

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES COMPARTIDA PARA CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE Y COMPAÑERO PERMANENTE – Reconocimiento proporcional al tiempo de convivencia con el causante

Está acreditado que la señora BETTY LALINDE SALAMANCA convivió con el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA desde el año 1981, cuando contrajeron matrimonio, hasta el año 1989, momento en que empezó su relación con la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA con quien vivió hasta que murió en el año 2012. Es decir, 8 años con la primera y 23 años con la segunda, tal como lo afirmó el *a quo* en la sentencia impugnada y razón por la cual declaró la nulidad de los actos demandados y le otorgó el 25,8% a la una y el 74,2% a la otra, del 50% de la pensión, teniendo en cuenta que el otro 50% le fue reconocido a su hijo menor. **NOTA DE RELATORÍA:** Corte constitucional, sentencia C-336 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

FUENTE FORMAL : Decreto 3135 DE 1968 / LEY 12 DE 1975 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 47 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 74

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00530-01(2330-15)

Actor: MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA

Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

Asunto: Pensión de sobreviviente

SO. 0081

LEY 1437 DE 2011

La Sala de Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación presentado por la parte demandada y la señora BETTY LALINDE SALAMANCA en contra de la sentencia del 19 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES

La señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó lo siguiente:

«1. Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones RDP002108 del 18 de enero de 2.013, RDP013719 del 20 de marzo de 2.013 y RDP016406 del 11 de abril de 2.013 en los cuales se niega el reconocimiento pensional de sobrevivencia a mi representada y se confirma al desatar los recursos lo proveído en la resolución RDP 2108 DEL 18 DE ENERO DE 2.013, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución negadora.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, efectuar el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de sobrevivencia a la señora MARIA ESPERANZA OSPINA POSADA, correspondiente al 50%, en razón de que el otro 50% lo recibe uno de los dos hijos específicamente el menor CARLOS ALBERTO ZUÑIGA OSPINA, que fueron fruto de su relación como compañera permanente durante los últimos 23 años con el fallecido HUMBERTO SUÑIGA VERA, de quien se reclama la sustitución pensional.

3. Que se condene a la entidad UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, efectuar el reconocimiento y pago correspondiente al 50 % de una pensión mensual vitalicia de sobreviviente y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir hasta la fecha de su pago efectivo, en razón de su convivencia en calidad de compañera permanente de manera estable e inequívoca, además de forma ininterrumpida durante 23 años, con quien en vida fue el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA.

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»¹

1.2.- HECHOS²

¹ Folios 5 a 6 del cuaderno principal.

² Folios 1 a 4 del cuaderno principal.

El apoderado de la demandante expuso como fundamentos fácticos de la demanda, los siguientes:

La señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA convivió en calidad de compañera permanente con el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA desde el 13 de septiembre de 1989 hasta el día de su fallecimiento, el 6 de julio de 2012, por un término de 22 años, 9 meses y 23 días, periodo durante el cual conformó un núcleo familiar y una vida mancomunada donde compartió vivienda, comida, y educación en valores, con sus dos hijos MARÍA ISABEL y CARLOS HUMBERTO ZUÑIGA OSPINA.

El señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA, adquirió el estatus pensional después de 18 años de convivencia con la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA, luego de lo cual la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. 42818 de 2018, reliquidada a través de Resolución PAP 53159 de 2011.

Desde el 7 de julio de 2012, su hijo CARLOS HUMBERTO ZUÑIGA OSPINA, recibe el 50% de la sustitución pensional de su padre como consta en la Resolución No. 2108 de 18 de enero de 2013.

La señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA, solicitó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, requerimiento que fue negado a través de las Resoluciones RDP002108 del 18 de enero, RDP013719 del 20 de marzo y RDP016406 del 11 de abril, todas del año 2013, en razón a la reclamación realizada por la exesposa BETTY LALINDE SALAMANCA de su compañero permanente.

1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: los artículos 42 y 48 de la Constitución Política; la Ley 797 de 2003 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

El apoderado de la demandante señaló como concepto de violación lo siguiente:

«Carácter fundamental.

La pensión de sobrevivientes es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental. El propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes ha sido el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte.

El propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes ha sido el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. (Corte Constitucional)

A partir de la Constitución Política de 1991, dio un viraje rotundo el concepto de “familia”, según el cual no sólo se constituye por el vínculo matrimonial, sino cuando en éste cesa la cohabitación en la vida real y fenece definitivamente la vida de ese matrimonio, surge la convivencia de pareja construyendo un nuevo núcleo familiar, tal como aconteció con la familia construida por HUMBERTO ZUÑIGA VERA y MARIA ESPERENZA OSPINA POSADA, en este sentido el derecho a sustituirlo pensionalmente recae en quien demuestre haber mantenido con el causante durante varios años y hasta su muerte, una real convivencia de pareja, proveniente de la voluntad responsable con miras a constituirse en familia, ánimo que en el caso en estudio contó con la especial circunstancia, de haber sido tan sólida dicha convivencia que perduró durante la causación de las exigencias legales para adquirir el derecho pensional! y posteriormente para la sustitución.

Dentro de este esquema el sistema de seguridad social introducido por la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 47, para la compañera permanente la condición de beneficiaria cuando, habiéndose extinguido la convivencia del pensionado con su cónyuge, aquella reuniese cabalmente las nuevas condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, y estableció concretamente que es la efectiva vida de pareja durante los años anteriores al deceso del pensionado, la que viene a legitimar la sustitución pensional, por encima de cualesquiera otra consideración.»³

En concordancia con lo anterior, expresó que la convivencia de su poderdante con el causante HUMBERTO ZUÑIGA VERA permaneció por 22 años, 9 meses y 23 días, tiempo durante el cual formaron una familia y mantuvieron una relación estable y permanente, como consecuencia de lo cual se debe reconocer a ella la

³ Folios 6 a 7 del cuaderno principal.

prestación pedida.⁴

Por último, manifestó que no puede existir una convivencia simultánea con la señora BETTY LALINDE porque el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA solo mantenía una relación con la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA, situación que fue notoria, evidente y pública.⁵

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP⁶, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda con sustento en que la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA no cumple con los requisitos de establecidos en el Decreto 1160 de 1989 y existe una controversia entre ella y la señora BETTY LALINDE SALAMANCA, en relación a los tiempos de convivencia y la calidad en que presentan su reclamación, razón por la cual y de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la demandante, no puede ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA.

En ese orden de ideas, propuso como excepción previa la falta de integración de litisconsorte necesario porque la señora BETTY LALINDE SALAMANCA debe ser integrada al proceso, y como excepciones de mérito «falta de elementos probatorios para demostrar la convivencia», «inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido» y «prescripción».

- La apoderada de la señora BETTY LALINDE SALAMANCA⁷ contestó la demanda en el sentido de solicitar que se negaran las pretensiones del medio de control presentado por la demandante toda vez que es su poderdante, quien tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente con fundamento en los siguientes argumentos:

La señora BETTY LALINDE SALAMANCA contrajo matrimonio con el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA el 15 de enero de 1981, producto del cual tuvieron tres hijos. Esta unión fue pública y permanente, como se evidencia, por ejemplo,

⁴ Folios 46 a 51 del cuaderno principal.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Folios 68 a 75 del cuaderno principal.

⁷ Folios 115 a 121 del cuaderno principal.

del certificado de la Empresa Prestadora de Salud COOMEVA, en donde aparece como su beneficiaria.

Si bien hubo periodos en que los esposos se separaron por la infidelidad del cónyuge, decidieron continuar la relación por el bienestar de sus descendientes: FABIO ALEJANDRO ZUÑIGA LALINDE, FERNANDA ZUÑIGA LALINDE y CAROLINA ZUÑIGA LALINDE, a quienes acompañaron juntos a lo largo de su vida personal y profesional.

La unión marital se fortaleció con la llegada de su primer nieto en el año 2010 y el grado como profesional de la salud de su hija LUISA FERNANDA ZUÑIGA LALINDE en el año 2011. Además de la celebración de su último cumpleaños, en el que compartió con ellos.

Cuando el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA enfermó, la señora BETTY LALINDE SALAMANCA era quien le brindaba todo los cuidados por el deterioro de su estado de salud, tanto es así, que la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA solo lo visitaba cuando estaba en la clínica.

El lugar de residencia del señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA se encuentra en Santander de Quilichao (Cauca), mientras que la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA vive en el municipio de Corinto (Cauca).

1.5.- LA SENTENCIA APELADA⁸

El 19 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo del Cauca, decidió (i) declarar la nulidad de las resoluciones demandadas (ii) ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes respecto del 50% de la prestación social del señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA, a las señoras MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA y BETTY LALINDE SALAMANCA, en una porcentaje de 74,2% para la primera y 25,8% para la última, sumas que deberán ser actualizados y (iii) no condenar en costas.

Como sustento de lo anterior, explicó que las señoras MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA y BETTY LALINDE SALAMANCA tienen derecho a la pensión de sobreviviente porque demostraron en el proceso la convivencia con el señor

⁸ Folios 210 a 236 del cuaderno 2.

HUMBERTO ZUÑIGA VERA, sin embargo, solo será en relación con el 50% de la prestación porque el otro 50% le corresponde a su hijo menor de edad.

En ese orden de ideas, precisó que la sustitución de esa mitad se otorgará en porcentajes diferentes en tanto la señora OSPINA POSADA acreditó un tiempo de convivencia con el causante de 23 años, mientras que la señora LALINDE SALAMANCA solo probó 8 años junto a él.

1.6.- LA APELACIÓN⁹

- Contra la decisión anterior y dentro de la oportunidad procesal pertinente, el apoderado de la parte demandada¹⁰ interpuso recurso de apelación con el propósito de que se revocara en su totalidad el fallo de primera instancia.

En ese sentido, reiteró los argumentos manifestados en la contestación, en el sentido de advertir que entre las señoras MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA y BETTY LALINDE SALAMANCA existe una controversia que impide llegar a la certeza sobre a quién le corresponde el 50% de la pensión de vejez del causante, circunstancia que impide que se otorgue el reconocimiento a cualquiera de ellas dos.

- La apoderada de la señora BETTY LALINDE SALAMANCA¹¹, impugnó la decisión del Tribunal Administrativo del Cauca, toda vez que hubo una indebida valoración probatoria puesto que la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA no acreditó la supuesta convivencia con el causante de la pensión contrario a su apoderada que si lo acreditó motivo por el cual es quien tiene derecho a pensión de sobreviviente.

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la señora BETTY LALINDE SALAMANCA¹² reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Las demás partes no se pronunciaron.

⁹ Folios 461 a 472 del cuaderno 2.

¹⁰ Folios 244 a 247 del cuaderno 2.

¹¹ Folios 248 a 255 del cuaderno 2.

¹² Folios 296 a 300 del cuaderno 2.

1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no presentó informe.

II. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

2.1.- Problema jurídico

El caso concreto se contrae a determinar la legalidad de Resoluciones RDP002108 del 18 de enero de 2013, RDP013719 del 20 de marzo de 2013 y RDP016406 del 11 de abril de 2013, a través de las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a las señoras BETTY LALINDE SALAMANCA y MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA respecto del causante señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA

2.2.- Marco normativo y jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes

Como antecedentes relevantes respecto de la prestación reclamada en el presente asunto, cabe destacar que en nuestro ordenamiento jurídico, inclusive antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se pretendió proteger al grupo familiar del trabajador pensionado ante la ausencia del mismo. Es así como en los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968 y en los artículos 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969, se consagró la posibilidad limitada de transmitir el derecho jubilatorio en casos de empleados públicos o trabajadores oficiales.

Posteriormente, con la Ley 33 de 1973 se estableció la misma posibilidad para la viuda de un empleado particular.

Con la Ley 12 de 1975 se consagró la posibilidad de percibir la pensión de jubilación de un trabajador en los casos en los que pese a que hubiere completado el tiempo de servicio requerido para ello, no se cumpliera con el requisito de la edad.

Posteriormente, en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se estableció

que los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia estarían establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.

En desarrollo de la anterior disposición se creó la «pensión de sobrevivientes» que reemplazó la prestación conocida como la «sustitución pensional», tanto en el régimen de prima media con prestación definida, como en el de ahorro individual con solidaridad, tal como quedó consagrado en los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993.

La anterior precisión resulta relevante en la medida en que para resolver el caso concreto se debe tener en cuenta que el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA falleció el 6 de julio de 2012, fecha en la cual ya había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, con base en dicha normativa, se debe analizar si hay lugar a conceder la prestación reclamada o no.

En la sentencia C-336 de 16 de abril de 2008, la Corte Constitucional señaló las características generales y la finalidad constitucional que se persigue con la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

«Anteriormente denominado derecho a la sustitución pensional, la pensión de sobrevivientes corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en varios principios constitucionales, entre ellos el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.

La pensión de sobrevivientes es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado.

Como la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad. Por esta razón, el ordenamiento jurídico crea un determinado orden de prelación respecto de las personas afectivamente más cercanas al causante, privilegiando a quienes más dependían emocional y económicamente de él. Su naturaleza jurídica ha sido explicada en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado respecto de la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, al respecto ha dicho que dicha prestación suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

Adicionalmente, la Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes “(...) responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades.”

6.2. La pensión de sobrevivientes ha sido definida como una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y como aquella prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que éstas últimas deban soportar las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Sobre esta materia la Corte ha precisado:

“La sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”»¹³.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 336 de 16 de abril de 2008, magistrado ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Como se desprende de la providencia transcrita, la pensión de sobrevivientes es una garantía del derecho a la seguridad social y una manifestación de los principios constitucionales de solidaridad y reciprocidad.

Para el caso objeto de la presente decisión, es preciso poner de presente que la prestación reclamada tiene como fundamento el literal b) del inciso 3) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el cual se dispuso lo siguiente:

«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».

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del último aparte de la disposición transcrita en la sentencia C-336 de 4 de junio de 2014, en la cual determinó la constitucionalidad del precepto transcrito debido a que encontró que existen diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho y razones que justifican la protección de la situación particular tanto del cónyuge separado de hecho, como del compañero permanente.

En efecto, la Corte Constitucional explicó que pese a que la separación de hecho suspende la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio. Al respecto, en la mencionada providencia se señaló lo siguiente:

«La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital del 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 consolidada 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, se 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».

Como se puede apreciar a partir de lo anterior, con la medida establecida en la Ley 100 de 1993 se busca proteger tanto la sociedad conyugal conformada en legal forma, como a aquellas personas con las cuales no se forma una sociedad patrimonial de hecho.

Es así que en casos en los que se presentan los mismos presupuestos de hecho que en el actual, corresponde conceder la prestación social de «pensión de sobreviviente», tanto al cónyuge separado de hecho, como al compañero permanente en proporción al tiempo de convivencia con el causante.

2.3. Caso en concreto

2.3.1.- Pruebas sobre la convivencia del señor HUMBERTO ZUÑIGA POSADA en relación con MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA.

- R

Resolución Número RDP 002108 del 18 de enero de 2013, suscrita por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP «por la cual se reconoce una Pensión de Sobrevivientes»¹⁴ al menor CARLOS HUMBERTO ZUÑIGA OSPINA, hijo del señor HUMBERTO ZUÑIGA POSADA, en un porcentaje del 50% «hasta el día 11 de julio de 2016, día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, y hasta el 11 de julio de 2023, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando acredite escolaridad conforme a las normas vigentes.»¹⁵ y dejó suspendido

¹⁴ Folios 10 a 12 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 12 del cuaderno principal.

el porcentaje que le pudiera corresponder a las señoras MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA y BETTY LALINDE SALAMANCA, por cuanto no se puede establecer con exactitud el tiempo de convivencia entre las solicitantes y el causante.

- R
Resolución Número RDP 013719 del 20 de marzo de 2013, expedida por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP «por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado en contra de la resolución 2108 del 18 de enero de 2013»¹⁶ y en la que decide confirmar el acto administrativo recurrido.

- R
Resolución Número RDP 016406 del 11 de abril de 2013 proferida por el director de pensiones de la UGPP «por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 2108 del 18 de enero de 2013» y resuelve confirmar la decisión apelada.¹⁷

- R
Resolución No. 42818 de 2008, expedida gerente general de la Caja Nacional de Previsión Social, «por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez» al señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA.¹⁸

- R
Registro Civil de Nacimiento de CARLOS HUMBERTO ZUÑIGA OSPINA, en el que consta que sus padres son los señores HUMBERTO ZUÑIGA VERA y MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA.¹⁹

- R
Resolución No. 353 de 6 de julio de 2012, suscrita por el gerente de la E.S.E. Hospital Francisco de Paula Santander «por medio de la cual se deplora el sensible fallecimiento del señor Humberto Zúñiga Vera pensionado del Hospital Francisco de Paula Santander.» y en el que se indicó:

¹⁶ Folios 13 a 15 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 21 a 22 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 16 a 20 del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 26 del cuaderno principal.

«[...]

ARTÍCULO CUARTO. Manifiestar sentida voz de condolencia a su Señora Madre doña CARMEN VERA, su compañera ESPERANZA OSPINA, a sus hijos FABIO ALEJANDRO, LUISA FERNANDA, CAROLINA, MARÍA ISABEL Y CARLOS HUMBERTO, a su exesposa BETTY LALINDE a sus hermanos ALVARO IVAN, PATRICIA, RODRIGO, a su nieta ANA CAMILA y demás familiares y amigos frente a la sensible y definitiva partida de nuestro amigo, HUMBERTO ZUÑIGA VERA.

[...]»²⁰

- D
eclaraciones extrajuicio de LUZ YANED LARRAHONDO VALENCIA, FRANCISCO JAVIER BALCAZAR, GRICELDA LARA MARTINEZ, NELSY YATACUE SALAZAR, LUIS ARTURO VÁSQUEZ SARMIENTO, LUIS ALFREDO TORRES, GERSAIN DE JESÚS VASQUEZ GOMEZ, OMAIRA VASQUEZ FRANCO, Y ASTUL VILLAQUIRÁN HURTADO.²¹

- C
opia de un pagaré en blanco de fecha 28 de junio de 2012, firmado por la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA a favor de la Fundación Valle del Lili por «la prestación de servicios médicos asistenciales, por entrega de equipos y/o accesorios suministrados al paciente en calidad de préstamo para algún examen y/o procedimiento» en el que figura como paciente el señor HUMERTO ZUÑIGA VERA.²²

- T
estimonios rendidos en audiencia de pruebas de los señores LUZ YANED LARRAHONDO, FRANCISCO JAVIER BALCAZAR, GRICELDA LARA MARTINEZ, NELSY YATACUE SALAZAR, OMAIRA VASQUEZ FRANCO Y ASTUL VILLAQUIRÁN HURTADO.²³

²⁰ Folios 27 a 28 del cuaderno principal.

²¹ Folios 29 a 34 del cuaderno principal.

²² Folio 35 del cuaderno principal.

²³ CD a folio 157 del cuaderno principal.

- D
eclaración de parte rendida en audiencia de pruebas de la señora
MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA.²⁴

- D
eclaración extrajuicio de fecha 19 de febrero de 2010, rendida por el
señor HUMBERTO ZUÑIGA POSADA en la que manifestó que MARÍA
ESPERANZA OSPINA es su compañera permanente desde hace 21
años con quien convive y tiene dos hijos.²⁵

2.3.2.- Pruebas sobre la convivencia del señor HUMBERTO ZUÑIGA POSADA en relación con BETTY LALINDE SALAMANCA

- C
ertificado de fecha 12 de julio de 2012, expedida por el párroco de la «
NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA» de la ciudad de Popayán (Cauca) en
el que consta el matrimonio entre los señores HUMBERTO ZUÑIGA
VERA y BETTY LALINDE SALAMANCA, ocurrido el 15 de enero de
1981.²⁶

- A
cta de matrimonio de 15 de enero de 1981 de la notaria segunda del
círculo de Popayán, en el que se acredita que los señores HUMBERTO
ZUÑIGA VERA y BETTY LALINDE SALAMANCA contrajeron nupcias en
esa fecha, en la ciudad de Popayán (Cauca)²⁷

- S
eguro de vida suscrito por el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA en el
que aparece como cónyuge la señora BETTY LALINDE SALAMANCA y
como beneficiarios sus hijos FABIO ALEJANDRO ZUÑIGA LALINDE,
LUISA FERNANDA ZUÑIGA LALINDE y CAROLINA ZUÑIGA
LALINDE.²⁸

²⁴ *Ibídem.*

²⁵ Expediente administrativo allegado por la UGPP.

²⁶ Folio 123 del cuaderno principal.

²⁷ Folio 124 del cuaderno principal.

²⁸ Folio 125 del cuaderno principal.

- D
eclaraciones extrajuicio de los señores BETTY LALINDE SALAMANCA,
MARÍA ISABEL DINAS SOLARTE y CLARA INÉS YATE HENAO.²⁹

- R
egistros civiles de nacimiento de FABIO ALEJANDRO ZUÑIGA
LALINDE, LUISA FERNANDA ZUÑIGA LALINDE y CAROLINA
LALINDE ZUÑIGA, en los que figuran como padres los señores
HUMBERTO ZUÑIGA VERA y BETTY LALINDE SALAMANCA.³⁰

- C
ertificado de semanas cotizadas expedido por Coomeva EPS en el que
consta que la señora BETTY LALINDE SALAMANCA está afiliada al
Sistema General de Seguridad Social en Salud Régimen Contributivo
desde el 1 de septiembre de 1997 hasta el 9 de junio de 2014 como
cotizante cabeza de familia y que dentro de sus beneficiarios estaba el
señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA en calidad de cónyuge desde el 1 de
septiembre de 1997 hasta el 4 de enero de 2013, quien además figura
como «afiliado fallecido»³¹

- F
otografías de la señora BETTY LALINDE SALAMANCA y el señor
HUMBERTO ZUÑIGA VERA.³²

- T
estimonios rendidos en audiencia de pruebas de las señoras MARÍA
ISABEL DINAS SOLARTE y CLARA INÉS YATE HENAO.³³

2.3.3.- Análisis probatorio y solución al caso en concreto

En el presente asunto, la Sala de Subsección advierte que tanto la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA como BETTY LALINDE SALAMANCA, pretenden acreditar la convivencia con el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA, con el

²⁹ Folios 126 a 128 del cuaderno principal.

³⁰ Folios 128 a 130 del cuaderno principal.

³¹ Folio 131 del cuaderno principal.

³² Folios 140 a 149 del cuaderno principal.

³³ CD a folio 157 del cuaderno principal.

propósito de obtener la pensión de sobrevivientes.

Al respecto, se advierte que el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA, murió el día 6 de julio de 2012, en la ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), como consta en el Registro Civil de Defunción 07010167, aportado por la UGPP dentro de los antecedentes administrativos del *de cuius*.

De igual forma, está acreditado que el 15 de enero de 1981, contrajo matrimonio con la señora BETTY LALINDE SALAMANCA y que producto de esa unión nacieron tres hijos: FABIO ALEJANDRO ZUÑIGA LALINDE, el 28 de julio de 1981, LUISA FERNANDA ZUÑIGA LALINDE, el 25 de marzo de 1984, y CAROLINA ZUÑIGA LALINDE, el 17 de mayo de 1988.

Asimismo, se evidencia, de acuerdo con la declaración juramentada suscrita el 19 de febrero de 2010, por el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA, en la Notaria Única del Circulo de Corinto (Cauca), que convivió con la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA por 21 años y de esa convivencia nacieron dos hijos: MARÍA ISABEL ZUÑIGA OSPINA y CARLOS HUMBERTO ZUÑIGA OSPINA.

Esta declaración realizada en vida por el causante, se encuentra en consonancia con los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas realizada por el Tribunal Administrativo del Cauca, de acuerdo con las cuales los señores HUMBERTO ZUÑIGA VERA y la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA, convivieron desde la fecha indicada por él hasta el momento de su fallecimiento, es decir, hasta el 6 de julio de 2012.

Así lo atestiguaron los señores LUZ YANED LARRAHONDO³⁴, FRANCISCO JAVIER BALCAZAR³⁵, GRICELDA LARA MARTINEZ³⁶, NELSY YATACUE SALAZAR³⁷, OMAIRA VASQUEZ FRANCO³⁸ Y ASTUL VILLAQUIRÁN HURTADO³⁹ quienes coincidieron en afirmar que compartieron techo, lecho y mesa durante ese periodo.

³⁴ Min. 09:05 a 23:42.

³⁵ Min. 23:58 a 34:15.

³⁶ Min. 36:40 a 51:20.

³⁷ Min. 53:44 a 1:12:13.

³⁸ Min. 1:14:04 a 1:33:44.

³⁹ Min.1:35:00 a 1:47:18.

Aunado a ello, obra la declaración de parte rendida por la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA⁴⁰, en la que se advierte que la convivencia se extendió hasta el momento de la muerte del señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA a quien acompañó durante su enfermedad y sus estancias en la clínica donde recibía los tratamientos médicos necesarios para restablecer su salud, ello se puede constatar con la copia del pagaré en blanco que suscribió en el año 2012 a favor de la Fundación Valle del Lili por «la prestación de servicios médicos asistenciales, por entrega de equipos y/o accesorios suministrados al paciente en calidad de préstamo para algún examen y/o procedimiento» en el que figura como paciente el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA.⁴¹

Es decir, se encuentra probado que la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA convivió con el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA desde el año 1989⁴² hasta el 2012⁴³, por un término de 23 años.

En lo que tiene que ver con la señora BETTY LALINDE SALAMANCA, si bien obran en el proceso (i) los testimonios de MARÍA ISABEL DINAS SOLARTE⁴⁴ y CLARA INÉS YATE HENAO⁴⁵ de acuerdo con los cuales se logra establecer que el causante siempre estuvo pendiente y ayudó económicamente a los hijos de su cónyuge a quienes visitaba con regularidad, (ii) material fotográfico en el que se observa su asistencia en vida a los cumpleaños y grados de la familia, (iii) el certificado de la empresa de salud Coomeva, donde figura como beneficiario de ella y (iv) el seguro de vida a favor de los hijos que tuvieron, ello no es suficiente para acreditar que convivieron por 31 años, como lo declaró extrajudicialmente BETTY LALINDE SALAMANCA, ni que compartieron lecho, techo y comida, por ese tiempo, frente a las pruebas allegadas por la compañera permanente valoradas anteriormente. Lo que sí se demuestra es que hubo una relación casual, circunstancial y ocasional luego que decidiera compartir su vida con la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA en el año 1989.

En conclusión, está acreditado que la señora BETTY LALINDE SALAMANCA convivió con el señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA desde el año 1981, cuando contrajeron matrimonio, hasta el año 1989, momento en que empezó su relación

⁴⁰ Min. 2:36:50 a 3:06:08.

⁴¹ Folio 35 del cuaderno principal.

⁴² Como fue reconocido por el causante en la declaración juramentada que realizó en el año 2010.

⁴³ Año de su muerte.

⁴⁴ Min 1:50:38 a 2:18:21.

⁴⁵ Min. 2:20:43 a 2:34:00.

con la señora MARÍA ESPERANZA OSPINA con quien vivió hasta que murió en el año 2012. Es decir, 8 años con la primera y 23 años con la segunda, tal como lo afirmó el *a quo* en la sentencia impugnada y razón por la cual declaró la nulidad de los actos demandados y le otorgó el 25,8% a la una y el 74,2% a la otra, del 50% de la pensión, teniendo en cuenta que el otro 50% le fue reconocido a su hijo menor.

De acuerdo con los argumentos señalados, la decisión recurrida será confirmada.

2.4.- De la condena en costas en segunda instancia⁴⁶

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho⁴⁷, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁴⁸ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento⁴⁹.

Atendiendo esa orientación y de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso no se condenará en costas de segunda instancia, a pesar de

⁴⁶ Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

⁴⁷ Artículo 361 del Código General del Proceso.

⁴⁸ Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

resultar vencida en esta instancia la para demandada, toda vez que la demandada no intervino en ella.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de febrero de 2015 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y ordenó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente respecto del 50% de la prestación social del señor HUMBERTO ZUÑIGA VERA, a las señoras MARÍA ESPERANZA OSPINA POSADA y BETTY LALINDE SALAMANCA, en una porcentaje de 74,2% para la primera y 25,8% para la última, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia por los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CUARTO: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS