

SUSTITUCIÓN PENSIONAL / PENSIÓN GRACIA / DOCENTE OFICIAL

La sustitución pensional es una institución legal creada para brindar protección a los familiares de la persona fallecida con el fin de mantener las condiciones económicas y garantizar al núcleo familiar la estabilidad necesaria para continuar viviendo en circunstancias dignas. [...] Ahora bien, tratándose de la pensión gracia, si bien la normatividad especial que la regula no contempla su sustitución a favor de los beneficiarios del pensionado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en aceptar tal sustitución, pues no existe una prohibición expresa para su aplicación y tampoco una causal de extinción del derecho, mucho menos está contemplado su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho. [...] [E]sta Corporación también ha señalado que de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en esa misma ley no resulta aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, razón por la cual, este personal, en lo atinente a la sustitución pensional, deberá regirse por lo previsto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989. No obstante, lo profesores que no se encuentran vinculados al mencionado fondo, sí resultarán cobijados por los preceptos de la aludida Ley 100. [...] En ese orden de ideas, aunque la norma especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, dicho beneficio se ha venido reconociendo a los beneficiarios de quienes lograron obtenerla o gozaban de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989, con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho, reconocimiento que deberá efectuarse de conformidad con lo señalado en la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, según lo previsto en su artículo 279. [...] [A]un cuando la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable en materia de sustitución de la pensión gracia, es necesario precisar que, los conceptos de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes son distintos, aun cuando los artículos 46 y 48 de la citada Ley 100 los asimila. [...] [L]a sustitución pensional consiste en la transmisión del derecho a la pensión que ya ha sido reconocido o que el fallecido ya ha causado, en favor de sus beneficiarios, mientras que la pensión de sobrevivientes consiste en un beneficio otorgado a favor del afiliado, no pensionado ni con derecho causado a la pensión, pero que ha cumplido ciertos requisitos y condiciones que hacen a sus beneficiarios acreedores de dicha prestación, como el hecho de haber cotizado al menos 50 semanas durante los últimos 3 años de servicios, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

FUENTE FORMAL: LEY 71 DE 1988 / Ley 91 de 1989 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 46 NUMERAL 2 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 48 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 279 / LEY 797 DE 2003 / Decreto 1160 de 1989.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01052-01(2758-17)

Actor: JOHN JAIRO CATAÑO GALLEGO

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

Referencia: SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA

ASUNTO

La Sala de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 22 de febrero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA[1]

El señor John Jairo Cataño Gallego actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó a la UGPP, con el fin de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

Pretensiones

(i) La nulidad de la Resolución No. UGM 23857 de 4 de enero de 2012, a través de la cual se le negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

(ii) La nulidad de la Resolución No. UGM 56008 de 19 de septiembre de 2012, la cual resolvió un recurso de reposición contra la Resolución No. UGM 23857 de 4 de enero de 2012 y la confirmó en todas sus partes.

(iii) En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la UGPP a reconocerle una pensión de sobrevivientes o sustitución de la pensión gracia que devengaba la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, quien se identificaba con la C.C. No. 22.098.616, la cual había sido reconocida mediante Resolución No. 3651 de 18 de marzo de 2000 y reliquidada mediante las resoluciones 12604 de 17 de abril de 2007 y RDP 16979 de 29 de abril de 2015, incluyendo los respectivos reajustes legales.

(iv) Que se ordene el pago de las sumas adeudadas por tal concepto, reajustadas conforme al IPC y el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.

1.2. Fundamentos fácticos

Como fundamentos fácticos expuso lo siguiente:

(i) Que a la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, quien se identificaba con la C.C. No. 22.098.616, le fue reconocida una pensión gracia, a través de la Resolución No. 3651 de 18 de marzo de 2000.

- (ii) Que a la señora Sol Myriam Betancur Vásquez falleció el día 14 de diciembre de 2010.
- (iii) Que a la fecha de fallecimiento de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, el demandante tenía 45 años de edad.
- (iv) Que el señor John Jairo Cataño Gallego convivió en unión marital de hecho con la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, durante más de 8 años antes de su fallecimiento.
- (v) Que el señor John Jairo Cataño Gallego y la señora Sol Myriam Betancur Vásquez no procrearon hijos.
- (vi) Que la señora Sol Myriam Betancur Vásquez solo cuenta con dos hijos: Ayda Silvana y Eden Yamit Quiroz Betancur, quienes son mayores de edad y no son universitarios menores de 25 años.
- (vii) Que los hijos de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez reconocen al demandante como "padrastro".
- (viii) Que el 16 de febrero de 2011, el demandante declaró ante la Notaría Octava de Medellín que fue compañero permanente de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez durante 8 años hasta el día de su muerte.
- (ix) Que, ante la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la Caja Nacional de Previsión Social En Liquidación (CAJANAL) contrató al Grupo de Seguridad "CYZA" para realizar un proceso investigativo "orientado a verificar la información suministrada en las declaraciones extrajuicio allegadas con la solicitud".
- (x) Que la empresa en mención concluyó que entre la señora Sol Myriam Betancur Vásquez y el señor John Jairo Cataño Gallego "no existió convivencia como pareja durante los últimos cinco (5) años anteriores al deceso de la causante".
- (xi) Que las razones de la empresa de Seguridad para llegar a esa conclusión se encuentran contenidas en la Resolución No. UGM 23857 de 4 de enero de 2012.
- (xii) Que la entidad demandada no entregó al demandante el informe investigativo No. 1062 de 2011 realizado por el Grupo de Seguridad CYZA y tampoco se encuentra dentro del correspondiente expediente administrativo.
- (xiii) Que mediante Resolución No. UGM 23857 de 4 de enero de 2012, CAJANAL negó al demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, a favor del señor John Jairo Cataño Gallego.
- (xiv) Que mediante Resolución No. UGM 56008 de 19 de septiembre de 2012, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. UGM 23857 de 4 de enero de 2012, la cual fue confirmada en todas sus partes.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes: artículos 2, 13, 25, 26, 29, 48, 53, 83, 84, 121, 209, 230 y 241 de la Constitución Política, artículos 1 y 2 de la Ley 43 de 1990, artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, artículo 22 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, artículos 3, 10 y 102 de la Ley 1437 de

2011.

Al desarrollar el concepto de la violación, afirmó que, como el actor convivió con la causante durante más de 5 años anteriores a su muerte y, para ese momento, contaba con más de 45 años de edad, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en forma permanente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Expresó que al no haberse dado a conocer al demandante el informe en el cual se basa la decisión del acto acusado, se está desconociendo su derecho al debido proceso, pues no tuvo la oportunidad de controvertir o desvirtuar lo señalado en dicho informe, ni de tachar las pruebas en que se basa.

Adujo que el acto administrativo acusado niega la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que el demandante percibe ingresos como contador público, sin embargo, no existe ninguna norma que establezca como requisito para el reconocimiento de dicha prestación, el no ser contador y no percibir remuneración alguna, de modo que, dicho acto administrativo está imponiendo requisitos no previstos en la Constitución y la Ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Asimismo, señaló que el acto demandado negó la pensión de sobrevivientes al indicar que antes de conocer al demandante, la causante había tenido otros compañeros permanentes, sin embargo, ese hecho tampoco impide el reconocimiento de la prestación, pues no es requisito el no haber tenido otros compañeros permanentes. Agrega que la confianza entre las parejas en relación con el manejo de bienes y actividades diarias tampoco es requisito para la pensión de sobrevivientes.

Refirió que el demandante, de manera altruista, renunció a sus derechos herenciales sobre los bienes de la causante, en favor de sus hijos, sin embargo, eso no podía ser valorado como un hecho en contra del demandante en el acto acusado. En todo caso, para el reconocimiento los derechos derivados de la sociedad patrimonial entre compañeros permanente se exigen requisitos distintos a los contemplados para la pensión de sobrevivientes.

Manifestó que en el acto acusado también se está exigiendo como requisito la existencia de "elementos de convivencia convincentes", requisito este que tampoco consagra la Ley, lo cual va en contravía de lo señalado al respecto por la Corte Constitucional en sentencia T-051 de 2010, además, menciona que el acto acusado desconoce el principio de buena fe, pues endilga al demandante, sin fundamento, conductas o maniobras constitutivas de fraude procesal.

Adujo que de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley 43 de 1990, la profesión de contador que tiene el demandante es liberal y no requiere de la existencia de una relación laboral para su ejercicio ni de la presencia de tiempo completo en el lugar de trabajo, pues se puede ejercer como contador en diferentes empresas, por lo tanto, el acto acusado desconoce tales normas al afirmar que como el actor se desempeñó como contador en una finca en la ciudad de Montería entre mayo de 2005 y abril de 2006, hubo un distanciamiento de un año entre el actor y la causante.

Sostuvo que la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional es vinculante, de acuerdo con los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia C-816 de la Corte Constitucional, por lo tanto, en este caso, se debe dar aplicación a la citada sentencia T-051 de 2010, pues de lo contrario se configura una violación de la Ley y la Constitución.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

La UGPP, por conducto de apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda.

Formuló la excepción de ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, indicando que este se encuentra ajustado a derecho, fue expedido por autoridad competente, conforme al procedimiento establecido y de acuerdo con las pruebas obrantes en la actuación administrativa, por lo tanto, goza de presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada.

De igual forma, propuso como excepción la inexistencia de la obligación, frente a la cual citó el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 e indicó que, en este caso, el demandante no acreditó 5 años de convivencia con la causante, antes de su muerte, pues trabajaba en un territorio lejano al lugar de residencia de aquella.

Finalmente, solicitó declarar la prescripción trienal de las sumas no reclamadas oportunamente.

3. AUDIENCIA INICIAL[3]

La audiencia inicial se llevó a cabo el 23 de junio de 2015 por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en la fase de fijación el litigio se delimitó el problema jurídico en los siguientes términos:

"establecer si procede el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al señor JOHN JAIRO CATAÑO GALLEGO; para ello, el Despacho deberá determinar si el actor cumple con el requisito de la convivencia".

Adicionalmente, en la audiencia inicial se decretaron pruebas y se fijó la fecha y hora para su práctica.

4. AUDIENCIA DE PRUEBAS[4]

El 9 de agosto de 2016 se llevó a cabo la audiencia de pruebas y en ella se practicaron los testimonios de los señores Ayda Silvana Quiroz Betancur, Edén Yamit Quiroz Betancur y Oswaldo Uribe Betancur, además, se llevó a cabo el interrogatorio de parte del demandante y, en la misma diligencia se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para presentar sus alegatos de conclusión.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[5]

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia proferida el 22 de febrero de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda con sustento en las siguientes consideraciones:

(i) Citó el contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, además, indicó que de acuerdo con la sentencia C-1094 de 2003 de la Corte Constitucional, el requisito de convivencia con el causante por el término de 5 años anteriores a la muerte, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, tiene como finalidad evitar convivencias de último momento con la persona que está cerca de fallecer, con el único fin de acceder a dicha prestación.

(ii) Afirmó que, de acuerdo con los testimonios rendidos en el proceso, el señor John Jairo Cataño Gallego convivió en unión libre con la señora Sol Myriam Betancur Vásquez durante 8 años con anterioridad a su fallecimiento y, que ambos colaboraban en el sostenimiento del hogar.

(iii) Por lo tanto, consideró que el demandante sí cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclama, razón por la cual, declaró la nulidad

de los actos acusados y accedió a tal reconocimiento.

(iv) Consideró que en este caso no hay lugar a declarar la prescripción, pues la petición de reconocimiento de la pensión se radicó el 18 de febrero de 2011, es decir, dentro de los 3 años siguientes a la fecha de fallecimiento de la causante (14 de diciembre de 2010) y, a su vez, la demanda se radicó el 15 de mayo de 2015, es decir, dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición del acto que resolvió definitivamente su solicitud (18 de septiembre de 2012).

(v) Finalmente, decidió no imponer condena en costas por considerar que no se acreditó su causación.

6. EL RECURSO DE APELACIÓN

La UGPP[6] interpuso recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

Como fundamento del recurso manifestó que en este caso el señor John Jairo Cataño Gallego no se encontraba conviviendo con la señora Sol Myriam Betancur Vásquez al momento de su fallecimiento, ya que trabajaba en un lugar del territorio lejano al lugar en el que vivía la causante, por lo tanto, al no existir una convivencia continua de 5 años previos al momento de la muerte, el demandante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. La parte demandante[7] reiteró los hechos de la demanda y señaló que, conforme a las pruebas practicadas en el proceso, incluyendo los testimonios de los hijos de la causante, el señor John Jairo Cataño Gallego convivió con ella durante 8 años, antes de su muerte y cumple los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Adujo que no existe prueba en contrario en el proceso, de modo que, la convivencia continua se encuentra plenamente acreditada.

7.2. La entidad demandada[8] hizo un recuento sobre el reconocimiento de la pensión a la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, así como de los actos administrativos y providencias que reliquidaron dicha prestación y resaltó que, de acuerdo con un informe de Seguridad rendido por la empresa CYZA, no se logró verificar la existencia de una unión marital de hecho entre el demandante y la señora Sol Myriam Betancur Vásquez.

Además, afirmó que las pruebas obrantes en el expediente tampoco permiten tener claridad en relación con esa convivencia, por lo tanto, no es posible tenerla por acreditada y, en tal medida, se deben negar las pretensiones de la demanda.

7.3. El Ministerio Público, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[9], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328[10] del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, la entidad demandada es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado en la apelación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, le corresponde a la Sala determinar ¿si el señor John Jairo Cataño Gallego, en calidad de compañero permanente de la causante Sol Myriam Betancur Vásquez acreditó los requisitos exigidos para la sustitución pensional?

Para resolver lo anterior, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo de la pensión gracia; (ii) sustitución de la pensión gracia; (iii) Análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. De la pensión gracia

A través de la Ley 114 se creó una "pensión de jubilación vitalicia" para los maestros de escuelas oficiales que hubiesen prestado sus servicios en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, equivalente a la mitad del salario devengado en los dos últimos años de labor, o al promedio del sueldo recibido, si este fuese variable, siempre y cuando cumplieran con los siguientes requisitos, establecidos en su artículo 4:

"1°. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2°. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3°. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4°. Que observa buena conducta.

5°. Que si es mujer está soltera o viuda.

6°. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento".

Esta prestación fue extendida en el año 1928 a través de Ley 116, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública. Cinco años después, mediante la Ley 37 de 1933, cobijó a los maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975, la cual terminó con el régimen anterior de responsabilidades compartidas en materia educativa entre la Nación y los departamentos y municipios al establecer que "La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio

público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley".

Así, con ocasión del proceso de nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y nacionalizado, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización, además, esta Ley buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el mencionado proceso.

Por lo tanto, se consagró un régimen de transición para los docentes vinculados antes de esta fecha, que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho pensional, protegiendo sus expectativas frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, además, se precisó que, para los demás docentes, es decir los vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, tan sólo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

3.2. De la Sustitución de la Pensión gracia.

La sustitución pensional es una institución legal creada para brindar protección a los familiares de la persona fallecida con el fin de mantener las condiciones económicas y garantizar al núcleo familiar la estabilidad necesaria para continuar viviendo en circunstancias dignas.

En otros términos, su objetivo es mantener la seguridad económica de los beneficiarios del pensionado fallecido.[11]

Ahora bien, tratándose de la pensión gracia, si bien la normatividad especial que la regula no contempla su sustitución a favor de los beneficiarios del pensionado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en aceptar tal sustitución, pues no existe una prohibición expresa para su aplicación y tampoco una causal de extinción del derecho, mucho menos está contemplado su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.[12]

Así lo consideró la Subsección "B" de esta Sección en sentencia del 17 de mayo de 2007, Rad. 1999 – 02169 – 01 (1922 – 06), cuando reconoció la sustitución de la pensión gracia pretendida por la parte demandante:

"LA PENSIÓN GRACIA POST MORTEM

La finalidad de la sustitución pensional es precisamente garantizarle a los beneficiarios del pensionado la posibilidad de su congrua subsistencia, en otras palabras, que la esposa o esposo, o compañero permanente, y los hijos menores de edad o que continúen sus estudios hasta los 25 años, tengan la seguridad, al menos económica, que recibían del pensionado fallecido quien aportaba al sostenimiento del hogar.

(...)"[13]

Posición que fue reiterada por la Subsección "A" de la Sección Segunda, mediante providencia de fecha 28 de enero de 2010, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. 0500 -23-31-000-2004-05315-01(1026-07), en los siguientes términos:

"Corolario de lo expuesto, si bien la normatividad relativa a la pensión gracia de jubilación no contempla en caso de fallecimiento del docente la sustitución pensional en cabeza de sus posibles beneficiarios, como se observa, esta jurisdicción en diversos pronunciamientos ha hecho referencia a lo aquí planteado, haciendo procedente la sustitución de la pensión gracia de jubilación.

(...)"

Y en providencia de 4 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09), se expresó lo siguiente:

"(...) que la pensión gracia, tal como lo ha entendido la Jurisprudencia y la Doctrina, es una pensión especial de origen legal cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, pues una vez configurados los elementos que permiten el otorgamiento de la pensión gracia, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado.

Debe aclararse además que dentro de nuestro ordenamiento legal el régimen de sustitución pensional se consagró como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger el núcleo familiar inmediato del empleado que muere siendo titular de una pensión, de manera que éstos gocen del mismo grado de seguridad social y económica con que contarían en vida del fallecido, lo que independiza la viabilidad del derecho a la sustitución pensional de la existencia de aportes para conformar el derecho pensional primigenio.

Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho".[14]

Ahora bien, esta Corporación[15] también ha señalado que de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en esa misma ley no resulta aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, razón por la cual, este personal, en lo atinente a la sustitución pensional, deberá regirse por lo previsto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989. No obstante, los profesores que no se encuentran vinculados al mencionado fondo, sí resultarán cobijados por los preceptos de la aludida Ley 100.

Finalmente, con respecto al ámbito de aplicación de la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989, esta Corporación en sentencia de 10 de octubre de 1996[16], señaló:

"No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 [sic] de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por

exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.

A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, porque los exceptuados en el Artículo 279 ibidem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el Legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios."

En ese orden de ideas, aunque la norma especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, dicho beneficio se ha venido reconociendo a los beneficiarios de quienes lograron obtenerla o gozaban de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989, con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho, reconocimiento que deberá efectuarse de conformidad con lo señalado en la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, según lo previsto en su artículo 279.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos para la pensión de sobrevivientes, el artículo 3º de la Ley 71 de 1988, establece:

"ARTICULO 3o. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.
2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.
3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.
4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante."

Así mismo, el Decreto 1160 de 1989, en su artículo 6º indica:

"Artículo 6º BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. Extiéndanse las previsiones sobre sustitución pensional:

1° En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:

a) Por muerte real o presunta;

b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico.

c) Por divorcio del matrimonio civil.

2° A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3° A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante, que dependan económicamente de éste.

4° A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.

Parágrafo. Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4° de la Ley 71 de 1988".

Y el artículo 8° ibidem, dispone:

"Artículo 8° DISTRIBUCIÓN ENTRE BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1° El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el

otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

2º A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

3º Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho, por partes iguales.

4º Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.

5º Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.

Parágrafo. Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional."

De otra parte, aun cuando la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable en materia de sustitución de la pensión gracia, es necesario precisar que, los conceptos de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes son distintos, aun cuando los artículos 46 y 48 de la citada Ley 100 los asimila. Al respecto, esta Corporación, en sentencia de 21 de mayo de 2020 se dijo:

"En este punto es importante esclarecer que si bien es cierto ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece, mientras que la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión"[17].

En este orden de ideas se tiene que, la sustitución pensional consiste en la transmisión del derecho a la pensión que ya ha sido reconocido o que el fallecido ya ha causado, en favor de sus beneficiarios, mientras que la pensión de sobrevivientes consiste en un beneficio otorgado a favor del afiliado, no pensionado ni con derecho causado a la pensión, pero que ha cumplido ciertos requisitos y condiciones que hacen a sus beneficiarios acreedores de dicha prestación, como el hecho de haber cotizado al menos 50 semanas durante los últimos 3 años de servicios, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura la entidad demandada afirma que el demandante no cumplió con el tiempo de convivencia de 5 años con la causante Sol Myriam Betancur Vásquez, pues el señor John Jairo Cataño Gallego trabajó durante un año, entre mayo de 2005 y abril de 2006, en un lugar apartado territorialmente del sitio donde aquella vivía, por ende, no tiene derecho a la

sustitución pensional.

En la sentencia apelada el a quo condenó a la entidad demandada reconocer y pagar una sustitución pensional a favor del demandante, en calidad de compañero permanente de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, por considerar acreditado que el actor convivió en unión marital de hecho con aquella durante los 8 años anteriores a su fallecimiento.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya presunción de autenticidad no fue desvirtuada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

Hechos probados

Pruebas documentales:

Reconocimiento de la pensión gracia a favor de la causante: A través de Resolución No. 3651 de 18 de marzo de 2002[18], la Caja Nacional de Previsión Social reconoció a favor de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No. 22.098.616, una pensión gracia de jubilación, en cuantía de \$828.929,25, a partir del 14 de septiembre de 2000, la cual fue liquidada con 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior a la adquisición del status pensional, aplicando, entre otras disposiciones, los artículos 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913.

Este reconocimiento se efectuó teniendo en cuenta que la causante se desempeñó como docente en el Departamento de Antioquia durante más de 20 años y cumplió 50 años de edad el día 14 de septiembre de 2000.

Reliquidación de la pensión: Mediante Resolución No. 12604 de 17 de abril de 2007[19], CAJANAL reliquidó la pensión de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, en consecuencia, se determinó como cuantía de la pensión la suma de \$932.642,37, a partir del 14 de septiembre de 2000.

Afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: A folios 13 y 14 se allegó copia de la Resolución No. 20848 de 25 de septiembre de 2001[20], expedida por el Representante del Ministerio de Educación ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Regional Antioquia, acto a través del cual se le reconoció una pensión de jubilación a favor de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, en su calidad de docente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989. Acto del cual se desprende que la causante se encontraba afiliada al citado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Fallecimiento de la causante: La señora Sol Myriam Betancur Vásquez falleció el día 14 de diciembre de 2010, tal como se hace constar en su respectivo Registro Civil de Defunción[21].

Petición de reconocimiento de la sustitución pensional: El día 18 de febrero de 2011, el demandante radicó petición[22] de reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez, en calidad de compañero permanente de aquella.

Acto que niega la sustitución pensional: Mediante Resolución No. 23857 de 4 de enero de 2012[23] CAJANAL negó al demandante la sustitución pensional solicitada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"(...) es necesario traer a colación el informe investigativo que realizó el grupo de seguridad CYZA en la ciudad de Medellín (Ant.), orientado a verificar la información suministrada en las declaraciones extrajudicio allegadas con la solicitud, en el cual se determinó que:

() NO EXISTIÓ CONVIVENCIA COMO PAREJA, durante los últimos cinco (5) años anteriores al deceso de la causante.

Los datos y demás informaciones suministradas por las personas entrevistadas, incluso por el solicitante, muestran claramente la independencia económica y conyugal que existió como pareja entre la causante y el solicitante, situación que se sustenta en los siguientes aspectos:

- El solicitante, entre otras partes, laboró como Contador en la finca ganadera Mónaco, desde mayo de 2005 hasta abril de 2006 localizada en la ciudad de Montería (Córdoba), pareciéndose un distanciamiento de un (1) año entre SOL MYRIAM BETANCUR CÁSQEZ (Causante) y el señor JOHN JAIRO CATAÑO GALLEGO (solicitante), situación además ratificada por AIDA SILVANA QUIROZ BETANCUR (hija) de la causante.

- En la declaración juramentada los testigos manifestaron que el solicitante dependía económica[mente] de su compañera permanente y que NO había tenido separaciones hasta el momento del fallecimiento de la causante; versión que es contradictoria a la verdad debido a que el solicitante laboraba independiente como contador, antes del fallecimiento de la causante en varios sitios distantes de Medellín (Ant.)

(...)

- Otras contradicciones evidentes, es lo manifestado por el señor Luís Fernando Cortés Castillo (testigo y vecino), quien afirmó distinguir a la acusante y solicitante hace 10 años aproximadamente en la declaración juramentada extraproceso; sin embargo, afirmó en la entrevista que la señora Sol Myriam Betancur Vásquez procreó en vida tres (3) hijos, dos (2) varones y una (1) mujer, identificados como Aida Silvana Quiroz Betancur, Ferney (fallecido) y (Yamit Quiroz Gallego).

- En vida la causante era una persona independiente y antes del señor John Jairo Cataño Gallego (solicitante), tenía dos compañeros diferentes con los cuales procreó sus tres (3) hijos, entre estos Rodrigo Quiroz Ochoa y Jaime Rocha (fallecido), según datos suministrados por Aida Silvana (hija de la causante) y poseía confianza con el solicitante, mostrando con ello serias dudas sobre la convivencia con la causante.

- En la entrevista suministrada de manera libre y voluntaria de fecha 10-SEP-11, manifestó el solicitante que no reclame bienes materiales y de una le dije a Yamith y a Silvana que contaran conmigo para que se repartieran las cosas entre ellos dos, solo me cogí unos libros y un anillo que fue el que le conocí el día que la conocí lo que demuestra la poca confianza que tenía la causante con el solicitante y sus hijos, respecto a los bienes materiales y no solamente en el manejo de sus dineros, sino además en las actividades diarias que tenía la señora Sol Myriam Betancur Vásquez (Causante).

- El solicitante no mostró elementos de convivencia convincente, simplemente una cama sencilla donde él pasa la noche en el municipio de Girardota (Ant) y su ropa personal y una fotografía vieja de bolsillo de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez (causante), que mostró en el momento de la entrevista al Técnico – Investigador de CYZA y otros documentos anexos que fueron facilitados por la familia. Además, los servicios funerarios no los canceló el solicitante los

canceló Aida Silvana Quiroz Betancur (hija de la causante), como lo pretende demostrar sin argumentos el solicitante.

- En los términos generales, se logra evidenciar que existió en la presente investigación una convivencia de familia y de los testigos, para que el señor Jhon Jairo Cataño Gallego, adquiera una pensión ante CAJANAL en liquidación ()

Que teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto es improcedente acceder a la solicitud incoada ante esta entidad".

Recurso de reposición: El día 28 de marzo de 2012, el demandante radicó recurso de reposición[24] contra la Resolución No. UGM 23857 de 4 de enero de 2012, solicitando acceder al reconocimiento de la sustitución pensional reclamada.

Acto que resuelve el recurso de reposición: Mediante Resolución No. 56008 de 18 de septiembre de 2012[25], CAJANAL resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución No. UGM 23857 de 4 de enero de 2012 y la confirmó en todas sus partes.

Declaraciones extrajudiciales: A folio 138, se allegó copia de una declaración extrajudicial rendida el 16 de febrero de 2011, ante la Notaría Octava de Medellín, por los señores Carlos Mario Morales Galeano y Luís Fernando Cortés Castillo, quienes afirmaron que conocían a la señora Sol Myriam Betancur Vásquez y que al momento de su fallecimiento ella hacía "vida marital en unión libre" con el señor John Jairo Cataño Gallego desde hacía 8 años, además, afirmaron que "ella era quien velaba por todas las necesidades económicas de su compañero, y convivieron juntos bajo el mismo techo, en forma permanente hasta el momento de fallecer".

Declaración extrajudicial del demandante: El día 16 de febrero de 2011, el demandante rindió declaración extrajudicial ante la Notaría Octava de Medellín[26], donde afirmó haber sido compañero permanente de la señora Sol Myriam Betancur Vásquez durante 8 años, hasta la fecha de su fallecimiento, además, afirmó que dependía económicamente de la causante y que no percibe pensión alguna.

Edad del demandante: El señor John Jairo Cataño Gallego nació el día 26 de diciembre de 1965, según consta en su Registro Civil de Nacimiento[27].

Profesión del demandante: El demandante, se graduó como Contador Público el día 30 de octubre de 1996 en la Universidad Autónoma de Colombia, tal como consta en la respectiva acta de grado[28]. Además, se graduó como Especialista en Finanzas de la misma Universidad, el 15 de marzo de 2002.

Pruebas testimoniales:

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 9 de agosto de 2016 por parte de Tribunal Administrativo de Antioquia, se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

Ayda Silvana Quiroz Betancur: Esta testigo manifestó lo siguiente:

"Mi padrastró el señor John Jairo él convivió con mi mamá aproximadamente 8 años, un poco más, ellos convivieron como marido y mujer, y él estuvo con mi mamá hasta el momento en que ella falleció".

Adicionalmente, la testigo manifestó que el señor John Jairo Cataño Gallego y la señora Sol

Myriam Betancur Vásquez vivían en la ciudad de Medellín, en la calle 45 No. 28-80, Barrio Buenos Aires. Además, indicó que el tiempo de convivencia fue permanente y continua, pues en ningún momento se interrumpió.

Manifestó que el trato entre el demandante y la causante era armonioso y cariñoso e indicó que ambos aportaban sostenimiento del hogar y se colaboraban mutuamente.

Agregó que la convivencia inició a finales del año 2002.

Eden Yamit Quiroz Betancur: Este testigo manifestó:

"él [John Jairo Cataño] se conoció con mi madre de pronto por lo que mi mamá siempre fue profesora casi toda la vida y en ese ambiente se conoció con mi padrastro actual que es John Jairo Cataño. Ellos comenzaron la relación en unión libre desde el año 2002, aproximadamente convivieron 8 años (...) John Jairo es una persona que se caracterizó y se caracteriza porque pues es muy tranquilo, siempre tenía muy buen trato con mi señora madre (...)"

Adicionalmente, manifestó que la relación nunca se interrumpió y que existía un muy buen trato entre el demandante y la causante e indicó que, durante el tiempo de convivencia, el demandante, la causante y el testigo, hijo de aquella, vivieron juntos.

Oswaldo Uribe Betancur: Este testigo, afirmó en su declaración, lo siguiente:

"Yo soy sobrino de la hoy fallecida Sol Myriam Betancur, más o menos desde el año 2002, ellos iniciaron una relación, hasta el día de fallecimiento de la tía, por qué me consta, porque cuando ellos residían, para esa época en el Barrio la Milagrosa de acá de Medellín, yo iba a hacerles visita ya que para esa época yo me encontraba desarrollando mis estudios para desempeñarme en la Policía Nacional".

Agregó que "para esa época convivían ellos dos más los primos, en este caso pues Ayda Silvana, Ferney quien actualmente es fallecido y Eden Yamit".

Manifestó que ellos residieron en varias partes, inicialmente en el sector de la Milagrosa, posteriormente se trasladaron al sector de Buenos Aires, luego se trasladaron al sector de la 80, donde vivieron hasta la muerte de la señora Sol Myriam Betancur. Además, afirmó que la relación se prolongó durante aproximadamente 8 años, hasta la fecha de fallecimiento de la causante desde el 2002 hasta el 2010.

Indicó que conoce al señor John Jairo Cataño porque él era el "esposo" de la causante y porque los visitaba de manera esporádica y allí se dio cuenta que ellos convivían como pareja. Asimismo, sostuvo que entre ellos existía un trato de pareja, de trabajo en equipo y de apoyo mutuo y, afirmó que ambos aportaban económicamente para el sostenimiento del hogar.

Interrogatorio de parte

En la audiencia de pruebas, se llevó a cabo el interrogatorio del demandante.

Frente a la pregunta del apoderado de la entidad demandada acerca de dónde trabajó durante el tiempo de convivencia con la señora Sol Myriam Betancur, el manifestó:

"tuve una época en que estuve en Montería en 2005 a 2006, como de mayo a abril, en esa época yo bajaba yo bajaba muy frecuentemente a mi casa a visitarla, a estar con ella y a estar en familia

con mis hijastros".

Además, manifestó que estuvo con ella en el momento de su fallecimiento.

Frente a la pregunta relacionada con la causa de la muerte, el declarante manifestó:

"La causa de la muerte de Sol Myriam fue una tuberculosis intestinal, en la operación, desafortunadamente, tuvo una contaminación en la cual se dio apendicitis y le agravó su estado físico y pues a lo último ya falleció mi Compañera".

De otra parte, sostuvo que el sepelio de la causante se realizó en Jardines Montesacro.

Además, sostuvo que durante la convivencia inicialmente residieron en el Barrio la Milagrosa, luego en Buenos Aires y, finalmente en El Escorial.

Indicó que solo estuvo afiliado a seguridad social cuando laboró, además manifestó que los gastos del funeral de la causante fueron asumidos por él junto con el señor Yamit Quiroz.

En cuanto a la pregunta acerca de cómo se solventaban los gastos del hogar, manifestó:

"Generalmente pues salíamos a mercar los dos, pues como mi estabilidad era un poco inestable laboralmente, porque he trabajado por Asesorías, entonces ella llevaba la mayor parte, pero siempre yo colaboraba por ahí con 200, 300, a veces 400, dependía mucho de la situación como estuviéramos en esos momentos o que estuviese yo".

Establecidos los anteriores supuestos fácticos, le corresponde a la Sala resolver el problema jurídico planteado.

1. Análisis sustancial

Para efectos de dar solución al problema jurídico planteado, sea lo primero precisar que de acuerdo con las normas y la jurisprudencia citadas lo que se reclama en este caso es la sustitución a favor del demandante, de la pensión gracia que devengaba la causante y no el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, pues se trata de la solicitud de transmisión a favor del señor John Jairo Cataño Gallego, del derecho a la pensión que en vida disfrutaba la señora Sol Myriam Betancur Vásquez.

Ahora bien, en el presente caso, el único motivo de inconformidad expuesto por la entidad demandada en el recurso de apelación, consiste en afirmar que el demandante no acreditó el requisito de convivencia del demandante con la señora Sol Myriam Betancur Vásquez y que, durante los 5 años anteriores a su muerte como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, estuvo trabajando en la ciudad de Montería, entre el mes de mayo de 2005 y el mes de abril de 2006, por tal razón, considera que el señor John Jairo Cataño Gallego no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente sobreviviente de aquella.

En relación con el anterior reparo, la Sala considera necesario efectuar las siguientes precisiones:

(i). En primer lugar, se tiene que, en el presente caso, a la señora Sol Myriam Betancur Vásquez le fue reconocida una pensión gracia de jubilación por parte de CAJANAL, a través de Resolución No. 3651 de 18 de marzo de 2002, a partir del 14 de septiembre de 2000, por haber prestado sus servicios docente territorial y nacionalizada, durante más de 20 años y haber llegado

a la edad de 50 años.

(ii). Adicionalmente, se advierte que la causante como docente oficial, se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que le reconoció una pensión ordinaria de jubilación Resolución No. 20848 de 25 de septiembre de 2001.

(iii). En este orden de ideas, teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia a las que se ha hecho alusión en esta providencia, se concluye que para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional de la causante, no resultan aplicables las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pues como se indicó, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran excluidos de su aplicación, en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la misma Ley.

(iv). Por lo tanto, en este caso se debe dar aplicación a las disposiciones sobre sustitución pensional contenidas en el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 1160 de 1989, normas que consagran este derecho a favor del "cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante".

Al respecto se advierte que las citadas normas no establecieron un tiempo mínimo de convivencia como requisito para acceder a la sustitución pensional, sino que, solamente establecieron como requisito para esta prestación, acreditar la calidad de cónyuge o de compañero o compañera permanente del pensionado.

(v). En efecto, tal como lo precisó esta Corporación en providencia de 31 de octubre de 2018[30] para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional en aplicación del Decreto 1160 de 1989 no constituye requisito indispensable el tiempo mínimo de convivencia de 5 años al que se refiere el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, más aún cuando esta Ley no resulta aplicable al caso en estudio, dado que se trata del derecho reclamado por el accionante como beneficiario de una docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este orden de ideas, como el único motivo de apelación consiste en señalar que el demandante no cumplió con el requisito de convivencia de 5 años con la causante por haber trabajado en la ciudad de Montería entre mayo de 2005 y abril de 2006, sin desvirtuar la convivencia posterior del señor John Jairo Cataño Gallego con la señora Sol María Betancur Vásquez, hasta el momento de la muerte de ésta, el recurso no se encuentra llamado a prosperar.

(vi) No obstante lo anterior y, solo en gracia de discusión, la Sala considera procedente señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el requisito de la convivencia no implica, necesariamente, vivir bajo el mismo techo de forma ininterrumpida, sino que la convivencia hace referencia a un concepto más amplio, que incluye el socorro y la ayuda mutuas.

Al respecto, la sentencia T-324 de 2014, indicó:

"En este apartado la Sala Primera de Revisión concluirá que la UGPP vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante. Dicha violación se concretó al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por estimarse que no se acreditó la convivencia con el causante durante los cinco (5) años anteriores a su muerte, desconociendo que el requisito de la convivencia no implica vivir bajo el mismo techo siempre y cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos.

6.1. El requisito de convivencia no exige que ambos cónyuges vivan bajo un mismo techo

siempre y cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos.

(...)

En efecto, en la sentencia T-787 de 2002,[45] (...) La Sala Novena de Revisión resolvió tutelar transitoriamente los derechos de la accionante y ordenó al Instituto de Seguros Sociales que reconociera la pensión de sobrevivientes, pues interpretó que en ese caso no hubo interrupción de la convivencia entre los cónyuges a pesar de que no hubieran habitado bajo el mismo techo hasta la muerte del pensionado, ya que dentro del proceso se acreditó que la cónyuge supérstite dependía económicamente del pensionado y no se vislumbró el propósito de la accionante de obtener el reconocimiento de la prestación de manera fraudulenta. Adicionalmente, la Sala advirtió que el causante decidió residir en el apartamento de uno de sus hijos durante algunos días de la semana en virtud del problema físico que lo aquejaba y el tratamiento a que estaba sometido.

En igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que "la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros". Así, la Corte Suprema de Justicia admite que cuando los cónyuges no convivan bajo un mismo techo por una causa justificada, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite que mantuvo hasta la muerte del causante el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja.

En este sentido, en sentencia T-197 de 2010,[48] la Sala Primera de Revisión analizó el requisito legal de hacer vida marital hasta la muerte del causante para el reconocimiento al cónyuge supérstite del derecho a la pensión de sobreviviente, en aquellos eventos en los cuales los cónyuges no cohabitan bajo un mismo techo. En esta oportunidad, la accionante afirmó que "por razones de su enfermedad y por la falta de personas que los atendieran, ella dormía en la casa de uno de sus hijos, pero de día convivía con su cónyuge, con quien nunca perdieron los lazos de amor, cariño y fidelidad". Con base en tal aseveración y en las pruebas aportadas al proceso, la Sala de Revisión advirtió que la falta de convivencia a que hace alusión la entidad demandada, carece de fundamento en tanto los cónyuges no dormían bajo un mismo techo porque ambos requerían de cuidados especiales por sus delicados estados de salud, pero durante el día si estaban juntos y nunca perdieron los lazos de amor, cariño y fidelidad, concluyendo que existía una justa causa para que los cónyuges no durmieran bajo un mismo techo. (...)

De la mencionada jurisprudencia se desprende que, para efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, no se puede exigir por la entidad encargada del reconocimiento pensional el haber habitado bajo el mismo techo del causante hasta su muerte, siempre y cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos". (Resaltado fuera del texto original)

(vii) Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que, aun cuando, en el interrogatorio de parte, el demandante manifestó que vivió en la ciudad de Montería entre el mes de mayo de 2005 y el mes de abril de 2006, por asuntos laborales, esa situación, por sí sola no implica una interrupción o suspensión de la convivencia con la causante, más aun cuando, según el mismo demandante, durante ese lapso viajaba constantemente al sitio que consideraba "su casa", a acompañar y visitar a su compañera Sol María Betancur.

Además, de acuerdo con lo afirmado por todos los testigos, el demandante nunca perdió contacto con la causante y su relación fue estable y permanente durante los 8 años en que estuvieron juntos, desde el año 2002 hasta la fecha de fallecimiento de aquella.

(viii) En este orden de ideas se tiene que, el hecho de que el demandante hubiese residido en la ciudad de Montería desde el mes de mayo de 2005 hasta el mes de abril de 2006, obedeció a una causa justificada, consistente en el trabajo que tuvo que desempeñar el demandante en esa ciudad, durante ese periodo de tiempo, sin embargo, ello no puede llevar a considerar que se interrumpió o suspendió la convivencia entre el señor John Jairo Cataño Gallego y la señora Sol María Betancur Vásquez, cuando los testimonios practicados en el proceso dan cuenta de lo contrario.

(ix) En gracia de discusión, aun cuando se llegara a considerar como necesario el requisito de convivencia de los 5 años al que hace alusión el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tal requisito no se habría desvirtuado por el solo hecho del traslado del demandante a la ciudad de montería, por motivos laborales, entre mayo de 2005 y abril de 2006, sino que, por el contrario, los testimonios practicados en el proceso ponen de presente la existencia de una relación de convivencia ininterrumpida entre el demandante y la causante, desde el año 2002 hasta el fallecimiento de esta, el 14 de diciembre de 2010.

Por las razones expuestas se concluye que los argumentos de la entidad apelante no se encuentran llamados a prosperar, razón por la cual, se confirmará la sentencia apelada que accedió a las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

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

Atendiendo esa orientación y de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso no hay lugar a imponer condena en costas de segunda instancia toda vez que no se demostró su causación.

6. Reconocimiento de personería

A folio 321 del expediente, se allegó memorial a través del cual el demandante manifiesta conferir poder a los abogados César Augusto Manrique Soacha, Iván Luís Beltrán Duque y Alessandro Saavedra Rincón, sin embargo, el mismo solo fue aceptado por el primero de ellos.

Por lo tanto, en atención a lo previsto en el inciso tercero del artículo 75 del Código General del Proceso, en virtud del cual, "En ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona", se procederá a reconocer personería para actuar como apoderado judicial de la parte demandante, dentro del presente proceso, al abogado César Augusto Manrique Soacha, en los términos y para los efectos del poder a él conferido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor JOHN JAIRO CATAÑO GALLEGO contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Reconocer personería para actuar dentro del presente proceso como apoderado de la parte demandante, al abogado César Augusto Manrique Soacha, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.378.820 y portador de la Tarjeta Profesional de No. 63.537 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 321.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

[1] Folios 147 a 171.

[2] Folios 189 a 192.

[3] Folios 210 a 215.

[4] Folios 218 a 222.

[5] Folios 233 a 240.

[6] Folios 245 y 246.

[7] Folios 298 a 306.

[8] Folios 311 a 316.

[9] «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda

instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

[10] «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.»

[11] La Subsección "B" de esta Sección, en sentencia de 5 de febrero de 2009; radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084- 01); C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez, lo manifestó en los siguientes términos: "[...]

La finalidad de la sustitución pensional es precisamente garantizarles a los beneficiarios del pensionado la posibilidad de su congrua subsistencia, en otras palabras, que la esposa o esposo, o compañero permanente, y los hijos menores de edad o que continúen sus estudios hasta los 25 años, tengan la seguridad, al menos económica, que recibían del pensionado fallecido quien aportaba al sostenimiento del hogar.

[...]"

[12] Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 5 de febrero de 2009; radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084-01), C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez; Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Sentencia del 4 de marzo de 2010, Radicado No. 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", No. Interno. 1259-2009., C.P. Gustavo Gómez Aranguren.

[13] Sentencia del 17 de mayo de 2007. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Actor: Gloria Stella Scott de Serrano. Rad. No. 1999 – 02169 – 01 (1922 – 06).

[14] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Sentencia del 4 de marzo de 2010. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado No. 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09).

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00007-01(1576-14).

[16] Sentencia de 10 de octubre de 1996, expediente 11223, C. P. Dolly Pedraza de Arenas.

[17] Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 21 de mayo de 2020, Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, expediente: 25000-23-42-000-2015-06230-01 (3463-18).

[18] Folios 14 y 15.

[19] Folios 23 a 25.

[20] Folios 13 y 14.

[21] Folio 69.

[22] Folio 36.

[23] Folios 43 a 45.

[24] Folios 46 a 49.

[25] Folios 52 a 54.

[26] Folio 39.

[27] Folio 139.

[28] Folio 141.

[29] Folio 142.

[30] Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 31 de octubre de 2018, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, expediente. 23001-23-33-000-2013-00007-01 (1576-14).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

