

## **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Finalidad**

La Ley 100 de 1993 regula en sus artículos 46 y 47 la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, con el objeto garantizar la seguridad económica de los familiares del causante que encontrándose **pensionado o afiliado al sistema y sin haber logrado el estatus pensional** falleció. Se trata de una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

## **SUSTITUCIÓN A CÓNYUGE O COMPAÑERA (O) PERMANENTE – Requisitos / CONVIVENCIA CONEL CAUSANTE- Prueba**

El cónyuge y la compañera o compañero supérstite son beneficiarios de la sustitución pensional cuando al momento de fallecimiento del causante: a) tenga al menos 30 años de edad; b) logre demostrar que estuvo haciendo vida marital con él hasta su muerte; y, finalmente c) que convivió con él no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (...) si bien en las declaraciones extraproceso no se consignaron las fechas de inicio y terminación de la vida en común de la demandante con el pensionado, lo cierto es que en la Escritura Pública 3315 del 12 de julio de 2010 se expresó que la convivencia se inició en abril del 2005. Y a pesar de que más adelante se manifestó como fecha de inicio el mes de febrero del 2005, en todo caso se cumple el término de 5 años antes del fallecimiento del señor Anaguano Mafra. Finalmente, respecto de la imprecisión aducida por el apelante en la fecha de convivencia informada por la demandante, quien en la declaración de parte rendida en el proceso manifestó que inició en el mes de abril del año 2004, mientras que en la Escritura Pública 3315 de 2010 se consignó que fue en el 2005, dirá la Sala que comparte la apreciación del *a quo*, en el sentido de que partiendo el cómputo de uno u otro año como base para fijar la fecha de iniciación de la convivencia, no se varía el cumplimiento del requisito de convivencia mínimo de 5 años con anterioridad a la muerte del causante. Por consiguiente, dicha diferencia no resulta relevante ni constituye razón suficiente para negar la prestación pretendida

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993- ARTÍCULOS 46 / LEY 100 DE 1993-ARTÍCULO 47 / LEY 797 DE 2003

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 52001-23-33-000-2014-00041-01(1355-15)**

**Actor: NANCY PATRICIA MUÑOZ ESTRADA**

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

Decide la sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que accedió a las pretensiones de la demanda.

## **1. Antecedentes**

### **1.1. La demanda**

#### **1.1.1. Pretensiones**

La señora Nancy Patricia Muñoz Estrada, por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de la Resolución 011110 del 29 de septiembre de 2011, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación, por la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP reconozca, liquide y pague la pensión de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente del señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla, en las sumas que se venían cancelando como mesada pensional, desde el mes de julio de 2010 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, junto con la corrección monetaria o pérdida del valor adquisitivo de la moneda; el pago de costas y agencias en derecho que se causen dentro del presente proceso y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

#### **1.1.1. Hechos**

Los hechos que fundamentan las pretensiones pueden resumirse así:

La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., mediante Resolución 006921 de 1983 le reconoció pensión gracia al señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla, a partir del 6 de julio de 1982.

Dicha prestación fue reliquidada mediante Resolución 18782 del 12 de marzo de 1993, a partir del 1 de septiembre de 1991.

El señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla convivió con la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada por un período de 5 años y medio, contados a partir del mes de abril de 2005 hasta el día 20 de julio de 2010, fecha en que aquel falleció.

El señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla y la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada constituyeron unión marital y sociedad patrimonial de hecho a través de la escritura pública 3315 del 12 de julio de 2010 de la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto.

La señora Nancy Patricia Muñoz Estrada solicitó en mayo de 2011 a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, a través de la Resolución 011110 del 29 de septiembre de 2011 se le negó la petición, aduciendo que no demostró la fecha de iniciación y terminación de la convivencia con el causante.

### **1.1.2. Normas violadas y concepto de la violación**

Citó como normas violadas los artículos 6, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política; 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993; 1,2 y 3 de la Ley 54 de 1990; 12 y 13 de la Ley 797 del 2003; y las Leyes 1204 de 2008 y 979 de 2005.

Expuso que estas normas de manera general establecen el derecho que tienen los familiares del pensionado que fallece a percibir de manera oportuna la pensión de sobrevivientes y es el Estado el que garantiza el cumplimiento de este derecho inalienable e irrenunciable.

Agregó que el acto acusado desconoce las normas citadas, en el entendido de que el derecho reclamado desarrolla la calificación de social que ostenta el Estado colombiano, además de desconocer las obligaciones que tienen las autoridades públicas de garantizar los principios, derechos y deberes de rango constitucional,

que se consagraron para proteger al ciudadano en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Advirtió que de conformidad con los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución se elevan a canon constitucional y tienen carácter de irrenunciables los derechos del trabajador a recibir sus salarios y prestaciones sociales; por consiguiente, la Administración vulneró el artículo 6 superior, por cuanto incurrió en omisión ostensible y, por ende, violación directa a la ley, porque negó el pago de la prestación reclamada que estaba en obligación de sufragar, contrariando de manera directa y palmaria los presupuestos superiores que ha debido respetar, que son los fundamentos de su derecho a recibir la pensión de sobreviviente.

Señaló que el acto administrativo demandado fue expedido con falsa motivación, toda vez que Cajanal se alejó de los fines que se le han encomendado, pues le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con la falsa argumentación de que no se pudo establecer el tiempo mínimo de convivencia entre ella y el causante, motivación que obedeció a la falta de valoración de las pruebas oportunamente aportadas que demuestran claramente el requisito del tiempo mínimo de convivencia.

## **1.2. Contestación de la demanda<sup>1</sup>**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- se opuso a las pretensiones de la demandante, por considerar que carecen de fundamento legal y respaldo probatorio.

Dijo que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y los documentos que aportó la demandante con la solicitud de reconocimiento pensional, no es posible que la UGPP reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, pues si bien allegó declaraciones extraprocesales, con estas no se logra establecer el momento en que se inició la convivencia entre ella y el causante Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla.

Respecto de la pretensión de indexación o corrección monetaria, indicó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la UGPP no tiene ninguna posibilidad de actualización del valor monetario de manera oficiosa.

---

<sup>1</sup> Folios 147-155

En cuanto a los intereses moratorios, manifestó que de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos solo se reconocen por la mora en el pago de las mesadas pensionales y no se contempla en ninguna parte que se causen intereses moratorios por el no reconocimiento de pensiones; además en ninguna norma se prevé que el IBL se deba actualizar con base en el IPC.

Propuso como excepciones las siguientes: Incumplimiento del requisito de procedibilidad frente a la UGPP; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; prescripción e innominada.

### **1.3. La sentencia**

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2014, accedió a las pretensiones de la demanda.

Declaró la nulidad de la resolución acusada y condenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social, UGPP, a efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, a partir del 20 de julio de 2010 y en adelante.

Asimismo, le ordenó aplicar a la liquidación los reajustes pensionales anuales; actualizar los valores debidos en los términos del artículo 187 del CPACA; dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 *ibidem*, y la condenó a pagar las costas del proceso.

Del estudio de las pruebas obrantes en el plenario, encontró demostrado que al momento de la muerte del señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla la señora Muñoz Estrada tenía 40 años de edad, es decir que cumplía con el requisito de edad exigido.

De igual manera, encontró satisfecho el requisito de convivencia con la copia auténtica de la escritura pública 3315 de 12 de julio de 2010, por la cual los precitados señores constituyeron unión marital y sociedad patrimonial de hecho,

en la cual se constata que la pareja desde el mes de abril de 2005 hasta la fecha de suscripción de la escritura hizo vida en común como marido y mujer sin ser casados entre sí; así como con la prueba testimonial, la cual da cuenta de que la demandante y el causante convivieron como pareja y que el trato de él hacia ella era como de esposa, además de que compartían el mismo techo; y la dependencia económica de la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada respecto de su compañero permanente, el señor Gilberto Manuel Anaguano Mafla.

En cuanto al hecho de que en la escritura pública se consignaron dos fechas diferentes frente a la iniciación de la convivencia entre la demandante y el causante, ya que en un primer momento se señaló que la convivencia se inició en abril del 2005 y posteriormente se dice que fue en febrero de ese año, dijo que tomando una o la otra no se modifica el tiempo mínimo de convivencia de 5 años como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte de la demandante, menos aún, cuando de las demás pruebas recaudadas -declaración de parte y testimonial- se demuestra que efectivamente la convivencia inició 5 años con anterioridad a la muerte del señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla.

En igual sentido, frente a la diferencia del año en que se inició la convivencia según la escritura pública y la declarada en la prueba testimonial, puesto que en dicha escritura se dice que se inició en el año de 2005 y la demandante y los testigos sostuvieron que fue en el año de 2004, dijo que si se toma uno u otro año como base para fijar la fecha de iniciación de la convivencia, no se varía el cumplimiento del requisito de convivencia mínimo de 5 años con anterioridad a la muerte del causante.

#### **1.4. El recurso de apelación**

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación y pidió que se revoque el fallo de primera instancia.

Dijo que de los elementos de juicio obrantes en el plenario no se determina con meridiana claridad el tiempo de inicio de la convivencia de la demandante con el causante. Es decir, que probatoriamente no se acreditó ni ante la entidad ni en el proceso, con completa certeza, los extremos temporales de la aludida convivencia, como para proceder a acceder a las pretensiones de la demandante.

Manifestó que no está probado que la actora hizo vida marital con el causante por más de cinco años hasta el día de su muerte, siendo esta la condición objetiva respecto de la cual no existe lugar a ningún tipo de interpretación o modificación. Advirtió que mientras la demandante informó que vivían con el causante en el barrio La Carolina en la ciudad de Pasto, desconociendo la dirección exacta, uno de los testigos declaró que la pareja residía en el barrio Villa Recreo y otro expuso no recordar bien cómo se llamaba el barrio, no obstante que informó haber laborado para la pareja hasta el mes de febrero o marzo del año 2010, habiéndolos conocido a finales del año 2005 e inicios del año 2006.

Expresó que es flagrante la imprecisión en la fecha de convivencia informada por la demandante, toda vez que en interrogatorio efectuado por el Despacho, dio cuenta del inicio de la convivencia en el mes de abril del año 2004; sin embargo, en la Escritura Pública 3315, por medio de la cual se realizó la declaración marital de hecho entre la demandante y el señor Gilberto Anaguano Mafla, se expresa que la convivencia inició en el mes de abril de 2005, es decir, existe una diferencia de un año. Esta situación a todas luces es cuestionable, dejando serias dudas del inicio de dicha relación.

De otra parte, de manera subsidiaria, pidió que en el evento de que se decida confirmar la sentencia, se abstenga de condenársele en costas, teniendo en cuenta que la oposición no ha sido temeraria y que su actuación se acomoda a un adecuado ejercicio del derecho de la entidad a acceder a la administración de justicia, sin que la defensa haya implicado un abuso del derecho. Agregó que no basta que en el proceso contencioso se haya vencido a la parte, sino que es necesario analizar el comportamiento que haya asumido dentro del proceso.

### **1.5. Alegatos de conclusión**

Durante el término de traslado concedido para presentar alegatos, la entidad demandada<sup>2</sup> manifestó que no reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Muñoz Estrada, en calidad de compañera supérstite del causante Gilberto Anaguano Mafla, debido a que no demostró el lleno de los requisitos legales exigidos, concretamente el relacionado con el término de convivencia mínimo de 5 años antes del fallecimiento del pensionado.

---

<sup>2</sup> Folio 314

La parte demandante guardó silencio.<sup>3</sup>

## 1.6. El Ministerio Público

No rindió concepto.<sup>4</sup>

## 2. Consideraciones

### 2.1. Problema jurídico

De acuerdo con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>5</sup>, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Por consiguiente, el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si la demandante Nancy Patricia Muñoz Estrada, acreditó el requisito de tiempo de convivencia requerido con el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión que devengaba este.

### 2.2. Marco normativo y jurisprudencial

Por la fecha de fallecimiento del señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla, 20 de julio de 2010, las normas que regulan la sustitución pensional son las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

La Ley 100 de 1993 regula en sus artículos 46 y 47 la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, con el objeto garantizar la seguridad económica de los familiares del causante que encontrándose **pensionado o afiliado al sistema y sin haber logrado el estatus pensional** falleció. Se trata de una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el

---

<sup>3</sup> Folio 315

<sup>4</sup> Folio 315

<sup>5</sup> «**Artículo 328. Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad<sup>6</sup>.

El artículo 47 de la Ley 100, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 dispone:

**Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>6</sup> Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2018. Expediente 4160-16. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez.

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

De acuerdo con la anterior disposición, el cónyuge y la compañera o compañero supérstite son beneficiarios de la sustitución pensional cuando al momento de fallecimiento del causante: a) tenga al menos 30 años de edad; b) logre demostrar que estuvo haciendo vida marital con él hasta su muerte; y, finalmente c) que convivió con él no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Respecto del tiempo de convivencia con el causante, cuando el beneficiario del pensionado sea su cónyuge o compañero (a) permanente, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003 advirtió:

#### 2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: i) el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; ii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y iii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso 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.

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, 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 ese sentido, quien pretenda acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

### **2.3. Hechos probados**

#### **2.3.1. Al plenario se allegó la siguiente prueba documental:**

Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada, el cual da cuenta de que nació el 12 de abril de 1970.<sup>7</sup>

Copia de la Resolución 06921 de 6 de julio de 1983, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reconoció pensión vitalicia de jubilación al señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla.<sup>8</sup>

Copia de la Resolución 18782 de 12 de marzo de 1993, por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación al señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla.<sup>9</sup>

Copia de la Escritura Pública 3315 de 12 de julio de 2010, de la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, por medio de la cual señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla y la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada constituyeron unión marital y sociedad patrimonial de hecho.<sup>10</sup>

Copia del Registro Civil de Defunción del señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla, que da cuenta de su fallecimiento el 20 de julio de 2010.<sup>11</sup>

Copia de la declaración extraproceso que rindió el señor Henry Alejandro Herrera Bucheli, ante la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, en la cual manifiesta que el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla y la señora Nancy Patricia Muñoz

---

<sup>7</sup> Folio 92

<sup>8</sup> Folios 111-112

<sup>9</sup> Folios 118-119

<sup>10</sup> Folio 25

<sup>11</sup> Folio 22

Estrada convivieron en unión libre por un lapso de 5 años y medio, contados hasta el día de la muerte del precitado señor.<sup>12</sup>

Copia de la declaración extraproceso que rindió la señora Karina Andrea Herrera Bucheli, ante la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, en la cual manifiesta que conoció al señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla, quien convivió por un término de 5 años y medio hasta el día de su muerte con la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada.<sup>13</sup>

Copia de la declaración rendida por la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada ante la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, mediante la cual manifiesta que convivió con el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla por un lapso de 5 años y medio hasta el día en que él murió y que ella dependía económicamente de él.<sup>14</sup>

Copia del escrito de solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentado el 19 de mayo de 2011 por la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada ante la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación.<sup>15</sup>

### **2.3.2. Declaración de parte<sup>16</sup>**

En audiencia de pruebas llevada a cabo el día 2 de septiembre de 2014 se recibió la declaración de la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada, quien manifestó que tuvo una relación con el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla; que se conocieron en el año 2000 e iniciaron a convivir en el año 2004; que vivieron en el barrio La Carolina de la ciudad de Pasto, sin embargo no recuerda la dirección exacta de su residencia.

Dijo que cuando se conoció con el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla este era viudo y tenía 2 hijos mayores de edad, y que fueron ellos quienes sufragaron los gastos de su sepelio. Agregó que el señor Anaguano Mafla no la tenía afiliada al sistema de salud; que no recibe pensión alguna y que sólo contaba con lo que le proveía su compañero, de quien dependía económicamente, pues todos los gastos eran pagados con los dineros de la pensión. Afirmó que el

---

<sup>12</sup> Folio 133

<sup>13</sup> *Ibidem*

<sup>14</sup> Folio 134

<sup>15</sup> Folios 127-128

<sup>16</sup> Cd folio 173 y folios 180-182

señor Anaguano Mafla le ayudaba a su hijo Martín, aunque este no es menor de edad.

Insistió en que la convivencia que tuvo con el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla fue a partir del año 2004, pese a que en la escritura pública de constitución de unión marital de hecho manifestaron que fue a partir del año 2005, inconsistencia que obedeció a que cuando él decidió hacer la declaración, «ya estaba malito». Advirtió que durante el tiempo de convivencia nunca hubo separación entre ellos.

### **2.3.3. En el proceso se recaudó la siguiente prueba testimonial**

En la referida diligencia celebrada el 2 de septiembre de 2014,<sup>17</sup> se recibieron los testimonios de la señora Karina Andrea Herrera Bucheli y del señor Henry Alejandro Herrera Bucheli, quienes declararon lo siguiente:

La señora **Karina Andrea Herrera Bucheli** manifestó<sup>18</sup> que conoció a la pareja por medio de su hermano **Henry Alejandro Herrera Bucheli**, quien conducía un taxi de propiedad del hijo del pensionado fallecido, y porque la señora Nancy Patricia le pidió que le colaborara con algunas cosas de la casa y de vez en cuando salían y conversaban; sin embargo indica que no recuerda el nombre del barrio en el que la pareja residía.

Sostuvo que conoció a la pareja a finales del 2004 e inicios del 2005, porque les ayudaba con los oficios de la casa y que trabajó con ellos hasta el mes de febrero del año 2010; dijo que el señor Anaguano Mafla trataba a la señora Muñoz Estrada como esposa, era cariñoso con ella; sin embargo no tuvieron hijos, pero tampoco conoció que él tuviera otra pareja, por el contrario durante el tiempo que los conoció no estuvieron separados en ningún momento.

Por su parte, el señor **Henry Alejandro Herrera Bucheli**<sup>19</sup> declaró que conoció al señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla desde el año 2003, cuando empezó a manejar un taxi de propiedad de su hijo Martín; que le llamó la atención que tuviera una pareja joven a su lado pero luego supo que llevaban tiempo

---

<sup>17</sup> Folios 174-185 y cd folio 173oilkos

<sup>18</sup> Folio 182

<sup>19</sup> Folio 183

juntos. Aseguró que trabajó con Martin, hasta el 2009 y un año después se enteró de la muerte del señor Gilberto y fue a manifestarle sus condolencias a su hijo.

Afirmó que el trato que observó entre los señores Nancy Patricia Muñoz y Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla era de pareja, puesto que ella era muy amorosa con él y también él era cariñoso con ella; que la señora mantenía permanentemente con él en la casa; que todos los gastos del hogar los sufragaba el señor Anaguano Mafla, pues él se daba cuenta que la señora Nancy Patricia le recibía dinero y muchas veces los acompañó a realizar compras.

Expuso que no conoció que el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla tuviera otra pareja diferente a la señora Nancy Patricia Muñoz; que ellos convivían en un apartamento ubicado en el Barrio Villa Recreo; y que la señora Nancy estuvo con el señor Gilberto hasta el día en que falleció, pues él asistió al velorio y allí estaba doña Nancy.

### **3. Análisis de la Sala**

Analizado el conjunto de pruebas recaudado en el plenario, tendiente a demostrar el requisito de convivencia entre la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada y el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla, la Sala llega a la conclusión de que este se encuentra satisfecho, como lo determinó el *a quo*.

En efecto, la copia de la Escritura Pública 3315 del 12 de julio de 2010, da cuenta de que los señores Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla y Nancy Patricia Muñoz Estrada, acudieron ante la Notaría Cuarta (e) del círculo de Pasto con la intención de constituir unión marital y sociedad patrimonial de hecho, acto en el que declararon que desde el mes de abril del año 2005 iniciaron una unión marital de hecho, la cual hasta esa fecha permanecía vigente en forma continua e ininterrumpida, con domicilio en la ciudad de Pasto.

Manifestaron, además, que durante dicho periodo hicieron vida en común, como marido y mujer sin estar casados entre sí, en estado de viudez ambos compañeros, afirmación que demostraron con los registros civiles de defunción de sus respectivos cónyuges.

De otra parte, los testigos Karina Andrea Herrera Bucheli y Henry Alejandro Herrera Bucheli declararon que les consta que la demandante y el causante convivían como pareja bajo el mismo techo desde el año 2005 y que el trato que se prodigaban era de marido y mujer.

Ahora bien, el argumento de la entidad para negar la sustitución pensional solicitada por la señora Muñoz Estrada, fue el hecho de que en las declaraciones extraprocesales allegadas al cuaderno administrativo, no se especifican las fechas de inicio y terminación de la convivencia entre la peticionaria y el causante.

No obstante, con las declaraciones recibidas dentro del proceso, se logró establecer que la convivencia inició en el mes de abril de 2005 y permaneció de manera continua e ininterrumpida hasta el día del fallecimiento del señor Anaguano Mafla, el 20 de julio de 2010.

De otra parte, si bien en las declaraciones extraproceso no se consignaron las fechas de inicio y terminación de la vida en común de la demandante con el pensionado, lo cierto es que en la Escritura Pública 3315 del 12 de julio de 2010 se expresó que la convivencia se inició en abril del 2005. Y a pesar de que más adelante se manifestó como fecha de inicio el mes de febrero del 2005, en todo caso se cumple el término de 5 años antes del fallecimiento del señor Anaguano Mafla.

Finalmente, respecto de la imprecisión aducida por el apelante en la fecha de convivencia informada por la demandante, quien en la declaración de parte rendida en el proceso manifestó que inició en el mes de abril del año 2004, mientras que en la Escritura Pública 3315 de 2010 se consignó que fue en el 2005, dirá la Sala que comparte la apreciación del *a quo*, en el sentido de que partiendo el cómputo de uno u otro año como base para fijar la fecha de iniciación de la convivencia, no se varía el cumplimiento del requisito de convivencia mínimo de 5 años con anterioridad a la muerte del causante. Por consiguiente, dicha diferencia no resulta relevante ni constituye razón suficiente para negar la prestación pretendida.

Debe recordarse que el criterio material de convivencia, es reconocido como uno de los factores determinantes por el legislador para tener derecho a la sustitución pensional por cuanto, se reitera, el objetivo que persigue la pensión de

sobrevivientes es garantizarle a la cónyuge o a la compañera supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del pensionado. Por tal razón, al momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional debe estudiarse la situación real de vida en común de dos personas.

En conclusión, como la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada logró acreditar su convivencia con el causante en calidad de compañera permanente, le asiste el derecho a la sustitución de la pensión reclamada. Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia apelada.

### **De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>20</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso. Valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardí, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Atendiendo esa orientación, no se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada pese a que se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, teniendo en cuenta que la parte demandante no realizó gestión alguna.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**Confirmar** la sentencia del 25 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que accedió a las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

### **Cópiese, notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**