

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE –Requisitos / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A CÓNYUGE Y COMPAÑERO PERMANENTE POR CONVIVENCIA SIMULTÁNEA - Pago compartido

Respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente: 1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión. 2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. 3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (...) Se evidencia que el causante convivió de manera simultánea, sin disolver el vínculo matrimonial, desde el 28 de octubre de 1979 hasta el 3 de noviembre de 2010 (fecha del deceso), con la cónyuge supérstite y la compañera permanente, a pesar de que los últimos días de su vida, como lo afirma el a quo, «estuvo a cargo de la [demandante], tal y como consta en las historias clínicas aportadas al proceso y la certificación expedida por el gerente de la empresa de ambulancia que lo transportaba para dicha época, es decir para el año 2010 Por lo tanto, procede la nulidad de los actos acusados y, en tal virtud, la pensión de jubilación se dividirá en partes iguales (50% para cada uno).

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en caso de convivencia simultánea entre el causante y el cónyuge y compañero permanente: Corte constitucional, sentencia T-128 de 2016, M.P.: Jorge Iván Palacio.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 12 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 13

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Fundamento / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Finalidad

La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 2 de octubre de 2014, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, rad.: 0964-12.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00036-01(1577-14)

Actor: DORIS CAMACHO GUERRA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, HOY UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), Y MARÍA GLENDA ELIEN ROA DE GUEVARA

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Sustitución pensional

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la UGPP contra la sentencia de 21 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 85-105). La señora Doris Camacho Guerra, por conducto de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a instaurar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) La actora aspira a que se declare la nulidad de las Resoluciones UGM 38171 y UGM 45297 de 13 de marzo y 7 de mayo de 2012, del liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de las cuales le

niegan la sustitución pensional a la actora, en calidad de compañera permanente del señor Agustín Guevara Vargas, quien falleció el 3 de noviembre de 2010.

2) Que, como resultado de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada reconocerle y pagarle la sustitución pensional, de manera prevalente frente a la esposa, señora María Glenda Elien Roa de Guevara, en la cuantía a que tiene derecho conforme a la ley y con la respectiva actualización monetaria.

3) Que se ordene el reconocimiento y pago de las costas y agencias en derecho.

4) Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso dentro de los términos previstos en el artículo 192 y concordantes del CPACA.

1.1.2 Fundamentos fácticos (ff. 86-89). Relata la accionante, en síntesis, que la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció pensión de jubilación al señor Agustín Guevara Vargas, mediante Resolución 5879 de 8 de abril de 2002, del subdirector general de prestaciones económicas (e.), en cuantía de \$702.973, 31.

A raíz del fallecimiento de este, solicitó de la demandada, en condición de compañera permanente, la sustitución de la pensión de jubilación, pero le fue negada por Resolución UGM 38171 de 13 de marzo de 2012, del liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, porque igual petición, como cónyuge, había formulado la señora María Elien Roa de Guevara, y lo cual debía ser definido por la jurisdicción contencioso-administrativa. Contra este acto interpuso recurso de reposición, que fue resuelto de manera negativa, a través de Resolución UGM 45297 de 7 de mayo del mismo año.

También expresa que el causante contrajo matrimonio católico en la parroquia de Fresno (Tolima) con la señora María Glenda Elien Roa, el 1.º de febrero de 1967. Pero con ella inició relaciones amorosas en el municipio de Honda (Tolima), cuando trabajaban con el Ministerio de Obras Públicas; y, desde 1979, se transformaron en una unión estable, permanente y singular, con plena solidaridad, reciprocidad y ayuda económica mutua, que continuaron en Ibagué (carrera 6.ª 73-22, barrio Las Margaritas, etapa 3), y llegaron a comportarse como marido y mujer ante sus amigos y relacionados.

Desde esa época, el matrimonio del finado con la esposa dejó de funcionar, cuando ella, según afirma, conformó la unión marital de hecho con el señor Guevara Vargas, que perduró, por más de 30 años, hasta el fallecimiento de este, el 3 de noviembre de 2010. De esta esta unión, el 19 de agosto de 1982, en el municipio de Honda, nació una hija a quien se le puso el nombre de Leonor Cristina Guevara Camacho. En esta población, se establecieron, en la calle 12 A 17-97, Camellón de los Carros, donde le llegaba toda la correspondencia inherente a sus labores como inspector de obra del distrito 17.

Igualmente, manifiesta que, el 6 de diciembre de 2006, el señor Guevara Vargas dirigió una comunicación al consejo de administración de Coominobras, de Bogotá, en la que autorizó consignar en su cuenta de ahorros el valor relativo a un cruce de aportes como socio de la cooperativa agencia sucursal 9 de Ibagué. Durante su unión, hubo innumerables operaciones similares de correspondencia entre entidades oficiales y particulares, bancos, empresas de servicios públicos.

Por último, señala, por una parte, que en el barrio Las Margaritas Etapa 3, donde mantuvo su residencia con el causante, fueron reconocidos como dignatarios de la junta de acción comunal de la citada urbanización, y, por la otra, que la concurrencia de la señora María Glenda Elien Roa es a todas luces ilegal, pues no tiene derecho a reclamar pensión por no haber convivido en los últimos 30 años con el señor Guevara Vargas.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos acusados las siguientes: artículos 5, 6, 13, 29, 42, 48 y 90 de la Constitución Política; 11, 45, 47, 48 y 289 de la Ley 100 de 1993; 7 del Decreto 1889 de 1997; 2, 51, 77, 78, 84, 85 y siguientes del Código Contencioso Administrativo (CCA).

El concepto de la violación, en extracto, radica en que la entidad accionada debió reconocerle la pensión sustitutiva a la actora, con fundamento en las pruebas documentales aportadas en el expediente administrativo y los testimonios sobre la unión marital de hecho durante más de 30 años «y el cuidado que le prestó la actora al pensionado Agustín Guevara Vargas hasta la fecha de su deceso, todo lo

cual comprueba fehacientemente su convivencia con el pensionado por un lapso mayor al exigido por la ley» (f. 90).

Por ello, los actos administrativos demandados están afectados de nulidad por la causal de falsa motivación, ya que «las afirmaciones de la esposa como de los testigos es totalmente falsa, escandalosa y violatoria, dado que nunca podrá probar ella que convivió con Agustín Guevara Vargas hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el 3 de noviembre de 2010» (ff. 102-103).

1.2 Contestación de la demanda. La demandada señora María Glenda Eilen Roa de Guevara, en su calidad de cónyuge, por conducto de su apoderada, se opone a todas y cada una de las pretensiones porque ella contrajo matrimonio con el causante, el 1.º de febrero de 1967, en la parroquia Nuestra Señora del Perpetuo Socorro, de Fresno (Tolima), y desde ese momento compartió lecho y techo de manera permanente con él hasta el día de su fallecimiento, como consecuencia de un accidente de tránsito. Convivieron más de 43 años y procrearon un hijo, de nombre Juan Carlos Guevara Roa. Su finado esposo se hizo responsable del hogar tanto moral como económicamente, pues ella no trabajaba, sino que se dedicó a los quehaceres de la casa.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y no haberse presentado prueba de la condición de compañera permanente alegada dentro del proceso (ff. 210-223).

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en sucesión procesal de la Caja Nacional de Previsión Social, a través de apoderado, se opone a las súplicas de la demanda, al considerar que si bien es cierto que de los documentos allegados a la actuación administrativa se puede inferir un estrecho vínculo entre la demandante y el causante, también lo es que no es viable el reconocimiento de la sustitución pensional a su favor, pues la señora María Glenda Eilen Roa Sandoval, como cónyuge, también alega convivencia con el *de cuius*, desde el 1 de febrero de 1967 hasta el día de su muerte, el 3 de noviembre de 2010, y, por lo tanto, «no fue posible a la extinta Cajanal, como autoridad administrativa, definir a quien se le debía asignar la pensión o en qué proporción conforme al grado de convivencia ejercido por cada una con el causante».

Planteó las excepciones de inexistencia de derecho a reclamar de parte de la demandante, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominadas o genéricas (ff. 226-235).

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de 21 de febrero de 2014, accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, al considerar que, una vez analizado el material probatorio y a la luz de la sana crítica, la pensión de sobreviviente solicitada, tanto por la accionante como por la accionada, debe ser reconocida en partes iguales, con los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, comoquiera que se demostró que hubo convivencia simultánea desde el año de 1979, cuando inició su relación sentimental con la señora Doris Camacho Guerra, y su vínculo matrimonial estuvo vigente entre el 1.º de febrero de 1967 y el día de su muerte (3 de noviembre de 2010). No operó la prescripción trienal y sin condena en costas [ff. 329-340]

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia en el que sostiene, en resumen, que si bien es cierto que de los documentos allegados a la actuación administrativa se puede inferir un estrecho vínculo entre la demandante y el causante, no lo es menos que no fue posible el reconocimiento de la sustitución pensional a su favor, puesto que la señora María Glenda Elien Roa Sandoval también alegó convivencia marital con el *de cuius*, desde el 1 de febrero de 1967 hasta el día de su muerte (3 de noviembre de 2010), «y bajo estos términos no le fue posible a la extinta Cajanal, como autoridad administrativa definir a quien (sic) se le debía asignar la pensión o en qué proporción conforme al grado de convivencia ejercido por cada una con el causante».

Además, en igual sentido, la prueba testimonial recaudada dentro del proceso no permite deducir inequívocamente el tiempo de convivencia real y efectiva que aducen las señoras Doris Camacho Guerra y María Glenda Elien Roda Sandoval con el finado señor Agustín Guevara Vargas ni cuál de las dos convivió con él en

los últimos cinco años de vida, «toda vez que fue notorio el afán de los declarantes por beneficiar con su dicho a la parte que los convocó al proceso, razón por la cual tales testimonios debieron ser desestimados por el respetado A quo» (sic) [ff. 346-348].

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada fue concedido, en audiencia de conciliación de 25 de marzo de 2014, ante esta Corporación (f. 359), y se admitió por proveído de 26 de mayo siguiente (f. 365); y, después, en providencia de 9 de febrero de 2015, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 402), oportunidad aprovechada solo por la demandada señora María Glenda Elien Roa de Guevara.

La demandada (ff. 409-411) reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en el sentido de que convivió 43 años con su fallecido esposo, desde la celebración del matrimonio (1.º de febrero de 1967) hasta su muerte (3 de noviembre de 2010), y dependía desde el punto de vista económico de él porque se dedicó a atender los asuntos del hogar; en cambio, «la señora Doris Camacho, como ella misma lo afirmó en la audiencia, laboró durante todo el período que dice haber convivido con el señor Agustín Guevara al punto de llegar a obtener una pensión de vejez como consecuencia del tiempo cotizado al sistema pensional; por lo tanto la señora Doris no dependía económicamente del señor Agustín Guevara».

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar, en los términos del recurso de apelación, ¿si a la actora y a la demandada, en sus calidades de compañera permanente y cónyuge, en su orden, les asiste razón jurídica o no para reclamar la sustitución de la pensión que disfrutaba el causante?

5.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Como bien lo ha dicho esta Sala,¹ la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación.

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

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley (negrillas fuera de texto).

¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de octubre de 2014, radicado 08001 23 31 0002001 02315 01 (0964-2012), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, actora: Griselda Redondo y otros.

[...]

Sin embargo, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó los anteriores requisitos, pues aumentó en cincuenta (50) semanas, por lo menos, el número requerido de veintiséis (26) para que el afiliado al sistema hubiere cotizado dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, además, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte (letras a y b) que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, por medio de sentencia C- 556 de 20 de agosto de 2009, por vulnerar el principio de no regresividad.²

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su

² « [...] Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

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

fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

[...]

Por otro lado, en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, antes de que lo modificara el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció tres grupos así:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deber acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o m s hijos con el pensionado fallecido;

b. 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, ser n beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

[...]

Pero, como se anotó, el artículo 13 lo reformó en los siguientes términos:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> sentencia C-1094-2003.

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible sentencia C-1035-2008> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE** sentencias C1094 DE 2003 y C-451 DE 2005> 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;

d) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE** sentencia C-111 de 2006> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

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

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

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

3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008,³ al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.

³ «El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de que se presente la situación excepcional de la convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, disposición sobre la que la Corte declara su constitucionalidad condicionada, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido».

En esta línea, cuando convergen a reclamar la pensión de sobrevivientes tanto la cónyuge supérstite del causante, con vínculo matrimonial vigente, como la compañera permanente, es oportuno, como lo adoptó la Corte Constitucional en sentencia T-128 de 2016,⁴ referirse al criterio esgrimido por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 41.821 de 20 de junio de 2012, sobre el alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, a saber:

[...]

Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, **el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo**, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social.

[...]

Y, por último, en cuanto a los padres del causante, podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando falten el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del fallecido, según la sentencia C-111 de 2006⁵ de la Corte Constitucional.

5.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-128 de 11 de marzo de 2016. M. P. Jorge Iván Palacio.

⁵ «En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de la sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación. En efecto, la disposición acusada se limita a prohibir de manera indiscriminada su reclamación, cuando se obtienen por los padres cualquier tipo de ingresos distintos a los que surgen de dicha relación prestacional, sin tener en cuenta la suficiencia o no de los mismos para asegurar una vida en condiciones dignas, como lo ordena el citado mandato constitucional de la solidaridad. Si bien como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado no tiene el carácter de benefactor, ello no lo habilita para adoptar medidas legislativas que impliquen un desconocimiento de su obligación positiva de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad (C.P. art. 13), como sucede con los padres que debido a su avanzada edad se encuentran subordinados económica y materialmente a sus hijos».

En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Resolución 5879 de 8 de abril de 2002, del subdirector de prestaciones económicas (e.) de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de la cual se le reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación al causante, señor Agustín Guevara Vargas (ff. 3-5).

b) Registro civil de defunción 8238839 de 23 de noviembre de 2010, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de Ibagué, en el que se declara el fallecimiento del señor Guevara Vargas, el anterior 3 de los mismos mes y año (f. 19).

c) Resolución UGM 38171 de 13 de marzo de 2012, del liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, por la que se le niega la sustitución de la pensión de jubilación del finado Guevara Vargas a la señora Doris Camacho Guerra, en calidad de compañera permanente (ff. 25-29).

d) Resolución UGM 45297 de 7 de mayo de 2012, del liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se confirma el acto administrativo que precede, al resolver un recurso de reposición en su contra (ff. 35-39).

e) Declaraciones extraproceso de los señores Abel Montealegre Ortiz, Jesús Hernando Caldas, Rosalba Lozano de Sánchez, José Fesal Avid Ospina, Gloria Inés Fajardo Arteaga, Luz Mery Rubio Rodríguez y Manuel Francisco Caicedo Lince, sobre la convivencia ininterrumpida del causante, desde el 28 de octubre de 1979 hasta el 3 de noviembre de 2010, con la señora Doris Camacho Guerra (ff. 20-21 y 42-46).

f) Certificación de afiliación de la señora Doris Camacho Guerra, como beneficiaria del plan de salud en la EPS SaludCoop, del cotizante señor Agustín Guevara Vargas, a partir del 12 de abril de 2002, expedida por la directora nacional de operaciones de SaludCoop el 30 de noviembre de 2010 (f. 49).

g) Certificación de afiliación de los señores Agustín Guevara Vargas y Leonor Guevara Camacho, como beneficiarios del plan obligatorio de salud en la EPS

Cafesalud, de la cotizante señora Doris Camacho Guerra, el 5 de agosto de 1999, emitida por la directora nacional de operaciones de Cafesalud el 4 de marzo de 2011 (f. 51).

h) Comunicación del Banco de Colombia, de 9 de noviembre de 2004, enviada al señor Agustín Guevara Vargas a la carrera 6B 73-22, etapa 3, Las Margaritas, manzana B, casa 21, de Ibagué (f. 52).

i) Registro de nacimiento 7715052 de la señora Leonor Cristina Guevara Camacho, que tuvo lugar en Honda (Tolima) el 19 de agosto de 1982 (f. 81).

j) Certificaciones de la partida de matrimonio eclesiástico, celebrado entre los señores Agustín Guevara Vargas y María Glenda Elien Roa Sandoval, el 1.º de febrero de 1967, y su correspondiente inscripción en la Notaría Única de Fresno (Tolima) [ff. 82-83].

k) Carné beneficiario indemnizado del Instituto Nacional de Vías 4198788-38219299, servicios médicos, a nombre de la señora María Glenda Elien Roa de Guevara, familiar de Agustín Guevara Vargas, parentesco: esposa (f. 164).

l) Factura de venta de la Ferretería Godoy, de Ibagué, de 11 de octubre de 2010, en el que aparece como cliente el señor Agustín Guevara Vargas, con dirección de su residencia carrera 6.ª 11-109 de dicha ciudad.

m) Acta de notificación personal de mandamiento ejecutivo de pago al señor Agustín Guevara Vargas, de la secretaría de hacienda de Ibagué, de 1.º de abril de 2002, por mora en el pago de la contribución de valorización, y en la que suministra como dirección de su residencia la carrera 6.ª 11-109 (f. 179).

n) Certificación del gerente de Salud 24 Horas Ltda, de Ibagué, de 12 de junio de 2012, en la que manifiesta que al señor Agustín Guevara Vargas se le facilitaron servicios de transporte de ambulancia y salud durante los días 6, 8, 11, 15, 21 y 22 de septiembre de 2010, entre su domicilio ubicado en la carrera 6B 73-22, etapa 3, Las Margaritas y la Clínica Tolima (ff. 284-285).

ñ) Certificación de Servicios Funerarios Cooperativos del Tolima, de 12 de septiembre de 2013, en la que se declara que el 4 de noviembre de 2010 se prestó el servicio funerario al señor Agustín Guevara Vargas, que fue solicitado por la señora Leonor Cristina Guevara Vargas (f. 290).

o) En audiencia de pruebas, de 9 de diciembre de 2013, se recibieron los interrogatorios de parte de las señoras Doris Camacho Guerra y María Glenda Elien Roa Sandoval, y las declaraciones de los señores Luz Aurora Torres, Rosalba Lozano de Sánchez, Gloria Inés Fajardo Arteaga, Luz Mery Rubio Rodríguez, Manuel Francisco Caicedo Lince, Mery Rey Suaza y Gloria Herrera de Nieto; todos los testimonios quedaron registrados en un DVD (ff. 304-313).

De las pruebas que obran en el expediente, se colige que al causante, señor Agustín Guevara Vargas, la Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución 5879 de 8 de abril de 2002, del subdirector de prestaciones económicas (e.), le reconoció y ordenó el pago de su pensión de jubilación, que es objeto de este litigio, puesto que la actora señora Doris Camacho Guerra, en su calidad de compañera permanente, aspira a que se le sustituya en su totalidad, y una de las dos accionadas, la señora María Glenda Elien Roa Sandoval de Guevara, como cónyuge supérstite, también lo pretende.

Por su lado, la Caja Nacional de Previsión Social, hoy UGPP, también demandada, arguye en su recurso de apelación: «no existe claridad frente a cuál de las dos reclamantes tiene mejor derecho, pues con el acervo probatorio recaudado en esta instancia, no se puede deducir inequívocamente el tiempo de convivencia real y efectiva de la señora DORIS CAMACHO GUERRA o de la señora MARIA GLENDA EILEN ROA SANDOVAL con el señor AGUSTIN GUEVARA VARGAS (q.e.p.d)» (sic para toda la cita) [f. 348].

En este orden de ideas, se debe tener presente que el causante, señor Agustín Guevara Vargas, contrajo matrimonio católico con la señora María Glenda Elien Roa Sandoval, el primero de febrero de 1967, en Fresno (Tolima) [ff. 82-83], unión que, según esta afirma, subsistió desde ese instante hasta su muerte (3 de noviembre de 2010), pues compartieron lecho, techo y mesa de manera permanente e ininterrumpida en la casa ubicada en la carrera 6.^a 11-109 de Ibagué, y, además, desde el punto de vista económico, dependía de él porque se

dedicó a los quehaceres del hogar. De este enlace conyugal nació un hijo llamado Juan Carlos Guevara Roa.

Como el señor Guevara Vargas trabajaba en el Ministerio de Obras Públicas conoció en Honda (Tolima), en el Instituto Nacional de Vías, Distrito 17, donde prestaba sus servicios de inspector de obras, a la señora Doris Camacho Guerra, y con la cual, conforme a los hechos de la demanda y las declaraciones que reposan en el expediente, inició, en la misma población, el 28 de octubre de 1979 una relación de compañeros permanentes en la casa ubicada en la calle 12 A 17-97, y, luego, la trasladaron a la ciudad de Ibagué en la carrera 6 B 73-22, barrio Las Margaritas, etapa 3, que perduró hasta la muerte del finado, el 3 de noviembre de 2010. Esta unión dio fruto a una hija, en 1982, de nombre Leonor Cristina Guevara Camacho.

Así las cosas, se observa que el acervo probatorio está compuesto por declaraciones de testigos solicitadas por cada uno de los sujetos procesales interesados en la sustitución pensional, o sea, la actora, señora Doris Camacho Guerra, y la demandada, señora María Glenda Elien Roa de Guevara, y documentos también aportados por ellos, con el fin de probar la convivencia.

En efecto, al examinar los testimonios recibidos en la audiencia de pruebas de 9 de diciembre de 2013 (DVD f. 213) y las declaraciones extraproceso arrimadas (ff. 20-21), se advierte que cada uno de los declarantes relata los acontecimientos que le consta en el ámbito de quien solicitó la prueba, es decir, las deposiciones apuntan a demostrar la convivencia permanente, ininterrumpida y simultánea del causante con la señora Doris Camacho Guerra, como compañera permanente, y de la señora María Glenda Elien Roa de Guevara, cónyuge supérstite. Son testimonios coincidentes y armónicos en la narración de los hechos.

Se acredita la cohabitación del finado Agustín Guevara Vargas con la señora Doris Camacho Guerra, desde el 28 de octubre de 1979 hasta el día de la muerte (3 de noviembre de 2010), lo que, además, se soporta con algunos documentos expedidos a nombre del causante en los que se encuentra consignada como dirección de ubicación la carrera 6 B 73-22, barrio Las Margaritas, etapa 3; por ejemplo, las siguientes facturas y certificaciones:

Movistar, de 13 de abril de 2005; comunicaciones de Fopep Consorcio, de 8 de julio y 20 de diciembre de 2002; oficio 984 de la secretaría de los juzgados penales del circuito especializados, de Ibagué, de 4 de marzo de 2003, sobre la asignación de una acción de tutela; factura de Movistar, de 26 de enero de 2010; certificación del gerente de Salud 24 Horas Ltda., de 12 de junio de 2012, en la que declara que se le prestaron servicios de salud domiciliarios y transporte de ambulancia; historia clínica, de 26 de septiembre de 2010 (ff. 302-303); certificación de Servicios Cooperativos del Tolima, de 12 de septiembre de 2013, sobre prestación de servicios funerarios al difunto por solicitud de la señora Leonor Cristina Guevara Camacho (ff. 67-72, 284-285 y 290).

Por su parte, la cónyuge supérstite, señora María Glenda Elíen Roa de Guevara, fuera de la prueba testimonial, aporta documentos al proceso para probar la vigencia del vínculo matrimonial y la convivencia con el finado, tales como fotocopia del carné de servicios médicos, beneficiario indemnizado del Instituto Nacional de Vías (válido hasta 31 de marzo de 1996) [f. 164] y copia del pago de 50% de la liquidación de prestaciones sociales del difunto, de la Concesionaria San Rafael S. A., de 27 de diciembre de 2010, pues el otro 50% se lo cancelaron a sus hijos Juan Carlos Guevara Roa y Leonor Cristina Guevara Camacho (ff. 204-205), y copias de facturas a nombre del extinto señor Agustín Guevara Vargas y en las que se registra como dirección de residencia la carrera 6.^a 11-109, de Ibagué: Ferretería Godoy, de 11 de octubre de 2010; Alcanos de Colombia S. A. E. S. P., de 21 de julio de 2005; Enertolima, de 22 de mayo de 2006; Molino Caribe Ltda, de 20 de noviembre de 1998 (ff. 169, 173, 176, 178).

Por lo que precede, se evidencia que el causante convivió de manera simultánea, sin disolver el vínculo matrimonial, desde el 28 de octubre de 1979 hasta el 3 de noviembre de 2010 (fecha del deceso), con la cónyuge supérstite y la compañera permanente, a pesar de que los últimos días de su vida, como lo afirma el *a quo*, «estuvo a cargo de la señora DORIS CAMACHO GUERRA, tal y como consta en las historias clínicas aportadas al proceso y la certificación expedida por el gerente de la empresa de ambulancia que lo transportaba para dicha época, es decir para el año 2010 (fl. 284-285 y 302-303)» [f. 338]. Por lo tanto, procede la nulidad de los actos acusados y, en tal virtud, la pensión de jubilación se dividirá en partes iguales (50% para cada uno).

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia apelada.

Por último, comoquiera que la abogada de la demandante sustituyó el poder a ella conferido (f. 413), se procederá reconocerle personería al profesional del derecho destinatario de dicha sustitución.

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

FALLA:

1.º Confírmase la sentencia proferida el 21 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Doris Camacho Guerra contra la Caja Nacional de Previsión Social, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y la señora María Glenda Elien Roa de Guevara, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Reconócese personería a la abogada Patricia Vélez Romero, identificada con cédula de ciudadanía 65.770.220 y tarjeta profesional 139.154 del C.S. de la J., para representar a la demandante en los términos de la sustitución de poder.

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

Notifíquese y cúmplase,

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS