



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de decisión No. 005 – Sistema Escritural**

Popayán, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Expediente: **19001 33 31 008 2007 00143 01**

Demandante: **ALBA MARY PUYO DE ANDRADE**

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

Acción: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

SENTENCIA No. 197

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte actora frente a la Sentencia No. 232 del 18 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, actuando por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, sucedida procesalmente por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP según auto del 3 de junio de 2016², formula las siguientes pretensiones:

“1. PARTE DECLARATIVA:

Declárese la nulidad de las resoluciones 0876 del 25 de abril de 2006 y 1539 del 10 de julio de 2006, proferidas por el Ministerio de la Protección Social, Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM -, mediante las cuales se niega el derecho a la sustitución pensional del pensionado fallecido Argemiro Andrade Troyano y se resuelve un recurso de reposición y rechaza el de apelación propuesto contra la negativa del derecho reclamado y en consecuencia ordene el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la señora Alba Mary Puyo de Andrade.

2. PARTE CONDENATIVA:

Como consecuencia de la nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del

¹ Folios 35 a 45 del Cuaderno Principal No. 1

² Folios 236 a 239 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

derecho, sírvase condenar al Ministerio de la protección social, caja de previsión social de comunicaciones – CAPRECOM – a reconocer y pagar a mi mandante la sustitución pensional a que tiene derecho desde el 19 de noviembre de 2005, fecha de fallecimiento del pensionado Argemiro Andrade Troyano, ordenando la reliquidación de la misma.

Los valores a que se contrae la anterior condena, deberán ser indexados a la fecha del pago, de conformidad con el establecido en el art. 178 del C.C.A., para lo cual y por secretaría de esa Honorable Corporación, en el momento de liquidar la condena se solicitará al DANE, la correspondiente certificación del I.P.C. dando aplicación a la siguiente fórmula:

*$R=Rh * (\text{Índice Final}/\text{Índice Inicial})$*

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor (sic) desde la fecha a partir de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo ordénese que la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de percibir, y para los demás emolumentos (primas) teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ordenar a la entidad demandada a cumplir la condena dentro de los términos establecidos en el art. 176 del C.C.A. y a reconocer y pagar los intereses de conformidad por lo dispuesto en el art. 177 del mismo Código.

Condenar en costas a la parte demandada, incluyendo agencias en derecho."

2.2. Los hechos

Como fundamento fáctico de la demanda se expuso, en síntesis, lo siguiente:

Que la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE contrajo matrimonio católico con el señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO el 28 de febrero de 1966. Indicó además que el 7 de noviembre de 1989, le fue reconocida una pensión de jubilación a este último.

Manifestó que el señor ANDRADE TROYANO envió a CAPRECOM un memorial para determinar de manera libre y voluntaria que la sustituta de su pensión de jubilación era la demandante, situación que ahora la misma entidad pretende desconocer con la expedición de los actos administrativos enjuiciados, en franca violación del debido proceso y de los derechos adquiridos.

Afirmó que el 19 de noviembre de 2005 falleció el señor ARGEMIRO, tiempo en el que aún pervivía su vínculo matrimonial católico con la demandante en tanto que no existía la declaración judicial de pérdida de los mismos ni tampoco liquidación de la sociedad conyugal, es decir que permaneció casada con el causante por más de 39 años.

Enunció que las razones que tuvo la entidad demandada para denegar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora ALBA MARY se centraron en la supuesta usencia de convivencia por el lapso de 5 años anteriores a la muerte del pensionado fallecido, situación que según su dicho era contraria a derecho en tanto que su relación no solo resultaba legal, sino afectiva, emocional, sicológica, de ayuda mutua, comprensión y voluntad, máxime que en ella procrearon 4 hijos, siendo entonces claro que el derecho reclamado no podía denegarse por el solo hecho de contar con una residencia separada.

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adicionalmente, dijo que dentro del expediente no existía prueba que diera cuenta de la convivencia del pensionado fallecido con otra pareja, con lo cual atizó que no podía tenerse por sentado que con anterioridad a la fecha de su muerte, este no conviviera con la demandante, máxime que existía una declaración inequívoca en la que el causante dejó anotado que la beneficiaria de una eventual pensión de sobrevivientes era su cónyuge.

Luego de establecer las diferencias entre las definiciones de los tópicos atinentes a la "falta de convivencia" y la "residencia separada", alegó que en el expediente no existía otra relación distinta a la sostenida entre el pensionado fallecido y la actora y que esta tampoco se podía presumir por el hecho de existir una hija extramatrimonial.

Aseveró que la entidad no desvirtuó la convivencia entre el pensionado fallecido y la actora a pesar de su residencia separada y que la señora PUYO DE ANDRADE dependía económica, moral, psicológica y emocionalmente de su pareja, poniendo de presente que "...La falta de residencia en común entre el pensionado y mi cliente no es atribuida a culpa de la cónyuge sobreviviente, por cuanto se debió en principio a un acuerdo de parte que simpatizaba con el afán del pensionado por buscar un esquema de explotación económica que le propiciara nuevos ingresos, aprovechando su calidad de pensionado."

2.3. Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29 y 48.

Legales:

Código Civil: Artículo 113.

Ley 12 de 1975.

Ley 44 de 1980.

Ley 71 de 1988.

Ley 100 de 1993: Artículos 46 y 47.

Ley 797 de 2003.

En síntesis, se argumenta que el pensionado fallecido en vida manifestó su voluntad de manera inequívoca, precisando que la persona que lo acompañó a lo largo de su vida laboral y de obtención de reconocimiento pensional fue su esposa. Asimismo expuso que en el expediente prestacional del causante no existía reclamo u oposición de terceros ni tampoco sentencia de divorcio, con lo cual era claro que la unión entre el causante y la demandante pervivió hasta el día de la muerte del pensionado.

Adicionalmente, indicó que según los preceptos legales y jurisprudenciales aplicables a la materia, a la demandante se le debía reconocer la pensión de sobrevivientes de la que es beneficiaria al ostentar la calidad de cónyuge del extinto señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, especialmente la Ley 797 de 2003, máxime que el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994 que regulaba los casos en que el cónyuge supérstite perdió el derecho fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado en Sentencia del 8 de octubre de 1998.

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.4. La contestación de la demanda

2.4.1. De CAPRECOM³

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda enfatizando en el hecho que según lo expuesto por el señor PEDRO ANTONIO BARRERA BARRERA en la declaración juramentada allegada junto con la demanda, la convivencia entre el pensionado fallecido y la demandante pervivió solamente hasta el año 2002, es decir tres años antes de la muerte del señor ANDRADE TROYANO.

Destacó que al momento de su fallecimiento el señor ARGEMIRO ANDRADE vivía en la Plata Huila y la señora ALBA MARY PUYO en el municipio de Inzá Cauca, de lo cual era posible determinar que no solamente no convivían, sino que adicionalmente residían en locaciones distintas.

Afirmó que el causante falleció cuando las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 tenían plena vigencia, regulando las situaciones que se consumaban bajo su imperio, en el entendido que según la Corte Suprema de Justicia, la única norma que regula la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del pensionado o afiliado.

Recalcó que según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para que un cónyuge tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, debe haber convivido con el fallecido por lo menos durante los cinco años anteriores a su muerte en forma continua.

Luego de hacer referencia al marco normativo y jurisprudencial que debe atenderse para dar solución al caso concreto, hizo hincapié en el hecho que la norma vigente al momento del fallecimiento del pensionado es la que rige la materia, recalcando que la demandante no convivió con el fallecido durante sus últimos cinco años de vida.

Finalmente, formuló las excepciones que intituló como falta de competencia y caducidad de la acción.

2.4.2. De KAREN ROCIO RUANO NAVARRO actuando en nombre y representación de la menor MICHAELA ANDRADE RUANO⁴

La curadora *Ad Litem* designada dentro del sub juez resaltó que al momento de llevar a cabo el correspondiente control de legalidad, el Tribunal consideró que al presente asunto debía concurrir la menor MICHAELA ANDRADE NAVARRO, a quien se le ordenó colocar en su conocimiento la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Luego de deponer acerca del decurso procesal, la abogada expresó que no formularía solicitud de nulidad y que no se pronunciaría frente a los hechos de la demanda en tanto no tenía como controvertirlos, por lo que se atendería a lo probado en el proceso, pidiendo finalmente que se continúe con el trámite de la alzada.

³ Folios 65 y 79 del Cuaderno Principal No. 1

⁴ Folios 352 y 353 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5. Sentencia de primera instancia⁵

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán profirió la Sentencia No. 232 del 18 de octubre de 2011 por medio de la cual resolvió denegar en su integridad las pretensiones de la demanda. En punto del asunto materia de debate, la A quo argumentó:

“(…)

Así las cosas, los actos cuestionados, se basaron en la disposición que se encontraba vigente al momento de la muerte del pensionado, y al considerar que la señora ALBA MERY PUYO no acreditó el cumplimiento de uno de los requisitos para acceder al derecho reclamado, como es el de convivencia efectiva y continua durante los 5 años anteriores a la muerte del causante, negó la reclamación, actuación que a juicio del Despacho se ajusta a la regla aplicable, puesto que se hacía necesario acreditar la situación afectiva y de convivencia con el causante, con factores tales como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte del pensionado, lo cual no aconteció ni en vía administrativa ni en vía judicial.

Del material probatorio arrojado al proceso, el Despacho no llega a la convicción de que los actos cuestionados estén afectados de nulidad, puesto que se limitó a atemperarse a lo previsto en la norma vigente, ya que al no acreditar la convivencia no es posible reconocer el derecho a la sustitución pensional que se reclama, toda vez que sin este requisito el derecho no puede nacer, según la voluntad del legislador; requisito que tampoco se probó en sede judicial, pues los declarantes, dentro de los cuales se encuentra un hijo de la accionante y del pensionado, coinciden en afirmar que este último había abandonado el hogar, lo que implica que la separación no obedeció a una causa razonable y por lo tanto no existía la voluntad de conformar un hogar y tener una vida en común; lo que forzosamente conducirá a que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Frente a un Caso similar la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de noviembre de 2007, radicación 31773 señala:

“(…)

En conclusión el Despacho dando respuesta a los problemas jurídicos planteados, considera que si bien es cierto esta jurisdicción es competente para conocer del presente conflicto y que la acción impetrada no ha caducado, se deben negar las pretensiones de la demanda al considerar que los actos administrativos cuestionados no están afectados de la causal de nulidad alegada, puesto que la accionante no acreditó los requisitos que señala la regla vigente al momento de acceder al derecho de la sustitución pensional.

“(…)”

2.6. El recurso de apelación de la parte demandante⁶

Inconforme con la decisión de la jueza de instancia, la parte demandante formuló su recurso de alzada enunciando que la actora se encontraba legitimada para recibir parte de la pensión reconocida al causante ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, máxime que su unión matrimonial estuvo vigente hasta el momento del fallecimiento de este el 19 de noviembre de 2005.

Alegó que con fundamento en lo normado en los artículos 46 de la Ley 100 de 1993 y 2 de la Ley 12 de 1975, la cónyuge superviviente sí es beneficiaria de la sustitución pensional y que por ello en el asunto sub judice se le debió reconocer el 50% y el 50% restante a los hijos menores de 25 años.

Dijo que en la demanda se relató que el vínculo matrimonial pervivió hasta el día del fallecimiento del pensionado, que en la actualidad la actora se encuentra desvalida para trabajar y que esta no fue culpable de las relaciones extramatrimoniales que en vida tuvo su cónyuge, por lo que insiste en que le asiste el derecho prestacional reclamado.

⁵ Folios 120 a 130 del Cuaderno principal No. 1

⁶ Folios 133 a 142 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señaló que en el ordenamiento jurídico colombiano existía igualdad entre el cónyuge y el compañero permanente, siendo lo importante la convivencia material tal y como se probó en el proceso con las pruebas aportadas y recaudadas, aclarando que *"...en el presente caso, el esposo de ALBA MARÍA (sic) PUYO en vida fue quien dejó de convivir con la demandante, por su propia voluntad, compartió su vivencia parcial no permanente con una señora teniendo un hijo, pero al final de sus días decidió permanecer solo, pero siempre vinculado legalmente a la señora ALBA MERY PUYO DE ANDRADE, de quien no se divorció legalmente; que siendo uno de los objetivos principales de la sustitución pensional el de brindar protección a la pareja del pensionado fallecido de hecho nunca la desvinculó de los beneficios de salud, es lógico concluir que la persona legitimada en el presente asunto es cónyuge supérstite, quien en la actualidad, dada su avanzada edad, necesita de la protección que le puede representar ser beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo fallecido."*

Expresó que según lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia y el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia en las que se efectúa la interpretación adecuada de la norma aplicable al sub iudice, donde se discute el reconocimiento y pago de la prestación de marra cuando el derecho está en discusión entre el cónyuge y el compañero permanente.

Determinó que en el régimen de la Ley 100 de 1993, el lógico entendimiento a la luz de la jurisprudencia permitía afirmar que en principio el beneficiario de la pensión era el cónyuge y a falta de este, el compañero o compañera permanente, bien porque el primero hubiere fallecido o perdido el derecho porque al momento del deceso del causante no hiciera vida con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, como era el caso de la actora.

Enunció por qué se debía dar un trato diferente a la situación jurídica de los cónyuges y de los compañeros permanentes, iterando una vez más que en el presente asunto el vínculo matrimonial del pensionado fallecido y la accionante pervivió hasta el día de la muerte de este primero.

Recalcó que existían pronunciamientos del H. Consejo de Estado donde en asuntos similares donde la falta de convivencia no podía ser atribuida al cónyuge supérstite sino al causante por abandono del hogar, se eximía de responsabilidad al cónyuge sobreviviente y se le debía reconocer la sustitución pensional a pesar de la falta de convivencia.

Explicó que dentro del presente asunto se probó que el retiro y la separación del esposo de la señora PUYO DE ANDRADE fue sin justa causa, que la actora era una persona mayor en situación de desprotección y que su extinto esposo se procuraban apoyo mutuo, estando siempre vinculados legalmente por medio del matrimonio, por lo que se debía acceder a las pretensiones.

Después de enunciar la jurisprudencia y normas que debían tenerse en cuenta para resolver el sub lite, concluyó:

"1.- Que el causante dejó cónyuge sobreviviente, pues el matrimonio católico celebrado con la señora ALBA MERY PUYO Uribe (sic) se encontraba vigente al momento de su fallecimiento, ya que no hay prueba de que se hubiera decretado su nulidad o la cesación de sus efectos civiles.

2.- Al momento de su fallecimiento el causante no convivía con su cónyuge en Inzá pues estaba en la Plata Huila ya que este abandonó su hogar, ni con s compañera transitoria pero sí tiene

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

un hijo.

3.- La falta de convivencia entre los esposos no puede ser atribuída a culpa de la cónyuge sobreviviente, sino al causante, ya que este abandonó su hogar para hacer vida marital con otra persona no de manera permanente procreando un menor, hecho este que exime de responsabilidad a la cónyuge sobreviviente y, por ello, el derecho a la sustitución pensional no lo pierde la demandante, no obstante la falta de convivencia; por el contrario, el derecho no se consolida en la compañera permanente, a pesar de la convivencia por estar, se repite, radicado el derecho en la cónyuge sobreviviente.

4. La cónyuge no se divorció de su legítimo esposo; que en la actualidad se encuentra desvalida para trabajar; que tampoco fue culpable de las relaciones extramatrimoniales que en vida sostuvo su extinto marido; que, por tal virtud, tiene derecho a la sustitución pensional.

Se esta desconoció las normas que rigen la sustitución pensional. En el ordenamiento jurídico colombiano existe igualdad entre el cónyuge y la compañera permanente; que lo importante y relevante es la convivencia material, tal como lo demostró en el proceso con las pruebas aportadas y recaudadas.

Expresa que existen reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, los cuales reseña como argumento de sus pretensiones, en las que se hace una interpretación correcta de las normas que rigen la sustitución pensional en casos similares al suyo, en el cual se discute el derecho entre la cónyuge y la compañera permanente.

Agotado el trámite procesal observándose causa de nulidad que invalide lo actuado, solicito respetuosamente se proceda a decidir teniendo en cuenta que en relación con mi representada el abandono de su esposo no le es atribuible si fue por su culpa y por lo tanto exime de responsabilidad a la cónyuge sobreviviente y, por ello, tiene el derecho a la sustitución pensional no lo pierde mi representada, no obstante la falta de convivencia; por el contrario, el derecho no se consolida en la compañera permanente, a pesar de la convivencia demostrada, por estar, se repite, radicado el derecho en la cónyuge sobreviviente.
(...)"

En los anteriores términos solicitó revocar la sentencia apelada para que en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda.

2.7. El trámite procesal de segunda instancia

El recurso de apelación formulado por la parte actora fue admitido por este Tribunal el 25 de noviembre de 2011⁷. Posteriormente, por auto del 10 de febrero de 2012 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que allegara su concepto de fondo⁸.

En sus alegaciones finales la parte actora⁹ indicó que conforme la pauta jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia y del H. Consejo de Estado, que el pensionado fallecido y la reclamante de la prestación no habitaran en un mismo techo no implicaba per sé la ruptura de la convivencia, siempre que existiera una causa justificada de la aparente separación de cuerpos; así, argumentando los hechos probados y como se debía interpretar el presente caso, pidió revocar el fallo apelado para que fueran concedidas las pretensiones.

El Ministerio Público conceptuó de fondo¹⁰ manifestando que "...se considera que la decisión tomada por el Juzgado se debe revocar y en su lugar se debe acceder a las súplicas de la demanda, pues esta Delegada considera que la falta de convivencia del causante con la cónyuge ALBA MERY PUYO no lleva a la pérdida del derecho de sustitución que reclama, pues tal situación, precisamente, se debió

⁷ Folio 142 del Cuaderno Principal No. 1

⁸ Folio 151 del Cuaderno Principal No. 1

⁹ Folios 153 a 158 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁰ Folios 160 a 165 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

al abandono que hizo el causante de su familia formada por vínculos jurídicos y dentro del plenario no se demostró la culpa de la citada en esa falta de convivencia.”

Entre las actuaciones surtidas en la segunda instancia, también se observa pertinente destacar las siguientes:

- Por Auto Interlocutorio No. 112 del 14 de marzo de 2014 se ordenó poder en conocimiento de KAREN ROCIO RUANO NAVARRO, madre de la menor MICHAELA ANDRADE RUANO, la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, conforme lo disponía el artículo 145 ibídem, para que de verlo pertinente, la alegara.¹¹

- Mediante Auto del 3 de junio de 2016¹² se admitió a la UGPP como sucesora procesal de CAPRECOM.

- A través de auto del 14 de marzo de 2017¹³, se ordenó emplazar por edicto a la señora KAREN ROCÍO RUANO NAVARRO en su calidad de representante legal de la menor MICHAELA ANDRADE RUANO.

- Una vez efectuado el emplazamiento, se designó curadores *Ad Litem* a través de autos del 9 de noviembre de 2017¹⁴, de 25 de mayo de 2018¹⁵, del 26 de octubre de 2018¹⁶, 10 de marzo de 2021¹⁷ y del 17 de agosto de 2022¹⁸, tomando posesión la abogada ROSA OLIVA ORTIZ ANACONA el día 02 de septiembre de 2022¹⁹.

- Finalmente, el asunto pasó a Despacho para dictar sentencia de segunda instancia el 26 de septiembre de 2022²⁰.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el Tribunal es competente para decidir el presente asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 133 -1 del Código Contencioso Administrativo.

3.2. El ejercicio oportuno del medio de control

Como quedó visto, en la presente acción se reclama la nulidad del acto administrativo por el cual se negó a la actora el reconocimiento y pago de una sustitución pensional. Entonces, teniendo en cuenta que el derecho pretendido versa sobre el reconocimiento de una prestación periódica, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el numeral 2º del artículo 136 del Decreto Ley 01 de 1984.

¹¹ Folios 172 y 173 del Cuaderno Principal No. 1

¹² Folios 236 a 239 del Cuaderno Principal No. 2

¹³ Folio 275 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁴ Folio 285 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁵ Folio 290 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁶ Folio 296 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁷ Folios 304 y 305 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁸ Folio 327 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁹ Folio 346 del Cuaderno Principal No. 2

²⁰ Folio 354 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.²¹

Ello se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 del Código General del Proceso²², según el cual el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos del recurso.

En esos términos, la Sala estima que el asunto materia de debate estriba en determinar si como lo sostiene la parte actora en su recurso de alzada, la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge ARGEMIRO ANDRADE TROYANO acaecida el 19 de noviembre de 2005, o si por el contrario, como lo estimara la *A quo* en su sentencia, se deben denegar las pretensiones de la demanda.

3.4. El régimen pensional aplicable

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.

Sea lo primero precisar, que dentro de un sistema integral de protección del derecho a la seguridad social en pensión, la inclusión del riesgo por muerte se configura en uno de sus pilares fundamentales cuyo objeto no es otro que el de amparar a los beneficiarios de un afiliado o pensionado de tal forma que la ocurrencia de su muerte no implique, además, la pérdida de los recursos con los que su grupo familiar se sostenía en condiciones dignas.

Inicialmente, en materia de sustitución pensional los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968²³, así como 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969²⁴ consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante únicamente en dos eventos, i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que en efecto se haya efectuado el reconocimiento. Así señalaban las normas en comento:

²¹ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Rad. 19001-23-31-000-2001-00757-01 (31252) y Rad. 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado²¹, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...".

²² Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

²³ "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales." 11 "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."

²⁴ "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"(...) Decreto 3135 de 1968. Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34²⁵, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.

(...)

Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

(...)

Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto²⁶, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.

(...)

Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

(...)"

Posteriormente, en materia de sustitución pensional se expidió la Ley 33 de 1973²⁷, la cual señaló que para que se diera la sustitución pensional, el trabajador particular o el empleado o trabajador del Sector Público, debía estar pensionado o al momento de su fallecimiento tener el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

Luego, la Ley 12 de 1975²⁸ solo exigió que el trabajador o empleado haya completado el tiempo de servicio, de manera que, si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

"(...) Artículo 1º El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas. (...)"

Ahora bien, una vez expedida la Constitución Política de 1991, en su artículo 48²⁹ se estableció que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y

²⁵ "Artículo 34. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan, así: 1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil. 2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos. 3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de éstos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente. 4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales. 5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales. 6. Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia."

²⁶ "ARTÍCULO 92. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado."

²⁷ "Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas."

²⁸ "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación."

²⁹ Adicionado desde el inciso 7º en adelante por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

un derecho irrenunciable, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución, consignando la pensión de sobrevivientes como una prestación del Sistema General de Seguridad Social. Dice la disposición en comento:

"(...) ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones."

Seguidamente se expidió la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", que reguló lo concerniente a la pensión de sobrevivientes derogando tácitamente la Ley 12 de 1975, así:

"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, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este 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;

(...)"

Tal disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003³⁰, en el sentido de indicar que accederían a la pensión por muerte "...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".

Por otra parte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del fallecimiento del señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO (Q.E.P.D.), preceptuó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en primer orden, al cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente y, en segundo, a los hijos menores de 18 años y a los mayores de 18 hasta los 25, así como los requisitos que deben acreditar unos y otros para tener derecho al beneficio prestacional, así:

"Artículo. 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o superviviente, 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 superviviente, 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 superviviente, 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

³⁰ "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales"

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

*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;
(...)"*

3.5. El caso concreto

Dentro del asunto sub judice, la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE reclama el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la que aduce ser beneficiaria con ocasión del fallecimiento de su extinto cónyuge ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, quien en vida hubiere sido pensionado de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones.

En la sentencia apelada, la A quo resolvió denegar las pretensiones de la demanda al considerar que los actos administrativos demandados fueron proferidos conforme a derecho, en el entendido que la actora claramente no cumplía con el requisito establecido en el literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es la convivencia afectiva y continua con el pensionado fallecido durante 5 años anteriores a su muerte, decisión frente a la cual la parte actora presentó el recurso de apelación que ocupa la atención de esta Sala.

Entonces, bajo la óptica de las precisiones normativas determinadas en el acápite del "régimen pensional aplicable", procede esta Corporación a verificar si la demandante demostró los requisitos señalados dentro del ordenamiento jurídico para ser acreedora de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida fue reconocida a su cónyuge, el extinto señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO y en ese orden de ideas, en las pruebas del plenario se encontró que el día 28 de febrero de 1966 contrajeron matrimonio católico en pensionado fallecido y la señora ALBA MARY PUYO PUYO tal y como consta en la partida de matrimonio y en la copia del folio del registro civil de matrimonio.³¹

También se constató que a través de Resolución No. 3227 del 7 de noviembre de 1989 la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO³², al tiempo que mediante memorial presentado por el otrora beneficiario de la prestación ante CAPRECOM, puso de presente que en caso de muerte dejaba como sustituta a la

³¹ Folios 17 y 18 del Cuaderno Principal No. 1

³² Folios 19 y 20 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE³³, documento del cual la entidad acusó recibo el 4 de abril de 1997³⁴.

Mediante Constancia emitida por la Cooperativa de Pensionados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – COOPENTEL, se puso de manifiesto que el señor Argemiro Andrade Troyano fue asociado y que en su solicitud de afiliación figuraba como única beneficiaria la señora ALBA MARY PUYO PUYO.³⁵

En la foliatura también se encontró una declaración extra juicio rendida bajo la gravedad de juramento ante notario por el señor PABLO ANTONIO BARRERA BARRERA³⁶, quien refirió “...desde hace aproximadamente 25 años conocí al señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, y me consta que convivía con la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE hasta el año 2002 y a pesar de que el señor ARGEMIRO después de no convivir más con la citada señora este seguía respondiendo económicamente por ella...”

En igual sentido, se corroboró que mediante escrito presentado ante CAPRECOM el 14 de diciembre de 2005³⁷, la actora solicitó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, en punto de lo cual la Caja de Previsión Social de Comunicaciones profirió la Resolución No. 0876 de 25 de abril de 2006³⁸ por medio de la cual resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer personería jurídica a la doctora OLGA LUCÍA SALAZAR SARMIENTO..., para actuar en calidad de apoderada de la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE..., de conformidad con los términos del poder otorgado visible a folio 29 del Cuaderno 3 del expediente administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, identificada con C.C. No. 34.410.051, como consecuencia del fallecimiento de ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, quien se identificaba con la C.C. No. 1.470.830, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Reconocer a favor de MICHAELA ANDRADE RUANO, en calidad de hija menor de edad, el 100% de la pensión que en vida disfrutaba ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, es decir la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS (\$1.975.506,00) mcte, a partir del día 20 de noviembre de 2005, día siguiente del fallecimiento de ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, suma que estará a cargo de TELECOM PATRIMONIO AUTÓNOMO.

PARÁGRAFO PRIMERO: MICHAELA ANDRADE RUANO, tendrá derecho a percibir la pensión de sobrevivientes hasta el día 24 de agosto de 2023 día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad y de ahí en adelante hasta el día 25 de agosto de 2030, fecha en que cumple 25 años de edad, siempre y cuando demuestre escolaridad en los términos del Decreto 1889 de 1994.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El pago de las mesadas pensionales correspondientes a MICHAELA ANDRADE RUANO, se deja en suspenso hasta tanto KAREN ROCÍO RUANO NAVARRO, madre de la menor, no allegue a esta entidad la documentación correspondiente.

ARTÍCULO CUARTO: Reajustar la prestación en la suma de DOS MILLONES SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$2.071.318,00) mcte, a partir del 1 de enero de 2006, suma que estará a cargo de TELECOM PATRIMONIO AUTÓNOMO.

(...)

ARTÍCULO SEXTO: De cada mesada pensional que reciba MICHAELA ANDRADE RUANO, aportará el 12% con destino a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliada.

(...)”

³³ Folio 21 del Cuaderno Principal No. 1

³⁴ Folio 22 del Cuaderno Principal No. 1

³⁵ Folio 23 del Cuaderno Principal No. 1

³⁶ Folio 29 del Cuaderno Principal No. 1

³⁷ Ver folios 3 y 31 del Cuaderno Principal No. 1

³⁸ Folios 3 a 7 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entre los motivos del acto, CAPRECOM explicitó los siguientes:

“Que esta entidad mediante Resolución No. 3227 del 7 de noviembre de 1989, ordenó el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, identificado con C.C. No. 1.470.830, en cuantía de TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON 25/100 (\$37.682,25) mcte, a partir de la fecha en que demostrara el retiro definitivo del servicio oficial, prestación que tuvo varios reajustes, siendo el último en cuantía de UN MILLÓN NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS (\$1.975.506,00) mcte, a partir del 1 de enero de 2005.

Que el señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, falleció el día 19 de noviembre de 2005, de conformidad con el Registro Civil de Defunción.

Que con escrito radicado en esta entidad el día 14 de diciembre de 2005, la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, identificada con C.C. No. 34.410.051, solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, en calidad de cónyuge supérstite, para lo cual allega, fotocopia de los documentos de identidad, Registro Civil de Defunción, fotocopia de la designación como beneficiaria de la pensión de jubilación, efectuada por ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, con fecha 21 de febrero de 1997, fotocopia de los carnets de servicios médicos de la EPS SANITAS, en donde figura como beneficiaria, fotocopia del formulario de afiliación a la EPS SANITAS, fechado 2 de diciembre de 2005, Partida de Matrimonio, Registro Civil de Matrimonio y Declaraciones Extrajudiciales rendidas por ARLED ARISTIZABAL ROJAS y DORALBA CIFUENTES MEDINA, quienes manifiestan que ALBA MARY PUYO DE ANDRADE se encontraba casada con ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, desde hace 39 años y que en dicha unión fueron procreados 4 hijos, entre otros.

Que adicionalmente ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, allega a esta entidad el Registro Civil de Nacimiento de MICHAELA ANDRADE RUANO, hija menor de edad de ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, y quien nació el día 25 de agosto de 2005.

Que de conformidad con el poder visible a folio 29 de cuaderno 3 del expediente, la doctora OLGA LUCÍA SALAZAR SARMIENTO... con fecha 20 de febrero de 2006, radica memorial en esta entidad, a través de la cual solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, a favor de ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, indicando entre otros lo siguiente:

“...CUARTO: Mi representada dependía económicamente de su cónyuge tal como lo demuestra la declaración extrajuicio No. 13 del señor PABLO ANTONIO BARRERA donde manifiesta que la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE convivía con mi representada hasta el año 2002 y que seguí respondiente económicamente por ella.” (sic)

“DÉCIMA PRIMERA: El señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO residía en el momento de su muerte en el municipio de La Plata desde hace cuatro años aproximadamente donde en ese lapso de tiempo procreó la menor MICHAELA ANDRADE RUANO con la señora ROCÍO RUANO menor que nació en el mes de septiembre de 2005 tal como lo expresó mi representada en su solicitud (Situación que está prevista en la normatividad vigente) y somos conscientes que la solicitud de esta prestación de la menor le corresponde a la madre de esta pero en aras del principio de buena fe mi representada aporta el registro civil de la menor”. (sic)

Que dentro de los documentos aportados por la doctora OLGA LUCÍA SALAZAR SARMIENTO, se encuentra la Declaración Extrajuicio No. 13, rendida por PABLO ANTONIO BARRERA BARRERA, quien indica: “...Manifiesto que desde hace aproximadamente 25 años conocí al señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, y me consta que convivía con la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, hasta el año 2002 y a pesar de que el señor ARGEMIRO después de no convivir más con la citada señora este seguí respondiendo económicamente por ella”.

Que esta entidad, encuentra que no existe concordancia entre los lugares de residencia tanto de ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, como de ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, toda vez que el causante tenía su lugar de residencia en el municipio de La Plata, exactamente en la Calle 3 No. 5-43, mientras que la peticionaria reside en el Municipio de Inzá – Cauca, lo cual permite inferir que tampoco hubo convivencia entre la pareja.

Que es necesario traer a colación el contenido del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y que reza:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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..."

Que de la lectura del mismo, se infiere que el requisito para que la cónyuge supérstite o la compañera permanente, tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, es haber convivido con el fallecido por lo menos durante los 5 años anteriores a su muerte, en forma continua.

Que en el caso sub examine, está claramente demostrado que la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, a pesar de ser la cónyuge del señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO y afirmar que dependía económicamente de él, no convivió ni siquiera en el mismo municipio del causante, a partir del año 2002.

Que el requisito legal para acceder a la prestación, es la convivencia entre la pareja durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, deténtese la calidad de cónyuge o de compañera permanente, así las cosas el hecho de depender económicamente del causante, no tiene ninguna ingerencia (sic) o determina el hecho de ser beneficiaria de la prestación, sino se ha hecho una común vivencia, tal como lo exige la ley.

Que de conformidad con lo anteriormente indicado ALBA MARY PUYO DE ANDRADE, no cumple el requisito legal para acceder a la prestación.

*Que teniendo en cuenta que MICHAELA ANDRADE RUANO, tiene derecho a percibir la prestación, en calidad de hija menor de edad y que esta entidad ha oficiado en varias ocasiones a su madre, a fin de que allegue los documentos necesarios para tal fin, sin que se haya recibido respuesta alguna de su parte, se procederá a reconocer a favor de MICHAELA ANDRADE RUANO, el 100% de la prestación, es decir la suma de UN MILLON NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS (\$1.975.506,00) mcte, a partir del día 20 de noviembre de 2005, día siguiente del fallecimiento de ARGEMIRO ANDRADE TROYANO, suma que estará a cargo de TELECOM PATRIMONIO AUTÓNOMO.
(...)"*

En contra de la mencionada decisión la actora formuló los recursos de reposición y en subsidio apelación, procediendo la entidad a resolver el primero confirmando en todas sus partes la actuación primigenia y a rechazar el segundo a través de la Resolución No. 1539 del 10 de julio de 2006³⁹, bajo las siguientes consideraciones:

"(...)

Que una vez revisado el expediente administrativo y la resolución impugnada, para resolver se tiene en cuenta lo siguiente:

- 1. Que la existencia del vínculo matrimonial y de la vigencia de la sociedad conyugal, no es determinante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, puesto que de acuerdo con lo establecido en la Ley, el derecho se causa por la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.*
- 2. Que tampoco la dependencia económica, determina el derecho a la prestación para la cónyuge o compañera permanente.*
- 3. Que se debe tener en cuenta que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento del causante, que modificó a la Ley 100 de 1993 establece: "ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:*

(...)

Se desprende de lo anterior, que: 1.- Tiene derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge o la compañera permanente siempre y cuando haya convivido con el causante durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento. 2.- Si hubiere cónyuge compañera permanente con convivencia simultánea, tiene derecho a la prestación, solo la cónyuge siempre y cuando haya convivido con el causante durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento. 3. Si existe cónyuge con sociedad conyugal vigente sin convivencia y compañera permanente con convivencia con el causante durante los últimos cinco años, que reclamen la prestación, esta se divide entre las dos en proporción al tiempo de convivencia con el causante; en el caso que nos ocupa solo la cónyuge está solicitando la prestación y pesar de que a la fecha del

³⁹ Folio 8 a 12 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

fallecimiento existía una sociedad conyugal vigente no reúne el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento.

4. Que para la pensión de sobrevivientes no se puede tener en cuenta la voluntad del causante, toda vez que las condiciones legales cambiaron a la fecha del deceso; que lo que se reconoce no es la herencia sino una prestación de tracto sucesito pagada por el Estado, para lo cual la Ley taxativamente establece los requisitos que se debe tener para ser beneficiario de la misma, razón por la cual no es procedente dar aplicación a lo establecido en la Ley 44 de 1980.

5. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Caja considera que las razones de orden legal y de derecho de la resolución impugnada no han cambiado, que además no se han presentado nuevas pruebas razón por la cual no hay lugar a variar al decisión adoptada y por consiguiente no se ha violado ningún derecho fundamental.

Que no es procedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de reposición de acuerdo con al Ley 489 de 1998 en su artículo 12 que establece...
(...)"

Obra también en el plexo el acta de defunción del pensionado⁴⁰, la copia del folio de su registro civil de defunción⁴¹ y su certificado de defunción⁴², con lo cual se corroboró que en efecto el señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO falleció el 19 de noviembre de 2005.

En el decurso procesal fueron recepcionados los testimonios de los señores ARNEL ANDRADE PUYO, ARLED ARISTIZABAL ROJAS y DORALBA CIFUENTES MEDINA⁴³. En su interpelación, el primero de ellos dijo:

"...A continuación se informa sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, ordenándole haga un relato de todo cuanto le conste sobre los mismos. CONTESTÓ: Mi papá Argemiro Andrade Troyano es casado por lo católico con mi mamá Alba Mary Puyo, el 31 de diciembre del 2000, mi papá decide irse de la casa, los motivos eran por tener una relación con una mujer *** pero esa relación era ocasional, mi padre se fue a vivir a una pieza independiente y al tiempo se fue a vivir con esa muchacha, durante unos dos años y medio, se separaron y mi papá se fue a vivir donde un tío de nombre Raúl Andrade Troyano, y a los ocho o nueve meses inició nuevamente su relación con la señora Rocío Ruano, esta nueva unión fue como por año y medio aproximadamente, a pesar de todo sus hijos teníamos buena relación con él y él vivía muy pendiente de la casa especialmente de mi mamá, él como era pensionado de Telecom tenía afiliada a mi madre a salud, nunca la abandonó, mi papá a través mío mandaba para los gastos de la casa, él seguía pendiente del hogar, nunca perdió el contacto, intentó varias veces volver al hogar, pero no sé qué pasó. Lo cierto es que cuando mi padre falleció la niña que tuvo con la señora Rocío contaba para entonces con unos cuatro o cinco meses. Recuerdo que mis padres llegaron a un acuerdo económico ante este Juzgado por alimentos y a pesar de eso mis padres no rompieron definitivamente la relación, nunca se divorciaron y cuando murió mi padre tampoco hubo oposición de la señora Rocío para que la sustitución pensional quedara a mi madre. Fuimos los encargados de hacer los trámites para que la niña no quedara desprotegida y recibiera la mitad de la pensión como le correspondía y la otra mitad para mi madre. No entendemos por qué Caprecom mediante una resolución dejó la totalidad de la pensión a favor de la niña quedando desprotegida y vulnerando los derechos de mi madre, quien vivía de lo que mi padre le daba. No es justo que quede totalmente desprotegida cuando siempre permaneció al lado de su hogar, de sus hijos de todos nosotros inclusive de mi padre a pesar que fue el culpable de la separación. PREGUNTADO: Diga al despacho cuanto tiempo duró la relación sentimental entre su padre y la señora Rocío Ruano. CONTESTÓ: el total aproximado es de cuatro años pero de forma interrumpida. PREGUNTADO: Como fue la relación entre tus padres después de que el señor Argemiro Andrade Troyano desertara del hogar. CONTESTÓ: Mi padre siempre estuvo pendiente de la casa, nunca faltó nada después de que él se fue. Y con mi mamá a pesar de su dolor nunca le faltó al respeto ni le formó escándalo, pero la comunicación se mantuvo. Cuando mi padre falleció nos hicimos cargo de todos los trámites y gastos para su sepelio. La señora Rocío nunca se apareció al velorio y entierro y siempre ha reconocido el derecho a la pensión que tiene mi madre. PREGUNTADO: Desea agregar algo más. CONTESTÓ: Lo que mi mamá y nosotros los hijos pedimos es que se le reconozca el derecho a la sustitución pensional a mi mamá, porque a pesar del sufrimiento por el abandono de la casa por parte de mi padre

⁴⁰ Folio 32 del Cuaderno Principal No. 1

⁴¹ Folio 33 del Cuaderno Principal No. 1

⁴² Folio 34 del Cuaderno Principal No. 1

⁴³ Folios 25 a 28 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

nunca le faltó como mujer ni como madre de sus hijos, y necesita para su vejez contar con el apoyo económico para todos los gastos que demanda el sostenimiento de un hogar y su salud. Es todo."

Por su parte, la señora ARLED ARISTIZABAL ROJAS expresó:

"...A continuación se informa sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, ordenándole haga un relato de todo cuanto le conste sobre los mismos. CONTESTÓ: conocí a don Argemiro y a doña Alba Mary porque somos vecinos, cuando nosotros llegamos al barrio ellos ya vivían aquí, hemos sido muy buenos amigos, ellos eran casados por el católico y tuvieron cuatro hijos, tres varones y una mujer. Don Argemiro trabajaba en Telecom y es pensionado, siempre los vi juntos con una buena relación de pareja, salíamos a paseos con ellos y los hijos de ambas familias, yo me di cuenta el día que se fue de la casa, salió con la maleta y nos dio mucha tristeza pero no supe nunca los motivos, cuando hablaba con doña alba sobre eso me decía que eran problemas que pasan en la vida de pareja, pero nunca me di cuenta por qué, yo tengo casa en la Plata y cuando viajaba casi siempre me encontraba con él y me decía que vivía cerca, me preguntaba por doña Alba y los hijos, me di cuenta que siempre les mandaba remesa y doña Alba me comentaba que él le mandaba plata para los gastos de ella, incluso cuando en dos ocasiones operaron a doña Alba él estuvo pendiente y la ayudó económicamente, la tenía afiliada a salud y nunca la retiró, yo lo vi nuevamente en la casa después que se fue y sé que iba bastante a San Andrés de Pisimbalá a ver la hija, me comentó que en esas ocasiones los hijos y la esposa bajaban a verlo, se oyeron rumores que él tenía otra muchacha pero nunca lo vi acompañado. Cuando don Argemiro murió los que se hicieron cargo de todos los gastos fueron los hijos y nunca vi a la muchacha que él supuestamente tenía. PREGUNTADA: Díganos si don Argemiro tuvo hijos por fuera de su matrimonio. CONTESTÓ: No, escuché rumores de que tenía una hija pero a mí no me consta ni la conozco. PREGUNTADA: Quién disfrutaba de la pensión de jubilación del señor Argemiro Andrade Troyano. CONTESTÓ: No sé..."

Finalmente, la señora DORALBA CIFUENTES MEDINA, expuso:

*"...A continuación se informa sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, ordenándole haga un relato de todo cuanto le conste sobre los mismos. CONTESTÓ: Conozco a la señora Alba Mary Puyo y conocí también a su esposo Argemiro Andrade por razones de su vecindad, cercana amistad, y familiaridad entre Alba Mary y mi compañero permanente, por eso puedo afirmar que la relación entre Alba Mary y Argemiro era muy buena, una pareja muy bonita, mucha responsabilidad en el hogar, Alba como ama de casa y madre y Argemiro como esposo y sostén del hogar, ellos tuvieron cuatro hijos, todos mayores de edad, Alba y Argemiro eran casados por la iglesia católica, por esta razón los escogimos como padrinos de uno de mis hijos, nunca se divorciaron ni tampoco liquidaron la sociedad conyugal. Yo siempre los vi unidos mientras fuimos vecinos después de que me fui del barrio supe que él se había ido del hogar, no sé las razones pero las veces que frecuenté su casa lo miraba conversando con ella y en algunas oportunidades que estuve en La Plata Huila, me lo encontré su siempre me preguntaba por Alba y los hijos como también que frecuentaba bastante la hija que vivía en San Andrés de Pisimbalá. Me consta que Argemiro desde la Plata enviaba a la familia el mercado y respondía con los gastos de la casa, conmigo les envió dinero. Doña Alba se quedó en su hogar pendiente de los hijos, nunca los abandonó. Argemiro en varias ocasiones me comentó que quería volver a la casa, no sé en qué quedaría. PREGUNTADA: Por qué el señor Argemiro Andrade se fue de su casa. CONTESTÓ: No sé. PREGUNTADA: Cree usted que la separación de los cónyuges hubiese originado la desatención, la falta de compromiso y la ausencia de ayuda mutua, recíproca y afectiva entre la pareja. CONTESTÓ: No, eso se mantuvo, él nunca abandonó a sus hijos ni a doña Alba, siempre vivía pendiente de ella. PREGUNTADA: Diga al despacho si el señor Argemiro Andrade sostuvo relación sentimental con persona diferente a su señora esposa y tuvo otro hijo fuera del matrimonio. CONTESTÓ: siempre lo vi solo cuando frecuentaba La Plata Huila, sé que hay otra hija con una señora ***... PREGUNTADA: En que trabajaba el señor Argemiro Andrade Troyano. CONTESTÓ: Desde que lo conocí era pensionado. PREGUNTADA: Tiene conocimiento si la señora Alba Mary Puyo de Andrade, solicitó la sustitución pensional del extinto Argemiro Andrade, ante Caprecom. CONTESTÓ: De eso no sé absolutamente nada. PREGUNTADA: Desea agregar algo más. CONTESTÓ: Sí, que a pesar de que Argemiro se fue del hogar siempre estuvo pendiente de su esposa y de sus hijos y del cumplimiento de sus deberes."*

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Bajo el anterior entendido, para esta Sala resulta oportuno destacar que la H. Corte Constitucional en reciente Sentencia SU-149 de 2021 estudió el tópico atinente a la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante de que trata el literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, decantando que "...57. Las anteriores razones evidencian que la sentencia de casación del 3 de junio de 2020 desplegó una interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 que no es conforme con el principio de igualdad. Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas...".

Ahora, en casos como el del Sub juez, donde el reclamante de la pensión de sobrevivientes no había disuelto ni liquidado su vínculo matrimonial con el pensionado, el H. Consejo de Estado en Sentencia del 18 de julio 2019⁴⁴ indicó que ante la vigencia de la sociedad conyugal y aunque no exista convivencia al momento del fallecimiento de causante, el cónyuge no pierde el derecho a acceder a la pensión. Dice el proveído en mención:

"(...)

En el caso del cónyuge supérstite separado de hecho pero con la sociedad conyugal vigente, el requisito de convivencia ha tenido un entendimiento amplio en la jurisprudencia, considerándose que el aparte final del literal b) del artículo 47 de Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003)⁴⁵, también comprende la situación en la cual no hay conflicto con un compañero o compañera permanente, pero el cónyuge tenía un vínculo matrimonial aunque no hubiera convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

*Caso en el cual, con fundamento en los principios de solidaridad, los deberes de apoyo mutuo entre los cónyuges y por criterios de equidad y justicia, el cónyuge **puede probar la convivencia por 5 años en cualquier época** , para tener derecho a la sustitución pensional...*

(...)

A su turno, esta Corporación ha estimado que ante la vigencia de la sociedad conyugal y aunque no exista convivencia al momento del fallecimiento del causante, el cónyuge no se pierde el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes.

(...)

Frente al mismo tema en sentencia del 22 de abril de 2010, se estimó que pese a no existir convivencia con el cónyuge supérstite antes del deceso del causante, éste sí mantenía con ella un vínculo de solidaridad y asistencia, motivo por el cual tenía derecho a una proporción de la mesada pensional...

(...)

Igualmente, en la sentencia del 15 de septiembre de 2016 esta Subsección B de la Sección Segunda afirmó que los efectos del matrimonio frente al derecho pensional no se menguan ante la falta de convivencia en los 5 años previos al fallecimiento del causante...

(...)" (Se Destaca)

Igualmente, el 30 de enero de 2020⁴⁶, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que el cónyuge supérstite si puede tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes si demuestra apoyo mutuo, la convivencia afectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años

⁴⁴ Rad. No. 25000 23 42 000 2013 02719 01

⁴⁵ "En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. **La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente**". (Texto resaltado por la Sala).

⁴⁶ Rad. No. 13001 23 33 000 2014 00028 01

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio no ha perdido los efectos patrimoniales. Dijo en lo pertinente la Corporación:

"(...)

Así pues, el hecho de que las personas que conforman un matrimonio se separen de **hecho y además liquiden su sociedad conyugal**, a pesar de que no terminen los demás efectos civiles del matrimonio católico⁴⁷ como lo es el estado civil de la persona, son causales suficientes para perder aquél derecho que le otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se refiere, por cuanto, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial que alguna vez conformaron.

No obstante, el cónyuge supérstite si puede tener derecho al reconocimiento de la mencionada prestación, si demuestra el apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común durante los últimos 5 años a la muerte del pensionado o afiliado, o en su defecto, **que pruebe que la sociedad conyugal que conformó producto del matrimonio no ha perdido los efectos patrimoniales.**

(...)" (Se Destaca)

En el mismo hilo interpretativo la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de tutela del 22 de julio de 2021⁴⁸ reiteró que la cónyuge que se haya separado de su pareja tiene derecho a la pensión de sobreviviente, si demuestra haber convivido con él cinco años, que pueden haberse acumulado en cualquier tiempo. Así, estableció:

"(...)

3.6. Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que el tribunal demandado no incurrió en defecto sustantivo, pues justamente a partir de esa norma se puede inferir que la cónyuge con separación de hecho puede obtener el derecho a la pensión de jubilación con la demostración de los cinco años de convivencia con el causante, en cualquier tiempo, mientras que a la compañera permanente le es exigible que ese tiempo de convivencia sea inmediatamente anterior al deceso del causante.

3.6.1. De hecho, así también se interpretó en la sentencia de tutela del 24 de agosto de 2016, dictada por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, que la actora alega como desconocida por la sentencia acusada. La decisión señala lo siguiente:

Por su parte, el Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, mediante providencia de fecha 23 de septiembre de 2015, dictada dentro del proceso ordinario con radicación interna 3789-2013 y con ponencia del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E), al desatar un recurso de apelación contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de contornos similares al conocido por los jueces accionados, señaló que en aplicación del artículo 13 de la ley 797 de 2003, "al cónyuge, con unión conyugal vigente pero separado de hecho, le basta demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, mientras que a la (el) compañera (o) sí se le exige que los 5 años sean anteriores a la muerte del de cujus".

(...)

Adicionalmente, es claro que la referida corporación judicial interpretó de manera indebida la modificación que introdujo la ley 797 de 2003, en su artículo 13, a los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, al exigir un requisito que no se encuentra consagrado en tal normatividad para que el cónyuge supérstite acceda al beneficio pensional reclamado, pues al mismo, simplemente, le basta acreditar 5 años de convivencia durante cualquier tiempo, de tal manera que el error en la aplicación de la norma configura un defecto sustantivo en la providencia acusada.

3.6.2. Como se ve, la sentencia señala que el tiempo de convivencia de cinco años o más para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se puede presentar en cualquier tiempo, pero en el caso del cónyuge y no del compañero permanente.

(...)"

⁴⁷ Se casaron en la iglesia Santa Teresita el 10 de julio de 1971.

⁴⁸ Rad. No. 11001 03 15 000 2021 00740 01

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Finalmente, el H. Consejo de Estado en reciente sentencia del 27 de enero de 2022⁴⁹ y consonante con los precedentes expuestos *Ut Supra*, consideró que en asuntos donde existe una separación de hecho entre cónyuges, también resulta aplicable lo normado en el inciso tercero del literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Así, explicó en dicho fallo.

“(…)

Por lo anterior, si la señora Dubis Yolanda Merino Torres «cónyuge supérstite», aparentemente, se había separado de hecho del señor Joaquín Pablo Torres Díaz (q.e.p.d.) no habían liquidado la sociedad conyugal y, además, no tenía convivencia simultánea con otra persona para el momento del fallecimiento de éste, no le era aplicable lo previsto en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual le exigía probar, su convivencia con el causante dentro de los 5 años anteriores a su deceso, sino que su situación se enmarcaba en lo dispuesto en el inciso tercero literal b) ibídem, que refiere a hipótesis normativas no solo de disputas entre parejas del causante, ya sea por convivencia simultánea con cónyuge supérstite y compañero permanente, o convivencia no simultánea con el cónyuge separado de hecho y sociedad conyugal vigente, sino al escenario que se estudia en el presente caso, en donde la cónyuge no ha liquidado la sociedad conyugal y no hay compañera permanente que pugne por el derecho pensional.

(…)”

Ahora bien, de los medios de prueba que anteceden, para esta Sala se encuentra debidamente probado que a la fecha del fallecimiento del causante, esto es al 19 de noviembre de 2005, se encontraba vigente el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal de los señores ANDRADE TROYANO y PUYO DE ANDRADE, pues en la copia del folio del registro civil de matrimonio de ellos no hay constancia del acaecimiento de un divorcio, de la cesación de los efectos civiles del matrimonio ni tampoco de liquidación de la sociedad conyugal, situación que tampoco fue evidenciada por CAPRECOM en los actos administrativos demandados.

En igual sentido, los testimonios de los señores PABLO ANTONIO BARRERA BARRERA, ARNEL ANDRADE PUYO, ARLED ARISTIZABAL ROJAS y DORALBA CIFUENTES MEDINA fueron consistentes en determinar que los cónyuges se separaron de hecho poco tiempo antes de la muerte del pensionado, tiempo en el cual el señor ARGEMIRO continuó prestando su ayuda a la demandante y teniendo comunicación con esta, al punto que inclusive le continuaba prestando ayuda económica a la demandante y que teniéndola como beneficiaria de sus servicios de salud.

En lo que atañe al tiempo de convivencia de los cónyuges fue posible determinar que estos contrajeron nupcias el 28 de febrero de 1966 y fruto de su unión tuvieron varios hijos de los que se da cuenta en el acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 0876 del 26 de abril de 2006; adicionalmente, dentro del plenario se encontró la manifestación de la voluntad del señor ARGEMIRO – exteriorizada en el año 1997 - quien de manera inequívoca comunicó a CAPRECOM que la sustituta de su pensión debía ser la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE.

También se destaca el contenido de los testimonios de los señores BARRERA BARRERA y ANDRADE PUYO, quienes refirieron que la unión matrimonial de marras y su convivencia pervivió al menos hasta los años 2002 o 2000; además de que los testigos que intervinieron en el decurso procesal fueron consistentes en determinar la relación cercana que tenían los esposos hasta el tiempo de su separación de hecho. Todo lo anterior permite a la Sala apreciar que en efecto la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE convivió con el pensionado fallecido por un lapso superior a 5 años.

⁴⁹ Rad. No. 88001 23 33 000 2018 00052 01

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ergo, al justipreciar la Sala en su conjunto los hechos acreditados como probados y las subreglas explicitadas por el H. Consejo de Estado en las sentencias a las que se ha hecho alusión, huelga concluir que en efecto a la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE se le debe reconocer la pensión de sobrevivientes que reclama por cuanto efectivamente demostró una convivencia superior a 5 años con el causante y adicionalmente, por cuanto los efectos patrimoniales de su matrimonio jamás cesaron, máxime que en el tiempo previo a la muerte del causante este continuaba procurándole ayuda económica y apoyo a la demandante.

Con fundamento en lo anterior, y dado que la señora PUYO DE ANDRADE probó el cumplimiento de los requisitos estipulados en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la que fue causante su extinto cónyuge, se procederá a revocar la sentencia apelada para en su lugar declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0876 del 25 de abril de 2006 y la nulidad plena de la Resolución No. 1539 del 10 de julio de 2006 proferidas por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM (liquidada).

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, como sucesora procesal de CAPRECOM, que reconozca y pague a la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE el 50% de la pensión de sobrevivientes de que trata el Estatuto General de Seguridad Social, causada con ocasión del fallecimiento del señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO desde el 20 de noviembre de 2005 y que se continúe cancelando la mencionada pensión a la menor MICHAELA ANDRADE RUANO en un 50% dada la concurrencia de beneficiarios.

La menor MICHAELA ANDRADE RUANO tendrá derecho a percibir el 50% de la pensión de sobrevivientes hasta el día 24 de agosto de 2023, día anterior al cumplimiento de su mayoría de edad y de ahí en adelante hasta el 25 de agosto de 2030, fecha en que cumple 25 años de edad, esto último siempre y cuando demuestre escolaridad en los términos de ley. De materializarse cualquiera de las dos hipótesis, si cesa el pago de la cuota parte de la pensión de la menor, esta acrecentará la cuota de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE en forma vitalicia, llegando esta al 100%.

Las sumas reconocidas a la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del artículo 178 del Decreto Ley 01 de 1984, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = R_h * (\text{IPC final} / \text{IPC inicial})$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), el cual corresponde al 50% del valor de la pensión de sobrevivientes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de este fallo), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago de la mesada pensional).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá realizarse separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas; de igual manera tales sumas serán objeto de los descuentos de ley en materia de salud, pensión y demás que sean pertinentes.

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.6. La prescripción de las mesadas pensionales

En lo que respecta al tópico de la prescripción, para este Tribunal resulta oportuno mencionar que el artículo 41 de la Ley del Decreto 3135 de 1968, prevé:

"ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

En igual sentido, el artículo 101 del Decreto 1848 de 1969, estipula:

"ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

Por otro lado, el artículo 151 del Código Procedimental Laboral establece que "...Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

En el asunto sub judice, teniendo en cuenta que el fallecimiento del señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO data del día 19 de noviembre de 2005, que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE el 14 de diciembre de 2005⁵⁰ y que la demanda fue formulada el 02 de mayo de 2007⁵¹, se concluye por esta Corporación que no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

3.7. La condena en costas

Estima esta Sala que en el asunto Sub judice no hay lugar a la imposición de la condena costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 que dispone:

"ART. 55.- Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."

IV. DECISIÓN

⁵⁰ Ver folio 3 del Cuaderno Principal No. 1

⁵¹ Folio 46 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia No. 232 del 18 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, por las consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 0876 del 25 de abril de 2006 y la nulidad plena de la Resolución No. 1539 del 10 de julio de 2006 proferidas por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM (liquidada).

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, como sucesora procesal de CAPRECOM, que reconozca y pague a la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE el 50% de la pensión de sobrevivientes de que trata el Estatuto General de Seguridad Social, causada con ocasión del fallecimiento del señor ARGEMIRO ANDRADE TROYANO desde el 20 de noviembre de 2005 y que se continúe cancelando la mencionada pensión a la menor MICHAELA ANDRADE RUANO en un 50% dada la concurrencia de beneficiarios.

La menor MICHAELA ANDRADE RUANO tendrá derecho a percibir el 50% de la pensión de sobrevivientes hasta el día 24 de agosto de 2023, día anterior al cumplimiento de su mayoría de edad y de ahí en adelante hasta el 25 de agosto de 2030, fecha en que cumple 25 años de edad, esto último siempre y cuando demuestre escolaridad en los términos de ley. De materializarse cualquiera de las dos hipótesis, si cesa el pago de la cuota parte de la pensión de la menor, esta acrecentará la cuota de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE en forma vitalicia, llegando esta al 100%.

Las sumas reconocidas a la señora ALBA MARY PUYO DE ANDRADE serán objeto de la indexación de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta Sentencia.

Tales sumas serán objeto de los descuentos de ley en materia de salud, pensión y demás que sean pertinentes.

CUARTO.- SIN COSTAS, por lo expuesto.

QUINTO.- A la sentencia se le deberá dar cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Decreto Ley 01 de 1984.

SEXTO.- En firme esta decisión, **REMITIR** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán con conocimiento en el sistema escritural para seguir conociendo del asunto, previas las anotaciones de rigor en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente: 19001 33 31 008 2007 00143 01
Demandante: ALBA MARY PUYO DE ANDRADE
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

JAIRO RESTREPO CÁCERES
Firma electrónica SAMAI

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Firma electrónica SAMAI

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Firma electrónica SAMAI