

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Excepción al principio de cosa juzgada / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Procedencia

Esta Corporación ha precisado que el recurso extraordinario de revisión, hoy establecido en el artículo 248 del CPACA, es una excepción al principio de cosa juzgada, según el cual, una vez en firme una sentencia, no es procedente una nueva discusión sobre el asunto decidido. Así pues, para la procedencia de este medio extraordinario de impugnación, no solo es imperativo demostrar la existencia de un motivo o causal de revisión, que de manera inequívoca tenga la aptitud suficiente para variar los resultados de la decisión, sino que tal demostración debe corresponder a las circunstancias fácticas señaladas taxativamente en la ley como causal de revisión y que en nada inciden con la actividad analítica o interpretativa del juez. Igualmente, la Corporación ha precisado que a través de este recurso extraordinario no es posible reabrir el debate objeto de análisis en las respectivas instancias ni subsanar posibles errores en que pudieron incurrir las partes en la demanda, en su contestación o en su actividad probatoria.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Finalidad / MUERTE – Constituye una contingencia del sistema de seguridad social / BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Aplicación respecto del cónyuge y/o compañero o compañera permanente supérstite / DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL – Compañero o compañera permanente supérstite / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN CASOS DE CONVIVENCIA SIMULTÁNEA – Reconocimiento puede hacerse en partes iguales

Como bien lo ha dicho esta Sala, la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación. (...) En resumen, respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente: 1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión. 2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. 3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.(...) [P]ara efectos de determinar el derecho a la sustitución pensional

respecto de la compañera permanente del pensionado fallecido, es inevitable analizar la convivencia efectiva —criterio material y no formal—, el apoyo mutuo y la vida en común de esta con el causante, por un período no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso. (...) [E]n consideración a los principios de justicia y equidad, como lo expresó esta Sala, (...) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01408-00(REV)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Temas: Causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Cuantía del derecho excede lo debido de acuerdo con la ley. Acrecimiento de la mesada pensional. Infirma. Sentencia de reemplazo.

FALLO

La Sala Once Especial de Decisión decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, contra la sentencia del 6 de abril de 2017 de la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante la cual confirmó parcialmente el fallo del 4 de marzo de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima que anuló parcialmente los actos acusados.

ANTECEDENTE

Demanda

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la señora Doralice Bedoya Molina, mediante apoderado, formuló las siguientes pretensiones:

«PRIMERA: Que se decrete LA NULIDAD de la RESOLUCIÓN UGM 021373 de Diciembre 21 de 2011 proferida por LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN mediante la cual se resolvió en el artículo TERCERO de dicha resolución, dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por DORALICE BEDOYA MOLINA como COMPAÑERA PERMANENTE de FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY q.e.p.d. pensionado por esa entidad y fallecido el día 11 de abril de 2011 en esta ciudad y quien se identificaba con la cédula de ciudadanía (...).

SEGUNDA: COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONCEDA LA PENSIÓN POST MORTEM O DE SOBREVIVIENTES A MI MANDANTE DORALICE BEDOYA MOLINA como compañera permanente de FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY q.e.p.d. y se ordene el pago de las mesadas pensionales correspondientes con sus incrementos legales a partir del día 12 de ABRIL DE 2011 junto con sus aumentos legales.

TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde el 12 de abril de 2011, fecha desde la cual se otorga la pensión post mortem o de sobrevivientes aquí solicitada.

CUARTA: LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN dará cumplimiento en los términos del artículo 176 del C.C.A.

QUINTA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.».

Como fundamento de las pretensiones, el apoderado de la actora señaló que el señor Floresmiro Hernández Lerzundy fue magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima y que la Caja Nacional de Previsión le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución 6750 del 26 de marzo de 2001, la cual fue reliquidada y modificada en varias oportunidades.

Explicó que el señor Hernández Lerzundy nació el 24 de abril de 1943 y falleció el 11 de abril de 2011 y que, si bien se casó con la señora Olga Martínez de Hernández, fue con la actora con quien hizo vida marital como compañeros permanentes desde 1985 hasta el momento de su muerte, convivencia que se hizo pública, continua e ininterrumpida y dentro de la cual nació el 4 de septiembre de 1991, su hija Diana Carolina Hernández Bedoya.

Sostuvo que tanto la actora como su hija dependían económicamente de su compañero fallecido, por lo que solicitó, al igual que lo hizo la señora Olga Martínez, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Hernández Lerzundy a la entidad demandada, pero CAJANAL, a través del acto demandado, dejó en suspenso la solicitud hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa determine a quién corresponde este derecho o si debe ser compartido entre la cónyuge y la compañera permanente.

Afirmó que la resolución demandada deviene ilegal, por cuanto desconoce los artículos 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Política e inaplica lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, normativa que constituye el marco

constitucional y legal que equipara los derechos de la compañera permanente a los derechos de la cónyuge, lo cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia.

Sostuvo que, de acuerdo con las pruebas documentales aportadas, se puede establecer que el pensionado fallecido tuvo una relación marital con la demandante por más de 25 años.

Mediante auto del 29 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social En Liquidación – CAJANAL y a la señora Olga Martínez de Hernández, quien de acuerdo con el acto administrativo demandado es parte de la presente acción¹.

Contestación

CAJANAL en Liquidación, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, así:

Manifestó que el acto demandado garantiza los derechos de la demandante sin deteriorar los recursos del Estado, pues si bien los documentos aportados al proceso permiten inferir un estrecho vínculo entre la actora y el causante, no es viable el reconocimiento de la sustitución pensional, porque la señora Olga Martínez igualmente alega convivencia marital con el fallecido durante los últimos años de vida.

Dijo que CAJANAL, por ser una autoridad administrativa, no puede definir a quién se le debe asignar la pensión o en qué proporción de acuerdo con el tiempo de convivencia y, por tal motivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008², se debe dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión solicitada hasta cuando la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

La señora **Olga Martínez de Hernández**, a través de apoderado, **contestó la demanda**, en el sentido de oponerse a todas y cada una de las pretensiones de declaración y condena de la parte actora, por carecer de sustento fáctico, tal y como se demostrará en el proceso³.

Además, en escrito separado, presentó **demanda de reconvención**⁴, en la cual solicitó:

*«1. Se declare **la nulidad de la resolución UGM 031936 del 8 de febrero de 2012**, que en vía de reposición resolvió y subsumió la resolución UGM 021373 de 21 de diciembre de 2011, (...).*

2. Que a título de restablecimiento del derecho se revoque el numeral Sexto de la Resolución mencionada, y en cambio se reconozca a mi mandante como única

¹ Fl. 130

² **Dcto. 1204/08. ARTÍCULO 6o. DEFINICIÓN DEL DERECHO A SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE CONTROVERSIA.** En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.

³ Fls. 150 a 151

⁴ Cuaderno 3.

beneficiaria del 50% de la pensión de sustitución de que trata la mencionada resolución en su condición de cónyuge supérstite, (...).

3. Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca a mi mandante como beneficiaria, a título de sustitución pensional en su condición de cónyuge supérstite legítima del Dr. Hernández, del 25% de la pensión que la Resolución atacada reconoció en el numeral Segundo a la señorita Diana Carolina Hernández desde la fecha en que ella cumpla 25 años de edad el 3 de septiembre de 2016, o antes si fenece su derecho en los términos que señala la ley, y que desde entonces se le pague el valor correspondiente.

4. Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca a mi mandante como beneficiaria, a título de sustitución pensional en su condición de cónyuge legítima del Dr. Hernández, del 25% de la pensión que se le reconoció en el numeral Segundo al señor Daniel Mauricio Hernández Navarro desde la fecha en que el cumpla 25 años de edad, el 5 de marzo de 2018, o antes si fenece su derecho en los términos que señala la ley, y que desde entonces se le pague el valor correspondiente.

5. Que se ordene a Cajanal y/o a la UGPP dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este asunto en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del CCA»⁵.

Explicó que el acto acusado incurre en falta y falsa motivación y desviación de poder, por cuanto no tuvo en cuenta el material probatorio aportado con la reclamación administrativa, lo cual hubiera permitido concluir que la vida conyugal del señor Hernandez Lertzundy y la señora Olga Martínez nunca fue interrumpida y, por ende, no debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008, para dejar en suspenso el reconocimiento definitivo de la pensión de sustitución, pues ello apareja la vulneración de los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad.

Por auto del 8 de mayo de 2013⁶, el magistrado ponente precisó que la demanda de reconvencción no es procedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 400 del C.P.C., lo cual no impedía tener en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos por la señora Martínez como parte interesada en las resultas del proceso.

Además, teniendo en cuenta que en el escrito presentado por la señora Olga Martínez de Hernández se puso de presente la existencia de la **Resolución UGM 031936 del 8 de febrero de 2012**, expedida por Cajanal, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución UGM 021373 del 21 de diciembre de 2011, y cuya nulidad también se solicitó, dispuso en la parte resolutive:

*«En consecuencia, **téngase como demandadas las Resoluciones No. UGM 021373 de Diciembre 21 de 2011 y No. UGM 031396 del 08 de febrero de 2012, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación; reiterando que la señora OLGA MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ, se encuentra vinculada al presente proceso en calidad de tercera interesada, sujeta a las resultas del proceso, sean las mismas a su favor o en su contra; así mismo, téngase por incorporados al presente proceso los hechos, fundamentos de derecho y solicitud probatoria, presentadas por el apoderado de la señora OLGA MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ, en el escrito ya mencionado (demanda aparte)».** (Negrilla fuera de texto).*

⁵ Fls. 2 a 3 c.a. 3

⁶ Fls. 163 a 166

Las partes fueron notificadas de la anterior decisión y no interpusieron recursos, razón por la cual, quedó ejecutoriada⁷. Del escrito presentado por la señora Olga Martínez de Hernández se dio traslado a la parte demandante y a CAJANAL, quienes se manifestaron al respecto, como obra en los folios 171 a 187.

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 4 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima resolvió lo siguiente:

«**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución UGM 031936 del 8 de febrero de 2012, por medio de la cual resolvió un recurso de reposición y revocó la resolución UGM 021373 del 21 de diciembre de 2011, suscrita por el Liquidador CAJANAL E.I.C.E. - En Liquidación, en virtud de la cual, se dejó en suspenso el reconocimiento del del 50% de la sustitución de la pensión de jubilación del señor FLORESMIRO HERNANDEZ LERZUNDY.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento derecho, **se ORDENA** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP o quien haga sus veces, a reconocer y pagar la sustitución de la pensión de jubilación del fallecido FLORESMIRO HERNANDEZ LERZUNDY a favor de la señora OLGA MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.510.487 de Ibagué, en su condición de cónyuge supérstite, en el cincuenta por ciento (50%) del valor respectivo, desde el momento de su fallecimiento 12 de abril de 2011, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP o quien haga sus veces, que las sumas que resulten a favor de la mencionada señora OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ, por concepto de mesadas mensuales y adicionales, se les aplique los ajustes de ley a que haya lugar y se actualicen en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por la señora OLGA MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ por concepto de sustitución pensional desde el día 12 de abril de 2011, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial, vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda»⁸.

⁷ Fl. 166 vto. c.a.1.

⁸ Fl. 330 c.a.2

Previo a decidir el asunto de fondo, el Tribunal analizó la excepción de caducidad planteada por el apoderado de la señora Doralice Bedoya Molina, frente al escrito presentado por la parte interviniente Olga Martínez de Hernández⁹. Al respecto, el *a quo* indicó que, por tratarse el presente caso de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se pretende el reconocimiento de una sustitución pensional, ésta se enmarca dentro de las denominadas prestaciones periódicas, por lo que, no se debe tener en cuenta el término de caducidad previsto en el artículo 136 del CCA, para esta clase de acción.

En cuanto al asunto de fondo, el Tribunal delimitó el problema jurídico así: «¿*Qué persona se encuentra legalmente legitimada para ser beneficiaria del 50% de la sustitución de la pensión de jubilación del señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY (q.e.p.d.), teniendo en cuenta la controversia suscitada por las reclamaciones elevadas por la cónyuge señora OLGA MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ, y por la señora DORALICE BEDOYA MOLINA quien alega ser la compañera permanente?*»¹⁰.

Con fundamento en el material probatorio aportado al proceso, precisó el *a quo* que la señora Olga Martínez de Hernández fue quien en los cinco últimos años de vida acompañó al señor Floresmiro Hernández Lertzundy en su hogar, donde fue atendido por parte de la EPS Salud Total, en el plan de atención domiciliario.

Sostuvo que la demandante nunca visitó al señor Hernández en su domicilio, quien aproximadamente desde el año 2008 y siguientes, debido al deterioro de su salud, no podía desplazarse ni movilizarse de un lugar a otro, al punto, que tuvo que utilizar silla de ruedas y ser sacado en ambulancia para las diferentes citas médicas que requería.

Indicó que se evidencia que los factores como el auxilio, el apoyo mutuo y la convivencia efectiva al momento de la muerte, legitiman el derecho reclamado por la señora Olga Martínez de Hernández y desvirtúan que la señora Doralice Bedoya Molina haya cumplido con el requisito de convivencia permanente dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del señor Hernández.

Recursos de apelación

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, en el que insistió en los argumentos fácticos y jurídicos planteados en la demanda.

Sostuvo que el Tribunal no tuvo en cuenta todas las pruebas aportadas al proceso que demuestran que la actora, su hija y el señor Floresmiro Hernández constituían una familia durante más de 5 años anteriores a su muerte, aunque en los últimos años no existía una convivencia real por el estado de salud del señor Hernández.

Manifestó que no controvierte el derecho que tiene la señora Olga Martínez de Hernández como cónyuge supérstite, sino que lo planteado es el derecho que tiene la señora Doralice Bedoya Molina como compañera permanente del señor Hernández Lertzundy.

Finalmente, solicitó que se declare que operó la caducidad respecto de la demanda de reconvención presentada por la señora Olga Martínez de Hernández.

⁹ Fl. 176 c.a.1

¹⁰ Fl. 297

El apoderado de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP** interpuso recurso de apelación con el fin de que se conserven los puntos de la sentencia que no afectan los intereses de la entidad y se revoquen las decisiones que le desfavorecen.

Reiteró que para la extinta CAJANAL no incurrió en las violaciones que le endilga la parte demandante, pues del acervo probatorio recaudado no existe claridad frente a cuál de las dos reclamantes tiene mejor derecho. En esas condiciones, insistió que no era posible proceder al reconocimiento pensional solicitado por las señoras Doralice Bedoya y Olga Martínez de Hernández, toda vez que, como autoridad administrativa no le corresponde definir a quién se le debía asignar la pensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008.

SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Mediante sentencia del 6 de abril de 2017, la Sección Segunda Subsección “B”, confirmó parcialmente el fallo de primera instancia. En la parte resolutive dispuso:

1º. Confírmase parcialmente la sentencia de primera instancia, de 4 de marzo de 2013 (sic), proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la actora señora Doralice Bedoya Molina, y accedió a las súplicas del escrito denominado demanda de reconvención formulado por el tercero interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, con la siguiente modificación: ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25% la pensión de sobrevivientes de la señora Olga Martínez de Hernández, a partir del 4 de septiembre de 2016, en su condición de cónyuge del causante señor Floresmiro Hernández Lerzundy, conforme a la parte motiva de esta providencia”.

En la providencia, la Sala hizo referencia a los hechos que dieron origen a la demanda, los argumentos planteados por las partes, la decisión de primera instancia y a los recursos de apelación interpuestos, para concluir, con base en las pruebas recaudadas en el proceso, tales como: testimonios, fotos, interrogatorios de parte, certificación de la EPS Salud Total, historia clínica del causante, la dirección del paciente, entre otros, que estaba demostrada la convivencia efectiva del señor Hernández Lerzundy con la señora Olga Martínez de Hernández, así como la existencia del matrimonio con un compromiso de estabilidad, permanencia y solidaridad en los momentos difíciles y críticos previos a los 5 años de la muerte del causante, por lo que había que reconocerse a la cónyuge como beneficiaria del causante.

Señaló el *ad quem* que, en esas condiciones, debía confirmarse de manera parcial la sentencia de primera instancia, toda vez que debía ser modificada por las razones que se transcriben textualmente así:

«El a quo dictó la sentencia el 4 de marzo de 2014, en la que declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y se revocó la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, expedida por el liquidador de Cajanal en Liquidación, en la cual se dejó en suspenso el reconocimiento del 50% de la sustitución de la pensión del señor Floresmiro Hernández Lerzundy; pero en ese primer acto administrativo se establece:

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia del artículo anterior, reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNANDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a partir de 12 de abril de 2011 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

HERNANDEZ BEDOYA DIANA CAROLINA ya identificado (a) en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 3 de septiembre de 2016, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

[...]

HERNANDEZ NAVARRO DANIEL MAURICIO ya identificado (a), en calidad de Hijo(a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 5 de marzo de 2018, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes (ff. 24-25, cdno. 2)

Como se puede observar, la sentencia fue emitida antes de que la hija del causante cumpliera la edad de 25 años, el 3 de septiembre de 2016, lo cual libera el 25% de la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida de manera temporal, lo cual favorece a la señora Olga Martínez de Hernández, que, en su condición de cónyuge, acrecienta su prestación. Por lo tanto, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, de 4 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la actora señora Doralice Bedoya Molina, y accedió a las súplicas del escrito denominado demanda de reconvenición presentado por la tercera interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, y se modificará en el sentido de ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25%, a partir del 4 de septiembre de 2016, la pensión de sobrevivientes de la cónyuge del causante, señora Olga Martínez Hernández».

Por lo anterior, la Sala decidió modificar la parte resolutive de la sentencia apelada, para ordenar a la UGPP que acreciente en un 25%, a partir del 4 de septiembre de 2016, la pensión de sobrevivientes de la cónyuge del causante, señora Olga Martínez de Hernández.

Corrección de la sentencia. Por auto del 5 de octubre de 2017 y con fundamento en la solicitud del apoderado de la señora Martínez de Hernandez, la Sección Segunda Subsección “B” del Consejo de Estado corrigió la parte resolutive de la sentencia en cuanto a la fecha de la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima, toda vez que el año correcto de la sentencia de primera instancia es 4 de marzo de 2014, pero por error se digitó, 4 de marzo de 2013.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, mediante apoderada, interpuso recurso extraordinario de revisión, en el que «*somete a revisión la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Subsección B de fecha 6 de abril de 2017, corregida mediante auto del 5 de octubre de 2017, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (...) [por el] acrecimiento de la mesada pensional del 25% correspondiente a DIANA CAROLINA HERNÁNDEZ BEDOYA, por cumplir 25 años de edad a favor de la beneficiaria OLGA*

MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ, cuando dicho porcentaje ya había acrecido a favor de DANIEL MAURICIO HERNÁNDEZ NAVARRO, generando dobles pagos de mesadas pensionales»¹¹.

Como sustento invocó las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 793 de 2003, referente a la acción de revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o fondos de naturaleza pública.

A juicio de la recurrente, la sentencia objeto de reproche «es abiertamente ilegal, pues aunque dicho despacho tenía conocimiento que existían dos beneficiarios en nómina de pensionados, ordena cancelar el 25% a favor de la señora Olga Martínez de Hernández, a partir del 4 de septiembre de 2016, generando dobles pagos por los conceptos de mesadas, lo anterior, teniendo en cuenta que la subdirección de nómina de esta Entidad, cuando cumplió los 25 años la señorita DIANA CAROLINA HERNÁNDEZ BEDOYA, automáticamente acreció el 25% a favor de DANIEL MAURICIO HERNÁNDEZ NAVARRO, como se evidencia en el aplicativo de nómina de la entidad. // Es claro que al señor DANIEL MAURICIO HERNÁNDEZ, se le incrementó la mesada pensional en un 50% a partir de septiembre de 2016, por tanto al dar cumplimiento al fallo judicial tal y como lo ordenó el Consejo de Estado se estaría incurriendo en dobles pagos»¹².

Luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas en sede administrativa y judicial que concluyeron con el reconocimiento y pago de la pensión del señor Floresmiro Hernández Lorzundy, manifestó que, mediante Memorando 201711001222363 del 12 de diciembre de 2017, la Subdirección Jurídica de la entidad se pronunció en relación con el cumplimiento del fallo objeto del recurso extraordinario, para indicar lo siguiente:

Que se debe reconocer y pagar la pensión de jubilación del fallecido a favor de la señora Olga Martínez de Hernández en su condición de cónyuge supérstite, en el 50% del valor respectivo, desde el momento de su fallecimiento 12 de abril de 2011 y, a partir del 4 de septiembre de 2016, el 25% dejado por Diana Carolina Hernández al cumplir los 25 años.

Que el área de nómina acreció el 25% dejado por Diana Carolina Hernández a favor de Daniel Mauricio Hernández, en calidad de hijo mayor con estudios, a partir del 4 de septiembre de 2016, de conformidad con el artículo 8º del Decreto 1889 de 1994.

Que para dar estricto cumplimiento al fallo proferido por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado y no incurrir en dobles pagos de la mesada pensional, se debía suspender de manera urgente e inmediata el 25% de la mesada pensional acrecentada a Daniel Mauricio Hernández Navarro, en el mes de septiembre de 2016, debido a la orden judicial.

Explicó que la Unidad de Nómina realizó, de una parte, la proyección del retroactivo a favor de la señora Olga Martínez de Hernández al 50% en calidad de cónyuge a partir del 12 de abril de 2011 y hasta el 30 de noviembre de 2017, para un total a pagar de \$569.103.978 y \$7.368.023 por concepto de intereses, y de otra parte, la proyección del retroactivo de la señora Martínez de Hernández al 25% a partir del 4 de septiembre de 2016 y hasta el 30 de noviembre de 2017, en donde se generaría un doble pago por la suma de \$61.415.831 y \$428.681 por concepto de intereses.

¹¹ Fl. 45

¹² Fils. 46 a 47

Sostuvo que mediante Resolución RDP 046718 del 13 de diciembre de 2017¹³ y modificada por la Resolución RDP 000545 del 10 de enero de 2018¹⁴, la UGPP dio cumplimiento al fallo objeto del recurso, en consecuencia, se levantó el suspenso del 50% de la pensión de sobreviviente del causante Floresmiro Hernández Lerzundy a partir del 12 de abril de 2011, a favor de la señora Olga Martínez de Hernández y se ordenó suspender el 25% de la mesada al señor Daniel Mauricio Hernández Navarro, con ocasión de la exclusión de nómina de Diana Carolina Hernández Bedoya por cumplir los 25 años de edad, entre el 4 de septiembre de 2016 y la inclusión en nómina de este acto administrativo para evitar un doble pago.

En el acápite de “concepto de violación y demostración de la causal del recurso extraordinario de revisión interpuesto”, la entidad recurrente transcribió las normas de la Ley 100 de 1993 y de los Decretos 546 de 1971 y 691 de 1994, con fundamento en los cuales le fue reconocida la pensión al señor Floresmiro Hernández Lerzundy y finalmente, reitera, que el fallo impugnado genera dobles pagos de mesadas pensionales.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 15 de junio de 2018, el Despacho requirió a la U.A.E. DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP para que, dentro del término de 10 días siguientes a la notificación de esa providencia, indicara de manera precisa y razonada la causal invocada, conforme a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 252 del CPACA¹⁵. El 28 de junio de 2018, la parte recurrente presentó escrito en cumplimiento de lo señalado en la mencionada providencia¹⁶.

Por auto del 13 de julio de 2018¹⁷, se admitió el recurso extraordinario de revisión y se ordenó notificar personalmente a Diana Carolina Hernández Bedoya, Daniel Mauricio Hernández Navarro y Olga Martínez de Hernández, para que contestaran, si a bien tenían, y pidieran pruebas dentro del término de 10 días y al Ministerio Público.

Intervenciones

La **señora Olga Martínez de Hernández**, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad del recurso y solicitó que, en aras de satisfacer en debida forma el derecho de acceso a la administración de justicia que se materializa con el debido proceso y el puntual cumplimiento de las sentencias judiciales, se ordene a la UGPP que reconozca y pague el retroactivo en un porcentaje del 25% de la mesada a favor de la señora Martínez de Hernández, el cual no le ha sido pagado, en la suma en que tal porcentaje no se le reconoció a título de retroactivo por el periodo comprendido entre el 4 de septiembre de 2016, momento en el cual la beneficiaria Diana Carolina Hernández cumplió 25 años, y hasta la fecha.

Señaló que la pretensión de revisión de la UGPP está indebidamente formulada, porque no advirtió que la sentencia que se pide revisar fue aclarada mediante providencia del 5 de octubre de 2017, formando con la sentencia un todo

¹³ Fls. 505 a 509 c.a.

¹⁴ Fls. 491-493 c.a.

¹⁵ Fl. 40

¹⁶ Fls. 44 a 47

¹⁷ Fl. 49

inescindible que, en sede de revisión, debe ser integralmente considerada. Indicó que tal yerro debe dar lugar a que no prospere el recurso interpuesto.

Afirmó que mediante las Resoluciones 46718 de 2017 y 545 de 2018, la UGPP dio cumplimiento parcial al fallo del Consejo de Estado, pues señaló que el acrecentamiento pensional en el porcentaje de Diana Carolina Hernández correspondiente al 25% de la pensión no sería pagada a favor de la señora Olga Martínez de Hernández, decisión para la cual no tiene jurisdicción ni competencia la entidad recurrente.

Sostuvo que la razón expuesta por la UGPP para incumplir el fallo del 6 de abril de 2017, que pretende legalizar *a posteriori* con este recurso extraordinario, es inoponible a la señora Olga Martínez de Hernández, toda vez que desde abril de 2012 conocía de la reclamación de pensión en su condición de cónyuge superviviente, sin embargo, suspendió la decisión de reconocimiento en la cuantía del 50% hasta tanto se definiera a quién correspondía esa porción de la sustitución pensional, por tanto, no puede ahora señalar que para el 4 de septiembre de 2016, cuando Diana Carolina Hernández cumplió 25 años, la única conducta que podía seguir la UGPP era acrecentar la porción pensional del otro hijo Daniel Hernández, pues actuaba en contravía de su propia decisión de suspender el reconocimiento pensional en el 50%, conforme lo resolvió en los actos demandados en el proceso ordinario.

Afirmó que la entidad recurrente justifica la procedencia del recurso extraordinario en la consideración que el cumplimiento del fallo judicial supone un doble pago ante el acrecentamiento del 25% de la beneficiaria Diana Carolina Hernández, argumento que no es imputable a error del Consejo de Estado, como lo sostiene en el recurso, ni se enmarca en las causales de revisión invocadas del artículo 20 de la Ley 797 de 1993.

Dijo que la entidad pretende exculpar su actuación de acrecentar sin orden legal una mesada pensional, para lo cual señala que tal situación la causó el Consejo de Estado, de forma “arbitrariamente ilegal”, lo cual calificó de irrespetuoso para esta Corporación.

Manifestó que la decisión interna de la UGPP de acrecentar la mesada pensional de Daniel Mauricio Hernández es posterior al inicio del proceso contencioso en el que fue parte la UGPP, consideración que no es causal de revisión a la luz de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 1993.

El **Ministerio Público** y las demás personas que fueron notificadas no intervinieron.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 107 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 2º del Acuerdo 321 de 2014 de la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sala Once Especial de Decisión es competente para decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP, contra la sentencia

del 6 de abril de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado¹⁸.

2. Cuestión previa: sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión

Previo al análisis del recurso interpuesto, la Sala considera necesario pronunciarse frente al argumento del apoderado de la señora Olga Martínez de Hernández, según el cual, el recurso fue “indebidamente formulado” y debe ser rechazado, toda vez que la entidad demandada no advirtió que la sentencia del 6 de abril de 2017 fue aclarada por la Sección Segunda Subsección “B” de esta Corporación, mediante providencia del 5 de octubre de 2017, la cual conforma un todo inescindible que en sede del recurso debe ser considerada.

Al respecto se observa que la apoderada de la UGPP sí puso de presente que la sentencia del 6 de abril de 2017 fue corregida por auto del 5 de octubre de 2017, como se observa en los folios 12, 13, 21 y 22 de la demanda y, además, en el escrito presentado el 28 de junio de 2018, para subsanar el recurso extraordinario de revisión, en virtud de lo ordenado en el auto del 15 de junio de 2018, la UGPP expresamente señaló que el recurso se interponía contra la sentencia del 6 de abril de 2017 de la Sección Segunda Subsección “B” de esta Corporación, aclarada mediante providencia del 5 de octubre de 2017.

Ahora bien, como se indicó, la corrección obedeció a un error de digitación en la parte resolutive de la sentencia objeto del recurso, en cuanto al año en que fue proferido el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima, es decir, que se trató de un yerro meramente formal, cuya corrección debe entenderse incorporada en la sentencia del 6 de abril de 2017 y que, en todo caso, no influyó en la decisión de fondo adoptada por la Sección Segunda Subsección “B” de esta Corporación, ni tiene incidencia en lo discutido por la entidad recurrente.

En esas condiciones, la circunstancia alegada por el apoderado de la señora Olga Martínez de Hernández para que esta Corporación no se pronuncie de fondo respecto del presente recurso, **no prospera**.

3. Oportunidad en la interposición del recurso.

La UGPP invocó como causales de revisión las previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, entonces, teniendo en cuenta que la sentencia objeto del recurso fue proferida y quedó ejecutoriada en vigencia del CPACA, resulta aplicable lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 251 de este ordenamiento¹⁹, que prevé un plazo de **5 años** a partir de la ejecutoria de la providencia judicial.

En el presente caso, la sentencia contra la cual fue interpuesto el recurso extraordinario de revisión fue proferida el 6 de abril de 2017 por la Sección

¹⁸ CPACA. Art. 248. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos.

¹⁹ **CPACA. ARTÍCULO 251. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO.** El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio. (Subraya fuera de texto)

Segunda Subsección “B” del Consejo de Estado y quedó ejecutoriada el 28 de abril del mismo año²⁰, por tanto, al haberse presentado el recurso el **3 de mayo de 2018**²¹, resulta oportuno.

En este punto debe precisarse que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 12 de agosto de 2014²², sostuvo que el recurso extraordinario de revisión representa un nuevo proceso, por ende, se inicia con la demanda de revisión, independientemente de la normativa procesal por la cual se haya tramitado el proceso de origen.

4. Marco general del recurso extraordinario de revisión y las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Esta Corporación ha precisado²³ que el recurso extraordinario de revisión, hoy establecido en el artículo 248 del CPACA, es una excepción al principio de cosa juzgada, según el cual, una vez en firme una sentencia, no es procedente una nueva discusión sobre el asunto decidido.

Así pues, para la procedencia de este medio extraordinario de impugnación, no solo es imperativo demostrar la existencia de un motivo o causal de revisión, que de manera inequívoca tenga la aptitud suficiente para variar los resultados de la decisión, sino que tal demostración debe corresponder a las circunstancias fácticas señaladas taxativamente en la ley como causal de revisión y que en nada inciden con la actividad analítica o interpretativa del juez.

Igualmente, la Corporación ha precisado que a través de este recurso extraordinario no es posible reabrir el debate objeto de análisis en las respectivas instancias ni subsanar posibles errores en que pudieron incurrir las partes en la demanda, en su contestación o en su actividad probatoria²⁴.

Ahora bien, además de las causales previstas en el artículo 250 del CPACA, el legislador previó otros eventos de revisión en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que tienen como objeto revisar las sentencias que reconocen sumas periódicas pero que, igualmente, se someten a las formalidades y trámite del recurso extraordinario de revisión en el respectivo ordenamiento procedimental, en este caso, en el CPACA. La mencionada disposición prevé:

ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> *Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público,*

²⁰ Fl. 439

²¹ Fl. 1 c.p.

²² Exp. 2013-02110- M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias de 11 de febrero de 2001, Exp. REV-037, C.P. Dr. Miguel Viana Patiño; de 21 de octubre de 1993, Exp. REV-040, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández; de 1º de septiembre de 1998, Exp. REV-073, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo y de 27 de abril de 2004, Exp. REV-194, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, entre otras.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 28 de abril de 2009, Exp. REV-00116, C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón; de 20 de octubre de 2009, Exp. Rev-00133, C.P. Dr. Enrique Gil Botero y de 2 de marzo de 2010, Exp. REV-00091, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo, entre otras.

del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una **transacción o conciliación judicial o extrajudicial.**

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse ~~en cualquier tiempo~~ **por las causales consagradas para este en el mismo código y además:**

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables. (Negrilla fuera de texto)

Con base en la exposición de motivos de la norma transcrita, esta Corporación ha señalado que su finalidad consiste en dotar «a las entidades públicas pagadoras de pensiones y a los entes de control, de una herramienta judicial para solicitar la corrección de los reconocimientos pensionales que se encuadren en dichas causales (...)»²⁵. La siguiente fue la explicación que se adujo en la mencionada exposición de motivos sobre esta disposición:

«Artículos 20 y 21. Revisión y revocatoria de pensiones. Estos artículos contemplan **la posibilidad de revisar las decisiones judiciales, las conciliaciones o las transacciones que han reconocido pensiones irregularmente o por montos que no corresponden a la ley.** Así mismo, se contempla la posibilidad de revocar las pensiones irregularmente otorgadas. De esta manera, se permite afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación»²⁶. (Se resalta).

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia también ha precisado que el objeto de la norma objeto de análisis, «consistió en incluir causales cualificadas de revisión, con el propósito primordial de realizar un estudio de las pensiones reconocidas en forma contraria a la ley, de modo que, en últimas, se eviten perjuicios de carácter patrimonial al erario»²⁷.

Ahora bien, para la procedibilidad de las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, se deben cumplir unos presupuestos generales, así:

«**i)** que se trate, por regla general, de providencias judiciales, ello por cuanto se permitió extenderlo a lo logrado en la transacción y la conciliación; **ii)** que recaiga sobre un reconocimiento a favor del administrado, lo que se deduce de la utilización de la frase que “hayan decretado o decreten el reconocimiento”, por eso con razonado criterio, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁸, ha dicho que las providencias denegatorias del derecho no serían susceptibles de este recurso; **iii)** que ese reconocimiento recaiga en una suma periódica de dinero o pensión; **iv)** que ese pago se deba hacer con cargo a los recursos de tesoro público o de fondos de naturaleza pública y **v)** dos requisitos procesales del recurso extraordinario de la Ley 797 en cita, de una parte, el atinente a la legitimación en la causa por activa

²⁵ Sala Cuatro Especial de Decisión, sentencia del 5 de diciembre de 2017, Exp. 2017-01529 (REV), M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁶ Transcripción tomada de la sentencia citada en el pie de página anterior.

²⁷ Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 21 de junio de 2018, Exp. 2014-00845-00(2743-13), M.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, entre otras.

²⁸ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de diciembre de 2010. Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00297-01(REV) Actor: María Ofir Jaramillo Buitrago. C. P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

que es cualificada, por cuanto su incoación se deja en cabeza de tres estamentos: del Gobierno, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; del Contralor General de la República y del Procurador General de la Nación y, de otra, que los únicos operadores facultados para asumir esa revisión extraordinaria son los órganos de cierre jurisdiccional, a saber, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, conforme a las competencias asignadas dependiendo de los asuntos que conocen, con lo que se descarta el mecanismo para las instancias de juzgados y Tribunales de Distrito Judicial y ello no ha sido objeto de discusión y, por ende, la previsión en dichos términos permanece en el ordenamiento jurídico colombiano»²⁹.

En cuanto a las causales específicas de revisión, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 restringe la posibilidad de revisar las sentencias que reconocen sumas periódicas a dos eventos: el primero, que el reconocimiento se haya obtenido con violación del debido proceso y el segundo, cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención.

Para el análisis de este recurso y de las causales antes mencionadas, corresponde al juez determinar que los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por el recurrente encuadren en las causales taxativamente previstas por el legislador, sin que sea posible, en ningún caso, que por este medio se puedan plantear discusiones propias de las instancias ordinarias o subsanar falencias en la defensa dentro del proceso, sino que, efectivamente se verifique que la pensión reconocida haya sido irregularmente otorgada o no corresponda a lo previsto y ordenado en la ley.

Puntualizado lo anterior, se procede al análisis concreto de las razones por las cuales se solicita la revisión de la sentencia aquí recurrida.

5. Caso concreto

Como se indicó, la UGPP invocó las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pero antes de estudiar su procedibilidad, deben verificarse los presupuestos generales previstos en la citada norma.

En el presente asunto, la Sala advierte que se cumplen dichos presupuestos, toda vez que el recurso extraordinario de revisión se interpuso contra una **(i)** sentencia proferida el 6 de abril de 2017, por la Sección Segunda Subsección “B” del Consejo de Estado que, de una parte, confirmó la decisión de primera instancia que anuló parcialmente los actos demandados y, a título de restablecimiento del derecho ordenó el **(ii)** reconocimiento y pago de la sustitución de la **(iii)** pensión de jubilación del fallecido Floresmiro Hernández Lerzundy, a favor de la señora Olga Martínez de Hernández en su condición de cónyuge, en el 50% del valor respectivo y, de otra, modificó la decisión apelada para ordenar a la **(iv)** UGPP que acreciente el 25% de la pensión de sobrevivientes de la señora Martínez de Hernández a partir del 4 de septiembre de 2016.

Por lo demás, en cuanto a la **(v)** legitimación por activa, debe precisarse que la UGPP está legitimada para interponer el presente recurso, con fundamento en el numeral 6³⁰ del artículo 6 del Decreto 575 de 2013³¹ que atribuyó a la UGPP, la competencia para iniciar las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

²⁹ Exp. 2017-01529 (REV), M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁰ **ARTÍCULO 6o. FUNCIONES.** La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones: (...) 6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen.

³¹ «Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias».

Ahora bien, la UGPP sustentó las dos causales invocadas con base en el mismo argumento, el cual se concreta en que el cumplimiento del fallo de 6 de abril de 2017, proferido por la Sección Segunda Subsección "B", generaría «dobles pagos de mesadas pensionales», en cuanto ordenó acrecer la pensión de la señora Olga Martínez de Hernández en un 25%, a partir del 4 de septiembre de 2016, con la parte que dejó de percibir Diana Carolina Hernández, hija del causante, al cumplir los 25 años de edad, sin tener en cuenta que dicho acrecimiento había sido ordenado por la entidad a favor del hijo Daniel Mauricio Hernández Navarro.

En esas condiciones, la Sala advierte *de un lado*, que la UGPP no discute la decisión de la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, en cuanto confirmó la decisión de primera instancia que reconoció y ordenó el pago de la pensión de sustitución del fallecido Floresmiro Hernández Lertzundy en el 50%, a favor de la señora Olga Martínez de Hernández *y, de otro*, que el punto de controversia planteado en el recurso se circunscribe al acrecimiento del 25% ordenado en la providencia recurrida, tal como se expresó en la solicitud de revisión.

Así, la recurrente discute la sentencia únicamente en cuanto consideró lo siguiente:

«El a quo dictó la sentencia el 4 de marzo de 2014, en la que declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y se revocó la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, expedida por el liquidador de Cajanal en Liquidación, en la cual se dejó en suspenso el reconocimiento del 50% de la sustitución de la pensión del señor Floresmiro Hernández Lertzundy; pero en ese primer acto administrativo se establece:

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia del artículo anterior, reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNANDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a partir de 12 de abril de 2011 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

HERNANDEZ BEDOYA DIANA CAROLINA ya identificado (a) en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 3 de septiembre de 2016, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

[...]

HERNANDEZ NAVARRO DANIEL MAURICIO ya identificado (a), en calidad de Hijo(a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 5 de marzo de 2018, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes (ff. 24-25, cdno. 2)

Como se puede observar, la sentencia fue emitida antes de que la hija del causante cumpliera la edad de 25 años, el 3 de septiembre de 2016, lo cual libera el 25% de la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida de manera temporal, lo cual favorece a la señora Olga Martínez de Hernández, que, en su condición de cónyuge, acrecienta su prestación. Por lo tanto, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, de 4 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la actora señora Doralice Bedoya Molina, y accedió a las

súplicas del escrito denominado demanda de reconvención presentado por la tercera interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, y se modificará en el sentido de ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25%, a partir del 4 de septiembre de 2016, la pensión de sobrevivientes de la cónyuge del causante, señora Olga Martínez Hernández».

Las anteriores consideraciones sirvieron de fundamento para disponer en la parte resolutive la modificación de la sentencia de primera instancia, así:

«[...] ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25% la pensión de sobrevivientes de la señora Olga Martínez de Hernández, a partir del 4 de septiembre de 2016, en su condición de cónyuge del causante señor Floresmiro Hernández Lertzundy, conforme a la parte motiva de esta providencia».

Por consiguiente, se observa que lo planteado por la UGPP encuadra en la causal del *literal b)* del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, porque, en el fondo, lo discutido es que el derecho reconocido en la sentencia a favor de la señora Olga Martínez de Hernández excede lo debido de acuerdo con la ley, por cuanto dicho crecimiento correspondía a otro de los hijos del señor Floresmiro Hernández Lertzundy.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto en el recurso extraordinario de revisión - que no fue controvertido por las partes interesadas en el presente trámite ni fue objeto de discusión en el proceso ordinario-, en el artículo 2º de la Resolución UGM 031936 del 8 de febrero de 2012³², expedida por CAJANAL E.I.C.E. – En Liquidación, por medio de la cual se revocó la Resolución UGM 021373 del 21 de diciembre de 2011, expedida por la misma entidad, se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Revocar la Resolución No. 21373 del 21 de diciembre de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *En consecuencia del artículo anterior, reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNÁNDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a partir del 12 de abril de 2011 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme a la siguiente distribución:*

HERNÁNDEZ BEDOYA DIANA CAROLINA ya identificado (a), en calidad de Hijo(a) Mayor Estudios con un porcentaje del 25.00% La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 3 de septiembre de 2016, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

(...)

HERNÁNDEZ NAVARRO DANIEL MAURICIO ya identificado(a), en calidad de Hijo(a) Mayor Estudios con un porcentaje del 25.00% La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 5 de marzo de 2018, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

(...)

³² Esta resolución fue aclarada mediante Resolución UGM 055510 del 6 de septiembre de 2012, expedida por CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, para corregir un error de digitación en el número de cédula de ciudadanía de Daniel Mauricio Hernández Navarro. (fls. 482 a 483)

Según sea el caso, y en el evento de llegar al límite de la pensión, la cuota correspondiente acrecerá en forma proporcional a favor de quienes continúen disfrutando el derecho.

ARTÍCULO TERCERO. (...).

ARTÍCULO CUARTO. (...)

ARTÍCULO QUINTO. (...)

ARTÍCULO SEXTO. Dejar en suspenso el posible derecho y el porcentaje que le(s) pudiera corresponder respecto a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNÁNDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a: MARTÍNEZ DE HERNÁNDEZ OLGA ya identificado(a) en calidad de cónyuge o compañera (o) permanente con un porcentaje del 25.00%

(...)

BEDOYA MOLINA DORALICE ya identificado(a) en calidad de cónyuge o compañera (o) permanente con un porcentaje del 25.00%

(...)»³³. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con el artículo segundo transcrito, el 50% de la pensión de sobrevivientes del señor Hernández Lerzundy fue repartida entre sus hijos: un 25% a Diana Carolina Hernández Bedoya y el otro 25% a Daniel Mauricio Hernández Navarro.

Igualmente, el acto en cuestión precisa que el reconocimiento de las pensiones de los hijos es de carácter temporal, por cuanto su pago se efectúa hasta la fecha en que cumplan los 25 años, siempre y cuando acrediten estudios conforme a las normas vigentes.

En el recurso extraordinario, la UGPP afirmó que el área de Nómina de la entidad ordenó el acrecimiento del 25% dejado por Diana Carolina Hernández Bedoya, a favor de Daniel Mauricio Hernández Navarro, a partir del 4 de septiembre de 2016, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 1889 de 1994, hecho que no fue discutido por los hijos beneficiarios del derecho pensional del señor Hernández Lerzundy y que fueron notificados de este recurso extraordinario.

La citada disposición prevé lo siguiente:

ARTICULO 8o. DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales.

³³ Fls. 24 y 25 cdno. 3

2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes, corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.

3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general de riesgos profesionales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

PARAGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.

PARAGRAFO 2o. La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1o. de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.

Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2o.

PARAGRAFO 3o. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos sucesorales a que haya lugar. (Subraya fuera de texto).

La norma transcrita, en lo que interesa al presente asunto, dispone que, una vez expirado el derecho pensional de uno de los beneficiarios, su parte acrecerá la porción que le corresponde a los beneficiarios del mismo orden.

Por consiguiente, como lo explica la UGPP en el recurso extraordinario de revisión, en este caso, el derecho a la pensión de Diana Carolina Hernández Bedoya se extinguía una vez cumplidos los 25 años, hecho que ocurrió el 4 de septiembre de 2016 y, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 8º del Decreto 1889 de 1994 transcrito, el 25% de Diana Carolina Hernández Bedoya debía acrecer la porción del beneficiario del mismo orden, esto es, la de Daniel Mauricio Hernández Navarro a quien también la entidad recurrente le había reconocido el derecho pensional, en su calidad de hijo, hasta el 6 de marzo de 2018, cuando cumpliera 25 años, como se observa en la Resolución UGM 031936 del 8 de febrero de 2012 expedida por CAJANAL E.I.C.E. En liquidación.

En esas condiciones, la Sala advierte que el acrecimiento de la pensión en un 25% correspondiente a la porción de la hija de Diana Carolina Hernández Bedoya a partir del 4 de septiembre de 2016 y que fue ordenado en la sentencia proferida por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado a favor de la cónyuge Olga Martínez de Hernández, excede la cuantía de la pensión que legalmente le correspondía a esta última pues, se reitera, esa porción, desde esa fecha e incluso para la fecha en que se profirió la sentencia recurrida, acrecía la del hijo Daniel Mauricio Hernández Navarro, conforme al parágrafo del artículo 8º del Decreto 1889 de 1994.

Además, el cumplimiento de la sentencia recurrida implica el pago de un retroactivo del 25% a favor de la señora Olga Martínez de Hernández desde el 4 de septiembre de 2016, con lo cual, se duplican los pagos respecto del acrecimiento que ya se había realizado a la porción pensional de Daniel Mauricio Hernández Navarro, desde la fecha indicada.

En relación con los argumentos expuestos por el apoderado de la señora Olga Martínez de Hernández en su intervención dentro del presente trámite, la Sala precisa que el acrecimiento que se prevé en el artículo 8º del Decreto 1889 de 1994, es una actuación que debe realizar la entidad pagadora de la pensión, de acuerdo con los parámetros establecidos en la norma, sin que se requiera un pronunciamiento judicial previo, sin embargo, como ocurrió en el presente caso, dichos parámetros resultaron alterados con la orden dada en la sentencia objeto del recurso el acrecimiento, lo cual generaba, de una parte, un doble pago de una prestación y de otra, un exceso en el monto de la pensión a favor de quien todavía no tenía derecho a tal acrecimiento, lo cual encuadra en la causal invocada. En relación con las demás alegaciones expuestas, estas escapan al objeto de este recurso.

Las anteriores razones son suficientes para dar prosperidad al recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP contra la sentencia del 6 de abril de 2017, proferida por la Sección Segunda, Subsección “B”, con fundamento en la causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por lo cual, la Sala la infirmará parcialmente y solo en cuanto en la parte motiva y resolutive ordenó a la UGPP que acreciente en un 25% la pensión de sobrevivientes de la señora Olga Martínez de Hernández, a partir del 4 de septiembre de 2016, en su condición de cónyuge del causante señor Floresmiro Hernández Lertzundy. En lo demás, que no fue discutido, ésta se mantendrá.

6. Condena en costas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial, de lo previsto en sus artículos 1³⁴ y 8³⁵, al haberse resuelto favorable el recurso extraordinario de revisión no hay lugar a condena en costas, máxime cuando no se demostró que estas se hubieran causado.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA), esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar, en los términos de los recursos de apelación, si a la actora le asiste razón jurídica o no para reclamar, en la condición de compañera permanente, la sustitución de la pensión que disfrutaba el causante.

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

³⁴ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva **desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión** que haya propuesto». (Se resalta).

³⁵ «8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

Como bien lo ha dicho esta Sala,³⁶ la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, pues al desaparecer de forma definitiva la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, se corre el riesgo de que sus integrantes queden desamparados y en peligro para poder subsistir. Por ello, se concibió la pensión de sobrevivientes con el fin de evitar un cambio sustancial en las condiciones mínimas de vida de los beneficiarios de esta prestación.

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

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

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

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

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

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

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

[...]

Sin embargo, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó los anteriores requisitos, pues aumentó en cincuenta (50) semanas, por lo menos, el número requerido de veintiséis (26) para que el afiliado al sistema hubiere cotizado dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y, además, que cumpliera con un requisito de fidelidad al sistema, dependiendo de la causa de la muerte (letras a y b) que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, por medio de sentencia C- 556 de 20 de agosto de 2009, por vulnerar el principio de no regresividad.³⁷

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

³⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de octubre de 2014, radicado 08001 23 31 0002001 02315 01 (0964-2012), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, actora: Griselda Redondo y otros.

³⁷ « [...] Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

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

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

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

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

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

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

[...]

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

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

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

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

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

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

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

[...]

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

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y

"compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** ~~exequibles~~> sentencia C-1094-2003.

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

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

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

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

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

c) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE** sentencias C1094 DE 2003 y C-451 DE 2005> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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

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

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

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

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

3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge, pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008,³⁸ al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos.

Y, por último, en cuanto a los padres del causante, podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando falten el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del fallecido, según la sentencia C-111 de 2006³⁹ de la Corte Constitucional.

Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Resolución 6750 de 26 de marzo de 2001, de la Caja Nacional de Previsión, por la cual se le reconoce la pensión de jubilación al señor Floresmiro Hernández Lerzundy (ff. 83-85, cdno. de pruebas parte demandada)

b) Petición de la señora Doralice Bedoya Molina, de 16 de agosto de 2011,

³⁸ «El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contempla una serie de condiciones que deben cumplirse para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de que se presente la situación excepcional de la convivencia simultánea en los últimos cinco años previos al fallecimiento del causante, disposición sobre la que la Corte declara su constitucionalidad condicionada, en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido».

³⁹ «En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de la sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación. En efecto, la disposición acusada se limita a prohibir de manera indiscriminada su reclamación, cuando se obtienen por los padres cualquier tipo de ingresos distintos a los que surgen de dicha relación prestacional, sin tener en cuenta la suficiencia o no de los mismos para asegurar una vida en condiciones dignas, como lo ordena el citado mandato constitucional de la solidaridad. Si bien como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado no tiene el carácter de benefactor, ello no lo habilita para adoptar medidas legislativas que impliquen un desconocimiento de su obligación positiva de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad (C.P. art. 13), como sucede con los padres que debido a su avanzada edad se encuentran subordinados económica y materialmente a sus hijos».

formulada a la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación (Cajanal), en su condición de compañera permanente, orientada a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del finado señor Floresmiro Hernández Lertzundy (f. 10).

c) Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, en que reconoce y ordena el pago de la pensión de sobrevivientes del señor Hernández Lertzundy, a partir del 12 de abril de 2011, a sus hijos Diana Carolina Hernández Bedoya (en un 25% hasta el 3 de septiembre de 2016) y Daniel Mauricio Hernández Navarro, en suspenso, en un 25% «hasta tanto no acredite incapacidad por estudios». El 50% restante lo dejó en suspenso hasta que la justicia ordinaria dirima la controversia entre las señoras Doralice Bedoya Molina y Olga Martínez de Hernández (cónyuge supérstite) (ff. 12-18).

d) Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, que revoca la anterior resolución, y ordena, además, confirmar como estaba el 50% de la pensión entre los hijos, el otro 50%, 25% para cada una, entre la cónyuge y la compañera permanente. (ff. 18-26 demanda de reconvención)⁴⁰.

e) Copia simple de inventario de entrega de inmuebles al arrendatario, de la Inmobiliaria Rosalba Rocha y Cía Ltda., sin fecha, en que aparece como tal el señor Floresmiro Hernández Lertzundy (ff. 20-23).

f) Copias simples de contratos de arrendamiento para vivienda, suscrito entre los señores Doralice Bedoya Molina y el señor Floresmiro Hernández, como arrendatarios, y la inmobiliaria Rosalba Rocha y Cia Ltda. (ff. 24-31).

g) Declaración extrajuicio de la actora ante la Notaría Segunda de Ibagué, el 16 de agosto de 2011 (f. 52).

h) Vídeo que contiene fotografías de la actora y del señor Floresmiro Hernández Lertzundy (f. 55).

i) Las anteriores fotos impresas en papel (ff. 56-116).

j) Testimonios de los señores Carlos Gómez Lozada, Elvira Ramírez de Acosta y Miguel Rojas Molano, recibidos en audiencia de 14 de agosto de 2013, y de Blanca Lucila Prieto de Carvajal y José Ignacio Barbosa Pérez, en audiencia de 21 de agosto siguiente (en vídeo, cdno. de pruebas parte demandante).

k) Testimonios de los señores Daniel Mauricio Hernández y José Manuel Santana Murillo, en audiencia de 21 de agosto de 2013, y de Juan Carlos Zárate Rodríguez, María Elsa Silva y Magda Jimena Bustos, en audiencia de 4 de septiembre de 2013 (en vídeo, cdno. separado sin rótulo).

l) Interrogatorios de parte de las señoras Doralice Bedoya Molina, en audiencias de 6 de septiembre de 2013, y de Olga Martínez de Hernández, de 11 de septiembre siguiente (ff. 273-278, cdno. de pruebas parte demandada).

m) Expediente administrativo autenticado del causante en la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), en cuaderno de pruebas parte demandada.

⁴⁰ Este aparte de la sentencia infirmada es el único que se modifica, solamente para efectos de ajustarlo a lo realmente decidido en la Resolución UGM 031936 del 8 de febrero de 2012, expedida por Cajanal en Liquidación. (fl. 25 c.a. 3)

n) Copia auténtica del registro civil de matrimonio 03690103 de los señores Floresmiro Hernández Lertzundy y Olga Martínez Silva, celebrado el 26 de diciembre de 1971 (f. 17, cdno. 2).

ñ) Certificación de la directora técnica y de salud, de la EPS Salud Total, en la que declara que en esa institución se prestó atención médica al señor Floresmiro Hernández Lertzundy desde diciembre de 2007 hasta su fallecimiento 11 de abril de 2011 (f. 29, cdno. 2).

o) Fotografías del matrimonio de los señores Floresmiro Hernández Lertzundy y Olga Martínez Silva (f. 73), y de distintas reuniones sociales y familiares (ff.74-86).

De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que al señor Floresmiro Hernández Lertzundy la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de jubilación por Resolución 6750 de 26 de marzo de 2001, con fundamento en los Decretos 546 de 1971, 1158 de 1994, 01 de 1984 y la Ley 100 de 1993, confirmada por Resolución 4364 de 3 de septiembre del mismo año, al resolverse un recurso de apelación.⁴¹

A raíz de su fallecimiento, el 11 de abril de 2011, la señora Doralice Bedoya Molina solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, el 18 de agosto de 2011, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente. Al respecto, el 5 de enero de 2012 se le notificó la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, en que se resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNANDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a partir de 12 de abril de 2011 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

HERNANDEZ BEDOYA DIANA CAROLINA ya identificado (a), en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25.00%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será paga hasta el 3 de septiembre de 2016, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

ARTICULO SEGUNDO: DEJAR EN SUSPENSO el 25% de la pensión de sobrevivientes que le pudiera corresponder a HERNANDEZ NAVARRO DANIEL MAURICIO [nacido 6 de marzo de 1993] ya identificado (a), en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25:00% hasta tanto no acredite incapacidad por estudios, según lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: DEJAR EN SUSPENSO el 50% de la pensión de sobrevivientes que le pudiera corresponder a las señoras MARTINEZ DE HERNANDEZ OLGA y BEDOYA MOLINA DORALICE ya identificadas, hasta tanto se allegue sentencia proferida por la Justicia Ordinaria donde se dirima la controversia presentada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de presente providencia (ff. 17-19) [sic para toda la cita].

[...]

⁴¹Folios 99-104, cdno. de pruebas parte demandada.

Pero contra dicha resolución, el apoderado de la actora interpuso recurso de reposición, y Cajanal en Liquidación, mediante Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, resolvió revocarla y dispuso en su artículo sexto:

Dejar en suspenso el posible derecho y el porcentaje que le (s) pudiera corresponder respecto a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNANDEZ LERZURDY FLORESMIRO:

MARTINEZ DE HERNANDEZ OLGA, ya identificado (a) en calidad de cónyuge o Compañero (a) con un porcentaje 25.00%.

[...]

BEDOYA MOLINA DORALICE ya identificado (a) en calidad de Cónyuge o Compañera (o) con un porcentaje 25.00% (ff. 18-26, cdno. 2) [sic para todo el texto].

Por lo precedente, la señora Doralice Bedoya Molina, por conducto de apoderado, demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, para que se le sustituya la pensión del causante. Y, mediante auto de 29 de marzo de 2012, del magistrado ponente del Tribunal Administrativo del Tolima, se admite la demanda y se ordena «notificar personalmente esta providencia a la señora Olga Martínez de Hernández [cónyuge], que de acuerdo con el acto administrativo es parte de la presente acción» (f. 130).

En efecto, la señora Olga Martínez de Hernández se encuentra vinculada al presente proceso como tercero interviniente *ad excludendum*; y en documento separado presenta, mediante su apoderado, un escrito denominado «demanda de parte (reconvención)», que, en auto de 8 de mayo de 2013 del magistrado ponente, se refiere a él diciendo que «desde el punto de vista sustancial el escrito presentado [...] no es propiamente una demanda de reconvención, de conformidad con lo establecido en el artículo 400 del C.P.C., que establece las reglas de la reconvención [...]»; pero, «en aplicación de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, debe darse el trámite correspondiente [...]teniéndolo incorporado al presente litigio, con sus argumentos de hecho y de derecho» (f. 163-166).

En la mentada demanda de reconvención, pide la interviniente Olga Martínez de Hernández que «se ordene a Cajanal y/o a la UGPP en favor de mi mandante, en la proporción señalada del 50%, del valor de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde la fecha de fallecimiento del causante y hasta cuando el fallo que resuelva esta sentencia cobre ejecutoria [...]» (f. 2, cdno. 2). Y, además, pide la nulidad de la Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, de la Caja Nacional de Previsión Social, que resolvió el recurso de reposición a que se hizo mención.

Planteadas así las cosas, ante de comenzar el respectivo análisis, la Sala considera que en relación con la caducidad de la acción que aduce la parte actora en el recurso de apelación, respecto del escrito presentado por el tercero interviniente denominado demanda de reconvención, al afirmar que, conforme al artículo 164, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, «que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento el derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales», se ha de recordar que el artículo 136, numeral 2, del CCA establece que «La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente

al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. **Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración y los interesados**, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe» (negrillas fuera de texto).

Sobre el particular, esta Sala ha expresado que «no resulta válido, bajo criterios de justicia y equidad, interpretar de manera restrictiva el artículo 136 numeral 2º del C.C.A., en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque si bien al tenor del artículo citado, esto es, el 136 numeral 2º del C.C.A. se establece que “..., los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,...”, dejando por fuera y sujetos al término de caducidad los actos que niegan un reconocimiento pensional, esta exclusión no se compadece frente a los principios enunciados». ⁴² En consecuencia, dicho cargo no prospera.

Resuelto lo anterior, se ha de empezar por decir que para efectos de determinar el derecho a la sustitución pensional respecto de la compañera permanente del pensionado fallecido, es inevitable analizar la convivencia efectiva —criterio material y no formal—, el apoyo mutuo y la vida en común de esta con el causante, por un período no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso. Por eso, la Corte Constitucional sostiene que «El vínculo constitutivo de la familia — matrimonio o unión de hecho — es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes». ⁴³

En este sentido, el artículo 6 de la Ley 1204 establece que «Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan», como en el presente asunto.

Sin embargo, en consideración a los principios de justicia y equidad, como lo expresó esta Sala, en sentencia de 20 de septiembre de 2007, ⁴⁴ el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente. Dice la sentencia:

[...]

Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto,

⁴² Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, radicación 63001 23 31 000 2003 00920 01 (1315-08), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, actor: Martha Elena Cruz Cruz, demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-190 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 20 de septiembre de 2007, radicación 76001-23-31-000-1999-01453-01(2410-04), consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, actor: María Lilia Alvear Castillo, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente Jaime Aparicio Ocampo, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro.

No existen razones que justifiquen un trato diferente al que aquí se dispone pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera.

[...]

Ahora bien, tanto la actora como la interviniente, aportaron pruebas documentales y testimoniales para demostrar su calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes del finado Floresmiro Hernández Lerzundy.

Los testimonios rendidos por los testigos citados por la parte actora para tratar de demostrar la convivencia efectiva y material entre la señora Doralice Bedoya Molina y el señor Floresmiro Hernández Lerzundy (Carlos Gómez Lozada, Elvira Ramírez de Acosta, Miguel Rojas Molano, Blanca Lucía Prieto de Carvajal y José Ignacio Barbosa Pérez) se limitan a narrar algunos aspectos que demuestran una relación personal y económica, pero no circunstancias de modo, tiempo y lugar que de manera real prueben una convivencia continua e ininterrumpida entre ellos, durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante (11 de abril de 2011), puesto que obran pruebas documentales que dan cuenta de que el señor Hernández Lerzundy desde el año 2008 no podía desplazarse por sus propios medios de la casa en que residía con su esposa, señora Olga Martínez de Hernández, en la calle 11 1-33, tal como consta en la certificación expedida por la directora técnica de Salud Total EPS, de 30 de diciembre de 2011 (f. 29, cdno. 2), así:

[...] Como asegurador del señor Floresmiro podemos certificar que luego de un período de hospitalización en la unidad de cuidados intensivos en diciembre de 2007, se le vinculó al programa de pacientes crónicos domiciliarios por el grado de discapacidad en la locomoción y oxígeno dependiente, realizando la atención de sus patologías por parte de medicina general, medicina interna, terapias físicas, en el domicilio ubicado en la calle 11 N° 1 -33 de la ciudad de Ibagué, hasta la fecha de su fallecimiento en abril 11 de 2011. En atención a prescripciones de sus médicos tratantes, el desplazamiento fuera de la residencia del señor Hernández para controles, interconsultas y procedimientos médicos, se hacía siempre a través del sistema de ambulancias que Salud Total tiene contratado con la firma Promover.

[...]

Los testimonios antes indicados se recibieron en audiencia y el a quo en su sentencia (ff. 316-320) los transcribió así:

CARLOS GOMEZ LOZADA, sin parentesco con las partes. Como testigo de la señora DORALICE BEDOYA, manifiesta que conoce a los señores FLORESMIRO HERNANDEZ y DORALICE BEDOYA, desde el año de 1997, cuando la niña de ellos DIANA HERNANDEZ, ingresó a estudiar al Colegio la Presentación, porque le prestaba el servicio de transporte escolar, cuando ingresó la niña al grado primero, prestándole el servicio durante once años, conociendo así a los señores como una familia, compartiendo en la casa y en la sede del colegio cuando iban a recoger a Diana con la señora Doralice. Indicó que el señor Floresmiro, era quien cancelaba el servicio de transporte escolar de Diana, hasta el grado décimo, porque él se ausentó por una enfermedad, según lo manifestado a él por la señora Doralice, solicitándole

tiempo para pagar el servicio de transporte, porque se empezaron a presentar problemas con los pagos, es decir para el año 2007 aproximadamente. Sin que después de esta fecha volviera a ver al señor Floresmiro, a la señora Doralice como en dos ocasiones, y a la señorita Diana Carolina, si se la encuentra constantemente en el parque Bolívar de la ciudad porque ella estudia en la Universidad Cooperativa Manifiesta que por medio de su esposa que es Médica, conoció del grave estado de salud del señor Floresmiro, sin tener conocimiento de donde pasó su enfermedad, únicamente por intermedio de la señorita Diana Carolina, conoció que el señor estaba hospitalizado en la Clínica Tolima. Lo que percibió desde el servicio que prestaba y la relación comercial que tenía, puede afirmar que el señor Floresmiro y Doralice, era una pareja, que su padre la asistía normalmente. Respecto de la dependencia económica de la señora Doralice y de la menor Diana Carolina, asume que sí dependía económicamente del señor Floresmiro, porque siempre la veía a la misma hora en el hogar, sin demostrarse que tuviera algún trabajo. Conociéndole tres lugares de residencia con la señora Doralice, en los Barrios Belén, Belencito y Ancón.

ELVIRA RAMÍREZ DE ACOSTA, sin parentesco con las partes. Manifiesta conocer a la señora DORALICE BEDOYA, desde hace 30 años, quien tiene una hija del señor Floresmiro. Indica que le vendía productos, los cuales según lo que le decía la señora Doralice, era él quien le pagaba los productos, y también le manifestaba que el señor Floresmiro era su esposo. Así mismo, manifiesta que acompañó a la señora Doralice, a la Clínica Tolima, quien iba a visitar al señor Floresmiro, indicando que nunca entró a la misma, porque el señor estaba en cuidados intensivos. Expone que casi no ha mantenido en la ciudad de Ibagué, porque tiene familia lejos, que cuando viene a la ciudad de Ibagué, si tiene que cobrarles, va a la casa y les cobra. No sabe la fecha de la muerte del señor Floresmiro, porque no se encontraba en la ciudad, y tampoco sabe si el señor Floresmiro, tuvo alguna otra relación sentimental.

MIGUEL ROJAS MOLANO, sin parentesco con las partes, de 83 años de edad, de ocupación obrero, constructor, agricultor, independiente. Indica que conoce a la señora DORALICE MARTINEZ y su esposo desde el año de 1992, cuando ellos llegaron a vivir en la casa de Antares II, la niña de ellos tenía aproximadamente 8 meses de edad; les prestaba los servicios de obrero, como arreglarle las llaves, los baños, vigilancia, y el doctor era quien le pagaba los servicios. Manifiesta que el doctor llegaba en un carro azul con el mercado, y hacían fiestas, tomaban whiskey; todo esto durante más de cinco (5) años que vivieron ahí. Cuando el doctor compró un carro más grande, se cambiaron de casa, porque el garaje era muy pequeño, se fueron a vivir a Belén, y allá también iba a hacerle arreglos y obras, y le dejaban las llaves de la casa cuando se iban a trabajar; precisa que posteriormente se cambiaron de casa para el Barrio Ancón. Manifiesta que el señor trabajaba en la Gobernación de Magistrado. Luego se cambiaron y arrendaron un apartamento en la 19 con octava; durante todo ese tiempo indica el testigo que les hacía los arreglos de las viviendas; desde el año 1992 hasta cuando el señor murió en el año 2011. Al no recordar el nombre de quien manifiesta es el esposo de Doralice, indica que era un señor físicamente gordo y sufría de diabetes. Expone que el doctor se bajaba en su carro para la casa al medio día para almorzar y a las 5 o 6 de la tarde volvía a su casa, y a veces lo llamaba para que le cuidara el carro, porque lo dejaba afuera parqueado. Indica que el día en que murió el señor Floresmiro, se encontraba en ataque, por lo tanto no lo acompañó en el funeral, pero antes de su muerte, manifiesta que sin acordarse bien de la fecha, se vieron por última vez aproximadamente en el año 2010; manifestando que su estado era normal, "lo mismo", pero que si estaba muy enfermo, porque la señora DORALICE le contaba que el doctor había estado en el hospital, porque le molestaba la diabetes y el corazón. Por último, sin más preguntas manifiesta voluntariamente que, desde que el doctor murió la señora DORALICE y su hija han sufrido mucho, porque él era quien les subsidiaba, el que las sostenía, pero ahora, ellas le cuentan, que han pasado unas amarguras desde que el doctor murió.

BLANCA LUCILA PRIETO DE CARVAJAL, de ocupación ama de casa, 66 años de edad. Sin parentesco con las partes. Expone que conoce a la señora Doralice Bedoya, desde el año 2006, cuando ella llegó de profesora a la institución donde

reside la testigo, trabaja también vendiendo revistas, los fines de semana vendiendo tamales, arreglando uñas, y actualmente trabaja en casas de familia. Manifiesta que le conoció como compañero al Magistrado Floro, quien recogía a la señora Doralice en una camioneta, y los visitaba en la casa de Belén, allá tenían dos perritas, una llamada lulú. La niña de ellos dos se llama Diana Carolina, y actualmente tiene 22 años. Indica que Floro mantenía en su camioneta, poco caminaba, porque sufría de diabetes, sus comidas eran especiales por la gordura, y tuvieron que llevarlo varias veces a la Clínica Tolima y Minerva, declara además que ella acompañaba a la señora Doralice a la Clínica. El señor Floro falleció el 11 de abril, de un infarto, indicando que tiene presente la fecha porque estaba con Doralice. Escuchaba decir que él tenía esposa, pero no puede asegurar si era verdad o no. Antes del fallecimiento del señor Floro, la última vez que compartió con él fue en un San Juan, un día 23, un año atrás de enfermarse. Los gastos de alimentación, de vivienda y de estudio, de Doralice y su hija Diana Carolina, cuando el doctor Floro no podía ir, mandaba a un señor de donde él trabajaba, y le enviaba un sobre con la plata, presumiendo que era el dinero para esos gastos. Declara que ellos siempre vivieron como una pareja, de manera pública, que lo visitó en la clínica y en la casa de Doralice después de que lo sacaron de la clínica, porque para allá se lo llevaron después de que salió de la clínica. Por último, y sin más preguntas por parte del despacho, manifiesta que el señor Floro iba por ella a la institución y la recogía.

JOSE IGNACIO BARBOSA PEREZ, sin parentesco con las partes, de ocupación empleado del Tribunal Administrativo del Tolima. Declara que conoce a la Señora Doralice Bedoya Molina, desde el año de 1990, desde que trabaja en el Tribunal Administrativo, porque el señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ era su jefe y compartieron en algunas oportunidades en la casa de Doralice, quien era la querida del doctor HERNÁNDEZ, es decir pareja. En una ocasión, cuando el doctor se encontraba muy enfermo y estaba en la casa de su esposa, le pidió el favor que le llevara un sobre cerrado a la señora Doralice, sin conocer su contenido. Él sufría de diabetes y desde que él se agravó ya casi no compartía con Doralice, porque por la enfermedad ya no podía salir de la casa de él, es decir la casa donde vivía con la esposa OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ. Indica que antes de su fallecimiento, lo visitó en la casa donde vivía con la esposa OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ, y él ya casi no podía caminar; en ese estado, duró más de un par de años, en la casa de la esposa. Manifiesta que cuando compartió con él un almuerzo o unos tragos, fue en la casa de Doralice. Según lo que le decía el doctor Hernández, es que el si compartía con la señora Doralice la frecuentaba, y nunca supo si se quedaba o no allá en la casa, pero le contaba, que igual él regresaba siempre a su casa con la esposa, que queda ubicada entre carrera lera y 2da. Precisa que como en dos oportunidades estuvo con Doralice y el doctor, en Melgar, y con la niña de ellos Diana Carolina. Respecto de las cuentas, no tiene conocimiento de quien las pagaba. Que según lo visto la señora Doralice y el doctor eran pareja, junto con su hija; no sabe si ella le interpuso demanda de alimentos al Dr. Floresmiro. Recuerda que vio al doctor Santana en la casa de la señora Doralice, y no sabe quien más pudo haber tenido conocimiento de esa relación entre el magistrado Hernández y la señora Doralice. Así mismo, indica que con la Señora OLGA MARTINEZ, el doctor tuvo dos hijos, Luis y una niña que no recuerda el nombre; Cuando el señor FLORESMIRO, falleció se encontraba en la casa de la esposa señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ, e indica no conocer al señor DANIEL MAURICIO HERNÁNDEZ (sic para todo el texto).

Igualmente, sobre este asunto, la actora cuando rindió su interrogatorio de parte, en la audiencia de 6 de septiembre de 2013,⁴⁵ dijo que desde el año 2008, cuando él no se podía movilizar, permaneció con su esposa, donde mantenía más por su enfermedad pero no porque él quisiera, sino por la enfermedad lo obligaba a estarse ahí; que en el momento de su fallecimiento, se encontraba en el hogar de la señora Olga.

⁴⁵ Folios 273-275, cdno. de pruebas parte demandada.

En cambio, las declaraciones de los testigos citados por el tercero interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, señores Daniel Mauricio Hernández Navarro, José Manuel Santana Murillo, Juan Carlos Zárate Rodríguez, María Elsa Silva y Magda Jimena Bustos Varón son consistentes y armónicas en los hechos narrados, y dan razón de la ciencia de su dicho, en que coinciden en afirmar que el finado señor Floresmiro Hernández Lerzundy vivía con su esposa, señora Olga Martínez de Hernández, en la casa ubicada en la calle 11 1-33 de la ciudad de Ibagué, y que en su enfermedad ella lo cuidó y estaba pendiente de que lo atendiera el plan de pacientes domiciliarios de la EPS Salud Total. De hecho, la señora Olga Martínez de Hernández, en su interrogatorio de parte, rendido en audiencia de 11 de septiembre de 2013,⁴⁶ expresó que desde que se casaron su esposo el señor Floresmiro «nunca se quedó por fuera de la casa».

El a quo en su sentencia (ff. 323-327) transcribe las declaraciones de los testigos antes indicados, y de las cuales se consignaran algunos apartes:

JUAN CARLOS ZARATE RODRIGUEZ, Médico especialista en Medicina Interna: sin parentesco con las partes. Manifiesta que como Médico especialista conoció al señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ y empezó a valorarlo aproximadamente hacia finales del año 2008, en valoraciones domiciliarias directamente en casa, para el seguimiento y tratamiento de sus patologías: DIABETES MELLITUS TIPO II, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, POLINEUROPATÍA DIABÉTICA DE MIEMBROS INFERIORES y OBESIDAD MORBIDA; que en forma mensual a trimestral de acuerdo a su estado de salud, se le practicaba por su parte los tratamientos directamente en la casa, lo cual se realizaba por la afiliación que tenía con la EPS SALUD TOTAL; así mismo, por sus patologías tenía una limitación importante para la deambulacion, para la marcha, entonces por ese motivo no podía desplazarse hacia el consultorio de SALUD TOTAL, y por tal motivo se iba a valorar al señor HERNANDEZ en la casa; todo lo anterior, constante en las historias clínicas. Precisa además que lo atendió hasta la fecha de su fallecimiento [...].

[...]

DANIEL MAURICIO HERNÁNDEZ NAVARRO, manifestó ser el hijo del señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY, con quien tuvo una relación afectiva y económica normal, cuando estuvo en virtud de salud visitaba una vez a la semana la casa, después llamaba al hogar para saber como estábamos de salud y que necesidades teníamos. Indica que su padre, señor FLORESMIRO, era casado con la señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ, tenían una vivienda en la carrera 11 entre segunda y primera; desconocía de la relación que tenía con la señora DORALICE BEDOYA, en vida del señor FLORESMIRO, no tuvo conocimiento de la existencia de otra relación ni de DIANA CAROLINA, se enteró por circunstancia ajenas, después del fallecimiento de su padre; únicamente tenía conocimiento de la existencia de los dos hijos que tenía con su esposa OLGA MARTÍNEZ, que se llaman LUIS GUILLERMO y LILIANA. Indica que el señor FLORESMIRO, cuatro años atrás de su fallecimiento, sufría de diabetes, además de su sobrepeso, y se le dificultó caminar por sí solo, tenía que usar silla de ruedas, porque se le durmió el pie derecho y no pudo volver a caminar; de lo anterior tiene conocimiento, porque su padre se lo informaba a través de las cartas que le enviaba y vía telefónica, durante el lapso de su enfermedad, en las que le manifestaba su estado de salud, de las terapias, y que tenía que disponer del servicio de enfermeras las 24 horas del día. La enfermedad la sufrió hasta el día de su fallecimiento en su residencia en la carrera 11 número 1-31, en compañía de su señora OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ y de las enfermeras. Durante el transcurso que estuvo enfermo su padre, como se le imposibilitaba visitarlo, le encargó la misión de entregar la cuota de sostenimiento para su hogar, a través del señor JOSE MANUEL SANTANA, a quien su padre FLORESMIRO le daba la cuota en un sobre en su lugar de residencia, y posteriormente se encontraban con

⁴⁶ Folios 275-278, cdno. de pruebas parte demandada.

el testigo en la catedral o en su hogar. Seguidamente manifiesta que la señora OLGA MARTINEZ DE HERNANDEZ dependía económicamente del señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY, en consideración a que estos dos vivían en el mismo hogar, y su padre era quien sufragaba los gastos en el hogar de la señora OLGA MARTINEZ. Las manifestaciones dadas anteriormente, las soporta exhibiendo las cartas y sobres que su padre le enviaba, los cuales no son dejados a disposición del despacho, por el valor sentimental que tiene para el testigo y su madre; frente a lo cual, las partes al ponérseles de presente éstos documentos, no realizan manifestación alguna.

JOSE MANUEL SANTANA MURILLO, quien manifiesta no tener parentesco con las partes, de ocupación pensionado. Indica haber conocido al señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ LERZUNDY desde hace 40 años, cuando él era magistrado y el testigo Juez. Conoció como su esposa con quien convivía a la señora OLGA MARTINEZ DE HERNÁNDEZ; así mismo, manifiesta conocer a la señora DORALICE BEDOYA, haberla visto de manera excepcional en unas 3 reuniones sociales de su hija DIANA CAROLINA, antes de él retirarse del Tribunal. Precisa que su ex compañero de judicatura FLORESMIRO sufría de varias enfermedades, hasta el punto de haberlo resucitado una vez, acordándose que fue en el mes de diciembre, pero no recuerda bien si fue del año 2007; después de esto, él como estaba casi inválido, vivía en su casa con su familia, que queda cerca a la Clínica Minerva, con su esposa OLGA y su hijo de matrimonio LUIS, vivía casi postrado en una cama, porque tenía mucho control médico y tenía que trasladarse en silla de ruedas, para asuntos médicos salía en ambulancia, hasta que murió; durando en esta situación, muy delicado de salud, casi cinco (5) años. Indica que estuvo como en tres reuniones sociales donde la hija Diana, y no conoce más intimidades ni con DORALICE o con la mamá de DANIEL MAURICIO, solo que era muy responsable con sus hijos. En esas reuniones sociales que lo acompañó, el señor Floresmiro "lo llevaba y lo traía", hasta cuando pudo manejar, teniendo conocimiento que vivieron en varias partes, pero dichas reuniones fueron en Belén. Según lo que escuchaba y lo que le decía el señor Floresmiro, el respondía, no puede decir que con todos los gastos del hogar, porque la señora OLGA también tenía renta. Manifestando que no le consta de más relaciones extramatrimoniales, solo del conocimiento de que respondía por los hijos, porque en dos o tres ocasiones le llevó a Diana Hernández, un sobre, que para completar los alimentos, cuando entró a la universidad, pero a la señora DORALICE nunca.

MARIA ELSA SILVA, sin parentesco con las partes, de ocupación auxiliar de enfermería, 70 años de edad. Manifiesta que conocía al señor FLORESMIRO HERNÁNDEZ desde hace muchos años, desde que trabajaba en la Clínica Minerva, porque cuidó al suegro y a la suegra del señor HERNÁNDEZ, y luego desde el año 2007 lo atendió de noche en la Clínica, cuando no estuvo en cuidados intensivos, y luego desde el año 2008 lo cuidó en la casa de la señora OLGA MARTINEZ, ubicada en la Calle 11 No. 1 - 33, porque la contrataron de manera particular desde abril de 2008 hasta diciembre 2010. Indica que la situación del señor FLORESMIRO era crítica porque tenía Diabetes, sufría del corazón y tenía una neuropatía diabética, no podía movilizarse por sí solo, había que movilizarlo de la cama al caminador y luego en silla de ruedas, cuando salía a alguna cita médica lo transportaban en ambulancia. Después de diciembre del año 2010, no siguió trabajando con el señor HERNANDEZ, porque estaba muy cansada, porque él tenía muy malas noches, casi no dormía. Durante su enfermedad, utilizaba un aparato llamado CPAP (SIPAC), para que pudiera dormir tranquilo a veces, porque el sufría de APNEA. Durante ese periodo que trabajó con el señor Floresmiro, convivía con él, la señora OLGA MARTINEZ y el hijo LUIS GUILLERMO HERNANDEZ, la enfermera de día y la muchacha del servicio. No conoció ningún otro hijo del señor Floresmiro. Indica que los suegros del señor FLORESMIRO vivían en el segundo piso de la misma casa, los señores LUIS y MARINA. No supo si el señor FLORESMIRO se separó de la señora OLGA o que viviera en otro lado, porque siempre lo vio ahí en la misma casa, donde ella prestó sus servicios como enfermera.

MAGDA JIMENA BUSTOS VARON, sin parentesco con las partes, de profesión Médico, ocupando el cargo actual como Directora Médica de Salud Total EPS, desde el día 4 de Mayo de 2011, y antes, trabajaba desde el 4 de julio de 2009, en el cargo de Coordinadora Médica de la misma EPS. Manifiesta que de conformidad con la historia clínica al señor se le presta el servicio domiciliario desde el día 25 de julio de 2009. En calidad de Coordinadora Médica, tenía funciones netamente administrativas, sin tener contacto con los pacientes, indica que tenía como función principal coordinar el manejo de atención domiciliario, hospitalización en casa, la atención de los especialistas, en programa de manejo de crónicos, el paciente por la obesidad no se podía mover fácilmente de su casa, entonces el Médico General de atención domiciliaria visita al paciente una vez al mes a su domicilio, le formula medicamentos de enfermedades crónicas como hipertensión y diabetes, le solicita exámenes y en algunos casos, si el paciente esta descompensado lo hospitaliza y le inicia manejo de antibióticos. El señor Floresmiro, era un paciente recurrente en este tipo de patologías, entonces muchas veces se encontró descompensado o con insuficiencia cardíaca, razón por la cual se remitía a la UCI, era un paciente que se la pasaba entre su domicilio y la Clínica, precisando que recuerda el caso del señor Floresmiro, porque fue un paciente con múltiples consultas. Tiene conocimiento del lugar de domicilio por la Historia Clínica, era el sitio donde siempre se desplazaba la ambulancia, la dirección es calle 11 número 1 - 33, sin direccionarse el servicio médico a ninguna otra dirección o domicilio. De manera personal, nunca conoció al paciente, todo lo que conoce es por la Historia Clínica, y por lo que refieren los médicos; así mismo, da constancia que el acompañante y quien aparece como Esposa del Señor Floresmiro es la Señora OLGA MARTINEZ (sic para todo el texto).

Por otra parte, en lo que hace a las fotografías que aportó la parte actora, visibles en folios 56-116, que carecen de fecha y sin las respectivas reseñas explicativas, ha de decirse que no representan otra cosa que entre los señores Doralice Bedoya Molina y Floresmiro Hernández Lertzundy existió una relación amorosa durante algún tiempo indeterminado; pero no prueban la convivencia efectiva dentro de los cinco años previos al fallecimiento del señor Floresmiro Hernández Lertzundy.

De la misma manera ha de razonarse respecto de las fotografías proporcionadas por la tercera interviniente, en folios 73-86, cdno. 2, que enseñan, desde la celebración del matrimonio católico de los señores Floresmiro Hernández Lertzundy y Olga Martínez de Hernández, su vida familiar, sin que ello muestre la convivencia en los últimos años. Sin embargo, sí demuestran la convivencia efectiva otras pruebas documentales, tales como la certificación de la directora técnica de la EPS Salud Total, de 30 de diciembre de 2011, que atrás se hizo mención, y la historia clínica del causante (f. 374, DVD), en la que figura como responsable del usuario la señora Olga Martínez, y la dirección del paciente calle 11 1-33 barrio Centro, donde habitaba la pareja, y las pruebas testimoniales atrás señaladas. De todo ello se deduce que existía en el matrimonio un compromiso de estabilidad y permanencia, y solidaridad en los momentos difíciles y críticos previos a los cinco años de la muerte del causante; por lo que ha de reconocerse a la cónyuge del causante como beneficiaria.

Así las cosas, la Sala estima que, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, confirmará de manera parcial la sentencia de primera instancia y la modificará por las siguientes razones:

El a quo dictó la sentencia el 4 de marzo de 2014, en la que declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 31936 de 8 de febrero de 2012, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y se revocó la Resolución UGM 21373 de 21 de diciembre de 2011, expedida por el liquidador de Cajanal en Liquidación, en la

cual se dejó en suspenso el reconocimiento del 50% de la sustitución de la pensión del señor Floresmiro Hernández Lertzundy; pero en ese primer acto administrativo se establece:

«ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia del artículo anterior, reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de HERNÁNDEZ LERZUNDY FLORESMIRO, a partir de 12 de abril de 2011 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

HERNÁNDEZ BEDOYA DIANA CAROLINA ya identificado (a) en calidad de Hijo (a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 3 de septiembre de 2016, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

[...]

HERNÁNDEZ NAVARRO DANIEL MAURICIO ya identificado (a), en calidad de Hijo(a) Mayor Estudios con un porcentaje de 25%. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el 5 de marzo de 2018, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes (ff. 24-25, cdno. 2)».

Como se puede observar, la sentencia del a quo fue emitida antes de que la hija del causante cumpliera la edad de 25 años, el 3 de septiembre de 2016, pero una vez liberado el 25% de la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida de manera temporal, este derecho favorece al beneficiario del mismo orden, esto es, a Daniel Mauricio Hernández Navarro que, en su condición de hijo, acrecienta su prestación, hasta el 5 de marzo de 2018, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario acredite estudios conforme a las normas vigentes.

Por lo tanto, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, de 4 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la actora señora Doralice Bedoya Molina, y accedió a las súplicas del escrito denominado demanda de reconversión presentado por la tercera interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, y se modificará en el sentido de ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25%, a partir del 4 de septiembre de 2016 y hasta el 5 de marzo de 2018, la pensión de sobrevivientes del hijo del causante, Daniel Mauricio Hernández Navarro, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, expedido por el Gobierno Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Once Especial de Decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. DECLARAR fundado el recurso extraordinario especial de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, contra el fallo del 6 de abril de 2017, proferido por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, **solo en cuanto** ordenó a la UGPP que acreciente en un 25% la pensión de sobrevivientes de la señora Olga Martínez de Hernández, a partir del 4 de septiembre de 2016,

en su condición de cónyuge del causante señor Floresmiro Hernández Lerzundy, por incurrir en la causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

SEGUNDO: INFIRMAR parcialmente la sentencia del 6 de abril de 2017, proferida por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado. En su lugar, se dispone:

***CONFIRMASE** parcialmente la sentencia del 4 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la actora señora Doralice Bedoya Molina, y accedió a las súplicas del escrito denominado demanda de reconvención formulado por el tercero interviniente, señora Olga Martínez de Hernández, con la siguiente modificación: ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que acreciente en un 25% la pensión de sobrevivientes de Daniel Mauricio Hernández Navarro, a partir del 4 de septiembre de 2016 y hasta el 5 de marzo de 2018, en su condición de hijo del causante señor Floresmiro Hernández Lerzundy, conforme a la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO: No se condena en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sala

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

MARÍA ADRIANA MARÍN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

