué, declarando que desde hace más de 25 años se encuentran conviviendo en unión libre, bajo el mismo techo, haciendo vida marital, compartiendo lecho y mesa sin ninguna interrupción, habiendo procreado dos hijas de nombres VERONICA CATERINE y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, y en cuyo texto el señor CHAMORRO RICAURTE (q.e.p.d.), igualmente declaró que, en caso de su fallecimiento, fuera su compañera permanente FLOR TERESA RIOS GALLO la única beneficiaria con derecho a su pensión.¹⁵

En similares términos, la Sala aprecia el contenido de la declaración extra juicio rendida el 05 de diciembre de 2016 por el señor Erwin Manuel Galindo Restrepo (q.e.p.d.), ante la Notaría Sexta de esta ciudad, aseverando que conoció de vista, trato y comunicación a la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, quien convivió durante 29 años con el señor ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE (q.e.p.d.), con quien compartió techo, lecho y mesa sin ninguna interrupción hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 30 de noviembre de 2016 en la ciudad de Ibagué, habiendo procreado a dos hijas de nombres VERONICA CATERINE y ELENA FERNANDA CHAMORRO RIOS, y que además Flor Teresa Ríos dependía económicamente de su extinto compañero permanente.¹⁶

Las anteriores declaraciones permiten evidenciar veracidad y consistencia en el testimonio de la señora FLOR TERESA RIOS GALLO, en el que sin ambivalencia alguna aseveró que conoció a su compañero sentimental ROBERTO ALONSO CHAMORRO RICAURTE (q.e.p.d.), desde el año 1985 en el municipio de Fresno, época para la cual ya estaba separado de su esposa, lo conoció como propietario de un estadero llamado “El Ventiadero”, ubicado en el citado municipio, luego se trasladaron para el municipio de Armero Guayabal, donde convivieron durante 5 años, luego para Ibagué, sin recordar el año exacto, posteriormente retornaron al municipio de Armero, luego se residenciaron en el municipio del Líbano, y finalmente en la ciudad de Ibagué.

Bajo este entendido, resulta pertinente señalar que, quien ostente la condición de cónyuge o compañero supérstite, para poder hacerse beneficiario de la sustitución pensional, debe fundamentar esta calidad bajo una convivencia real y efectiva al momento de la muerte del causante; la cual no puede confundirse con la existencia de una unión marital de hecho, pues esta primera exige la demostración de una vida común que se mantuvo para el momento del fallecimiento ocurrido, mientras que la segunda si bien supone un vínculo sentimental y la conformación de una comunidad de vida en pareja, mal se haría al inferir que esta institución garantiza *prima facie* una convivencia efectiva con la presunta pareja, pues para ello es necesario acreditar la existencia del componente afectivo y de relación que tenía con el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley lo prevé, lo cual como quedó demostrado en el *sub lite* no ocurrió, pues si bien la Sala no desconoce que el extinto señor Chamorro Ricaurte se encontraba separado de su esposa, la señora FABIOLA ECHEVERRY, sin embargo, la citada señora fue afiliada como beneficiaria del causante al Sistema de Seguridad Social en Salud en el año 1997, a la EPS Sanitas, en calidad de cónyuge, tal como se aprecia en el formulario de afiliación, ello evidentemente demuestra, como lo señaló el Juzgado de instancia, que el señor Chamorro Ricaurte velaba por el bienestar de su

¹⁵ Ver fl. 5 c. ppal. 1.

¹⁶ Ver fl. 61 c. ppal. 1

cónyuge, a pesar de la separación de cuerpos, pero también fue su voluntad que su pensión fuera reclamada en su integridad por la señora FLOR TERESA RIOS GALLO.

Ahora, como se analizó en precedencia, se recuerda que la prestación económica denominada «sustitución pensional» tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quienes dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado en vida cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, ello, con el fin de que el interesado cuente con los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes del fallecimiento del pensionado. Así, en cuanto al caso de marras, y de las pruebas que integran el dossier, se extrae que el vínculo marital de hecho fundado en una cohabitación continua y estable bajo el mismo techo, se interrumpió por lo que mucho menos se puede hablar de dependencia monetaria, contrario sensu a lo ocurrido con su compañera permanente, de quien s e afirma dependía económicamente del señor Chamorro Ricaurte.

Respecto de la dependencia económica, la Sección Segunda del Consejo de Estado la entendió *«como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su “modus vivendi”. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. [...]»*.

Así las cosas, toda vez que se demostró la efectividad de una convivencia permanente o ininterrumpida bajo la presencia de vínculos sentimentales entre la demandante FLOR TERESA RIOS GALLO y el causante CHAMORRO RICAURTE durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento, ello demuestra una vida en compañía fundada en la solidaridad y la ayuda mutua, la cual se vio interrumpida por el fallecimiento del señor Chamorro Ricaurte.

En conclusión, las pruebas testimoniales y documentales presentadas por la parte demandante y las demás practicadas en el proceso llevan a esta Sala a la convicción de la existencia de una convivencia real y efectiva constante y permanente con el señor Chamorro Ricaurte, y en esa medida hay lugar a reconocerle la sustitución de la pensión de jubilación en el porcentaje establecido por el Juzgado de instancia, teniendo en cuenta el tiempo de convivencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma como fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

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

6. Costas en segunda instancia

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

A su turno, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., fija las reglas que deben sujetarse para la condena en costa, señalando en el num. 3 *ibídem* que en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia, teniendo en cuenta que no hubo actuación alguna en segunda instancia de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

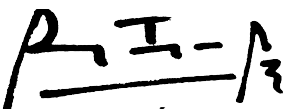
PRIMERO: CONFIRMAR sentencia impugnada, proferida el 05 de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: SIN constas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

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

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: 00410c6e129cb783be9cfc08e062e84654133673e45f7065634a7b565e4d9c5e

