



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., 21 de marzo de 2019

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 250002342000201200813 01 (4683-2015)
Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social, UGPP
Litisconsorte necesario: Liliana Garavito Muñoz
Tema: Sustitución pensional. Convivencia

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-040-2019

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide los recursos de apelación formulados por la parte demandante y la entidad demandada contra la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2015 por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que denegó las pretensiones de la demanda invocadas por la señora Ruby Silva Parodi y accedió a las que incoó la señora Liliana Garavito Muñoz.

ANTECEDENTES

La señora Ruby Silva Parodi en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, trámite dentro del cual fue vinculada en calidad de litisconsorte necesaria la señora Liliana Garavito Muñoz.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL¹

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.²

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo³.

En el presente caso de folio 549 y minuto 6:28 a 8:38 del cd visible a folio 554 del cuaderno principal, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Se hace pertinente anotar que si bien es cierto la Caja Nacional de Previsión al momento de surtirse la presente diligencia se encuentra liquidada definitivamente, las excepciones propuestas por dicha entidad se entrarán a resolver en aras de salvaguardar el derecho de defensa del extremo pasivo de la litis.

[...]

Propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido que constituyen indudablemente argumentos de defensa que atacan el fondo del asunto, por lo que se entenderán resueltas en la etapa de juzgamiento.

¹ Folios 547 a 552 del cuaderno principal.

² Hernández Gómez William, *consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

³ Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

Asimismo, se planteó la excepción de caducidad de la acción, sin embargo, como se ha manifestado reiteradamente no procede a declararla probada, toda vez que el tema objeto de controversia es relativo a una prestación periódica, por lo que la demanda puede ser incoada en cualquier tiempo de conformidad con el artículo 164, numeral 1.º, literal c del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Propuso igualmente la excepción de prescripción, sin embargo, esta se resolverá en el evento en que prosperaren las excepciones y en el momento procesal correspondiente, por lo tanto no es conducente en este momento su estudio.

Finalmente se propuso la excepción denominada genérica, es de anotar que el tribunal tan solo se pronunciará al respecto, si llegare a encontrar probada de oficio algún medio exceptivo al desatar la presente litis.

En consecuencia el tribunal resuelve: declarar no probada la excepción previa propuesta por la apoderada sustituta de la extinta Caja Nacional de Previsión Social. [...]»

Se concedió el uso de la palabra a las partes y no se interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁴

En el *sub lite* a folio 549 y minuto 8:38 a 21:17 del cd visible a folio 554 del cuaderno principal, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto los hechos en los cuales no existe controversia y se encuentran probados, las pretensiones y el problema jurídico, así:

Hechos relevantes respecto de los cuales no existe controversia y se encuentran probados según la fijación del litigio.

«[...] 1. Por medio de la Resolución 17946 del 12 de marzo de 1993, la extinta Caja Nacional reconoció al señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.) pensión ordinaria de jubilación y dejó en suspenso el disfrute de dicha prestación hasta que su titular acreditara retiro definitivo del servicio visible a folios 48 y 49 del cuaderno de antecedentes.

Dicha pensión fue reliquidada posteriormente, en virtud de la Resolución número 005678 del 29 de junio de 1995, visible de folio 52 a 53 vuelto igualmente del cuaderno de antecedentes y la Resolución número 002344 del 8 de septiembre de 2008, que también se encuentra visible a folio 135 a 137 del cuaderno de antecedentes.

⁴ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)

Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi

Demandada: UGPP

2. El señor Oswaldo Muñoz Garcés falleció el 26 de julio de 2009, tal como se indica en el certificado de defunción obrante a folio 9 del cuaderno de antecedentes.

3. Según se desprende de la Resolución UGM 001054 del 14 de julio de 2011, visible a folio 317 a 319 del cuaderno de antecedentes, la señora Ruby Silva Parodi solicitó el 9 de diciembre de 2009, la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.).

El acto administrativo en referencia también da cuenta que la señora Liliana Garavito Muñoz presentó el 23 de septiembre de 2009, solicitud de sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del causante.

4. Por medio de Resolución UGM 001054 del 14 de julio de 2011, el liquidador de la extinta Caja Nacional de Previsión Social dejó en suspenso el posible derecho y el porcentaje que pudiera corresponder a las señoras Ruby Silva Parodi y Liliana Garavito Muñoz, respecto de la pensión de sobrevivientes solicitada hasta tanto la jurisdicción competente resolviera la controversia suscitada respecto de la convivencia del causante. Lo anterior se encuentra visible a folio 317 vuelto y 319 del cuaderno de antecedentes.

5. Contra la decisión anterior tanto la señora Liliana Garavito Muñoz como la señora Ruby Silva Parodi formularon recurso de reposición según se lee a folio 391 a 400 y 402 vuelto del cuaderno principal.

6. A través de la Resolución número 33367 del 15 de febrero de 2012 y la Resolución 033849 del 20 del citado año, Cajanal resolvió los recursos interpuestos en el sentido de confirmar el acto administrativo recurrido según se evidencia a folio 336 a 341 del cuaderno de antecedentes. [...]»

Pretensiones según la fijación del litigio.

«[...] En la demanda se observa que las pretensiones de la señora Ruby Silva Parodi están encaminadas a obtener la nulidad del acto administrativo complejo, integrado por las siguientes Resoluciones proferidas por el liquidador de la extinta Caja Nacional de Previsión Social:

- UGM 1054 del 10 (sic) de julio de 2012, por medio de la cual se dejó en suspenso el derecho a la sustitución pensional de sobreviviente
- UGM 33849 del 20 de febrero de 2012, que al resolver un recurso de reposición interpuesto por la señora Ruby Silva Parodi, confirmó la anterior.
- UGM 033367 del 15 de febrero de 2012, que al desatar un recurso de reposición interpuesto por la señora Liliana Garavito Muñoz, confirmó la primera.

Como consecuencia de la nulidad anterior, se solicita a título de restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de sustitución pensional *post mortem* en un 100%, con efectividad a la fecha de fallecimiento del titular del derecho señor José Oswaldo Muñoz Garcés junto



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
 Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
 Demandada: UGPP

con los reajustes, intereses y demás beneficios consagrados en la ley a favor de los pensionados por jubilación.

Asimismo, pide que se declare que la señora Liliana Garavito Muñoz no tiene derecho a la sustitución pensional por no acreditar legalmente su condición de compañera permanente del causante.

Reclama igualmente, que se dé cumplimiento a la sentencia debidamente ejecutoriada dentro de los términos que señalan los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

Que sobre el pago correspondiente se hagan los ajustes de valor previstos en la ley (ajustes, intereses, indexación, daños y perjuicios), desde que se hizo exigible la sustitución pensional hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo (sic) 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, que se liquiden los intereses comerciales y moratorios que establece el artículo 195 *ibidem* sino se efectúa el pago en forma oportuna.

En relación con la litisconsorte necesaria:

La señora Liliana Garavito Muñoz vinculada como litisconsorte necesaria dentro del presente proceso persigue en calidad de compañera permanente, que el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), el reconocimiento y pago de la pensión de sustitución, junto con los reajustes anuales que al efectuarse la liquidación de las mesadas pensionales se proceda a su indexación, de acuerdo con la variación del IPC certificado por el DANE o por el Banco de la República de acuerdo a la fórmula respectiva.

Por último, que las sumas dejadas de pagar desde el momento en que se hicieron exigibles, devenguen los intereses consagrados en los artículos 193 y 195 del CPACA. [...]»

Problema jurídico según la fijación del litigio

«[...] Determinar si la señora Ruby Silva Parodi en su alusiva calidad de cónyuge sobreviviente del causante, le asiste el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación reconocida al señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), en la forma por ella pretendida o si por el contrario, el derecho a la sustitución pensional le asiste a la señora Liliana Garavito Muñoz, quien acude al proceso manifestando haber sido su compañera permanente. [...]»

Se concedió el uso de la palabra a las partes, el apoderado de la litisconsorte necesaria, solicitó que se incluyera en la fijación del litigio que la señora Liliana Garavito Muñoz ya había presentado demanda el 29 de junio de 2012, en la cual solicitaba sustitución pensional, petición a la cual el despacho no accedió. Sin recursos.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

SENTENCIA APELADA⁵

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la que que denegó las pretensiones de la demanda invocadas por la señora Ruby Silva Parodi y accedió a las que incoó la señora Liliana Garavito Muñoz, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señaló que dado que el causante había fallecido el 26 de julio de 2009, la norma aplicable en materia de sustitución pensional era la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 respectivamente, luego, indicó que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, lo importante para determinar quién tenía derecho cuando surgía conflicto con la cónyuge y compañera permanente, era verificar quién había convivido con el causante en los últimos años.

Seguidamente, efectuó un análisis de las pruebas testimoniales y documentales allegadas al plenario, para concluir que aunque la señora Ruby Silva Parodi pretendía acreditar la calidad de cónyuge supérstite con un registro civil de matrimonio expedido por la Notaría Novena del Circuito de Barraquilla, su contenido, se desvirtuaba con el otro registro civil de matrimonio otorgado por la Notaría Primera del Circuito de Barraquilla, el cual daba cuenta de una separación y liquidación de la sociedad conyugal, decretada en el año 1987 así como el divorcio en el año 2000.

En tales condiciones, advirtió que la demandante no acreditaba los supuestos del inciso tercero, literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por lo que era claro que no le asistía el derecho a la sustitución deprecada, aunado a ello, no probó que con posterioridad al divorcio subsistiera entre ella y el causante un vínculo moral con todos los deberes y obligaciones derivados de aquel, que permitieran colegir que subsistía algún vínculo entre ellos.

En cuanto a la sustitución pensional a favor de la señora Liliana Garavito Muñoz, el tribunal de primera instancia manifestó que al realizar un análisis tanto de las pruebas testimoniales como documentales, se demostraba que desde el año 1983 convivía con el causante, con un compromiso de vida real y con vocación de continuidad, de forma permanente y efectiva que persistió hasta el momento del fallecimiento del causante. Finalmente, señaló que no había lugar a declarar la prescripción de mesadas.

⁵ Folios 674 a 693 del cuaderno principal.

⁶ Sentencia del 7 de marzo de 2013. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado: 760012331000200800732 (0339-12).



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

Conforme a los anteriores razonamientos, el *a quo*: i) declaró no probada la excepción de prescripción; ii) declaró la nulidad de las Resoluciones UGM 001054 del 14 de julio de 2011 y UGM 033367 del 15 de febrero de 2012; iii) ordenó a la UGPP reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora Liliana Garavito Muñoz, a partir del 27 de julio de 2009, con los reajustes anuales de ley; iv) a las sumas reconocidas se les aplicará la indexación a que se refiere el último inciso del artículo 187 del CPACA; v) dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y; vi) no condenó en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante⁷: solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones incoadas a su favor, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

Aseveró que compartía en su totalidad la tesis sostenida por la magistrada Amparo Oviedo Pinto cuando salvó el voto, dado que al haberse solicitado la acumulación procesal, pues se tramita otra demanda con idéntico asunto e iguales pretensiones al *sub examine*, en donde la demandada es la señora Liliana Garavito Muñoz, tal circunstancia que puede ocasionar que se presenten dos sentencias con decisiones disímiles.

Afirmó que en la sentencia recurrida se efectuó una interpretación errada de la normativa y la jurisprudencia, además se vislumbra una parcialidad en la valoración probatoria, pues en una parte de la sentencia se da a entender que el causante tenía una convivencia simultánea con las señoras Ruby Silva Parodi y Liliana Garavito Muñoz, sin embargo, de forma intempestiva manifestó que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado quien tenía el derecho era la que había convivido los últimos años con el causante.

Aunado a ello, no se valoró que con la señora Ruby Silva Parodi fue con quien procreó 4 hijos, nunca los tuvo con la señora Liliana Garavito Muñoz, ahora, el hecho de que se hubiese disuelto la sociedad conyugal y cesado los efectos del matrimonio entre el causante y la señora Silva Parodi, no significa que la institución familiar también hubiese dejado de existir, circunstancia que contraría los postulados jurisprudenciales expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia del 24 de octubre de 2012, radicado: 25-000- 23- 25-000-2000-03506-01 (0630-08).

⁷ Folios 696 a 699 del cuaderno principal.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

En efecto, sostuvo que si se revisa el material probatorio el fallador de primera instancia construye varios silogismos que funda en premisas que resultan falsas para la señora Ruby Silva Parodi pero a la vez, son válidas para la señora Liliana Garavito Muñoz: i) acepta como cierta la documentación relacionada con el registro civil de matrimonio que presentó la litisconsorte necesaria, porque no fue tachado de falso, pero esta tampoco tachó el registro civil de matrimonio que presentó la señora Silva Parodi.

ii) Dijo el *a quo* que «[...] adicional a lo anterior debe indicar la Sala que en el expediente no se probó que con posterioridad al divorcio subsistiera entre los señores José Oswaldo Muñoz Garcés un vínculo afectivo y moral con todos los deberes y obligaciones derivados del mismo [...]», afirmación que es elucubrada toda vez que, no se está llamado a probar lo evidente, además, tampoco se probó por parte de la litisconsorte lo contrario, es decir, que no subsistiera dicho lazo afectivo.

Finalmente, sostuvo que se legitimó el matrimonio contraído en Panamá por el causante y la señora Liliana Garavito Muñoz que no reúne los requisitos exigidos por la ley colombiana para ser considerado como tal, sumado a ello, se aceptó como prueba idónea las únicas declaraciones testimoniales presentadas, que resultan ser hermana y amiga de la litisconsorte.

Parte demandada, UGPP⁸: Solicitó modificar el fallo de primera instancia, respecto de la condena de pagar los intereses de que trata el artículo 192 del CPACA, dado que su actuación se ajustó a derecho y los actos administrativos anulados se expidieron a la espera de que se resolviera la controversia suscitada entre las señoras Ruby Silva Parodi y Liliana Garavito Muñoz de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, por lo que se advierte un eximente de responsabilidad de la UGPP y no se puede hacer más gravosa su condición y condenarla a pagar unos intereses moratorios que no son procedentes conforme al ordenamiento legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Liliana Garavito Muñoz⁹: Manifestó que el registro civil de matrimonio antiguo aportado por la señora Ruby Silva Parodi, no se debe tener en cuenta porque no contiene las anotaciones de separación de bienes, liquidación de sociedad conyugal y divorcio entre la demandante y el causante, con lo cual se demuestra la mala fe por parte de la libelista al tratar «engañar» a la jurisdicción. Insistió en que se confirme la sentencia

⁸ Folios 700 a 702 del cuaderno principal.

⁹ Folios 756 a 761 vuelto *ibidem*.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

recurrida, dado que la litisconsorte es quien tiene derecho a la sustitución pensional de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP¹⁰: Reprodujo todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Ruby Silva Parodi¹¹: Reiteró la tesis expuesta en el recurso de alzada respecto a que los testimonios practicados no deben ser tenidos en cuenta, por cuanto están parcializados, además que no hubo prueba alguna que permitiera advertir de que el causante y la señora Liliana Garavito Muñoz hayan convivido como pareja, indicó que se debe recordar que eran primos hermanos y no hay prueba de que los uniera lazos más íntimos y, si vivían en el mismo lugar tampoco es indicativo de que tuvieran una relación sentimental.

Ministerio Público¹²: La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, luego de efectuar un resumen de lo discurrido en el proceso, citó los apartes pertinentes respecto de la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, procedió a analizar las pruebas obrantes en el plenario para concluir que a la señora Liliana Garavito Muñoz le asistía derecho en calidad de compañera permanente, para sustituir al causante en la pensión que aquel percibía, al demostrarse la dependencia económica y la convivencia efectiva y vida en común.

Por otro lado, sustentó que no se advertía dentro del expediente prueba alguna que demostrara la convivencia de la señora Ruby Silva Parodi con el señor Oswaldo Muñoz Garcés, lo que sí se probó respecto de la señora Liliana Garavito Muñoz, por lo que solicitó se confirmara la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

¹⁰ Folios 763 a 765 *ejusdem*.

¹¹ Folios 766 a 773 del cuaderno principal.

¹² Folios 775 a 781 vuelto del cuaderno principal.

¹³ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁴, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Cuestión previa

En el recurso de apelación incoado por la señora Ruby Silva Parodi, se señaló que el presente proceso debió acumularse con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 25000-23-25-000-2012-01576-00 que se adelanta en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en donde la demandante es la señora Liliana Garavito Muñoz y vinculada Ruby Silva Parodi (demandante en el *sub lite*), además, en los dos procesos se pretende la nulidad de los mismos actos administrativos, por lo que, según la libelista, se tiene el riesgo de que se profieran dos sentencias contradictorias.

Al respecto, se observa que mediante providencia de fecha 9 de mayo de 2018¹⁵, esta Corporación negó la procedencia de pleito pendiente y acumulación, solicitada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de los procesos 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015) instaurado por la señora Ruby Silva Parodi y 25-000-23-25-000-2012-01576-01 (2721-2017) impetrado por la señora Liliana Garavito Muñoz, por cuanto no se presentaban los presupuestos exigidos por la ley procesal para tal fin.

En todo caso, en la citada providencia se advirtió que «[...] los elementos estructurantes del pleito pendiente y de la cosa juzgada son los mismos, difiriendo únicamente en que, en el caso de la última, la declaratoria presupone que ya se haya tomado una decisión definitiva en un proceso judicial anterior. De esta forma, si previo a proferir el respectivo fallo el Tribunal encuentra que se dan los

impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹⁴ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

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

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

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

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

¹⁵ Según consulta realizada en la página web del Consejo de Estado – consulta de procesos, en sistema Siglo XXI.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

presupuestos para considerar que operó la cosa juzgada, deberá declararlo así a efectos de evitar decisiones judiciales contradictorias. [...]»

Así las cosas, se estará a lo decidido en la mencionada providencia y se pondrá en conocimiento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, donde cursa el proceso con radicado 25-000-23-25-000-2012-01576-01 (2721-2017) impetrado por la señora Liliana Garavito Muñoz, de la sentencia que se dicte en el *sub iudice* a fin de que tome las decisiones pertinentes.

Problemas jurídicos

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿La señora Liliana Garavito Muñoz en su condición de compañera permanente cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución pensional que en vida devengaba el señor José Oswaldo Muñoz Garcés?
2. ¿La señora Ruby Silva Parodi quien alega ser cónyuge supérstite del señor José Oswaldo Muñoz Garcés tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, a pesar de haber liquidado la sociedad conyugal y estar divorciada del causante?

Primer problema jurídico

¿La señora Liliana Garavito Muñoz en su condición de compañera permanente cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución pensional que en vida devengaba el señor José Oswaldo Muñoz Garcés?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la señora Liliana Garavito Muñoz, acreditó los presupuestos de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución pensional que en vida devengaba el señor José Oswaldo Muñoz Garcés, conforme pasa a explicarse.

Régimen legal de la sustitución pensional

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante; Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo relativo al régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...]

Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]» (Se subraya).

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión¹⁶.

¹⁶ Sentencia T-564 de 2015.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

De acuerdo con lo anterior, lo aquí debatido es el derecho a la sustitución pensional, debido a que el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.) al momento de su fallecimiento, ya se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación¹⁷.

Beneficiarios de la sustitución pensional

En cuanto a la normativa que gobierna la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades¹⁸ ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

En este sentido, el deceso del señor señor José Oswaldo Muñoz Garcés se produjo el 26 de julio de 2009¹⁹, por lo que frente a la sustitución pensional, estaba vigente la Ley 100 de 1993 (artículos 46 y 47) modificada por la Ley 797 de 2003 (artículos 12 y 13), que para tal efecto preceptúan:

«[...]

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

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

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

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir

¹⁷ Conforme a la Resolución 17946 del 12 de marzo de 1993, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL reconoció a favor del señor José Oswaldo Muñoz Garcés, pensión de jubilación, efectiva a partir del 14 de julio de 1992, condicionada al retiro definitivo del servicio (folios 162 a 163 del cuaderno principal).

¹⁸ Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 2638-2014. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁹ De conformidad con el registro civil de defunción visible a folio 25 del cuaderno principal.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

c) 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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; [...]» (Subrayas de la Sala).

Conforme a la normativa en cita, se infiere que en caso de controversia entre el cónyuge y la compañera(o) permanente, se debe determinar conforme a las pruebas allegadas al expediente: (i) si hubo una vida marital y si fue durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado; (ii) si la sociedad conyugal se encuentra o no disuelta; (iii) si hubo o no separación de hecho y; (iv) el tiempo de convivencia y si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte.

En efecto, la referida normativa prevé los siguientes escenarios, respecto al cónyuge o compañero permanente, que se pueden sintetizar así:

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de	Afiliado o pensionado	Temporal- 20 años-	No haber procreado hijos con el causante.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
 Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
 Demandada: UGPP

edad.			
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta.
Cónyuge y Compañero permanente ²⁰	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

Vale la pena precisar que frente al requisito de convivencia debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado; así mismo, se precisa que frente a la separación de hecho, hace referencia a aquella separación de cuerpos o suspensión de la vida en común entre los cónyuges, la cual no fue declarada judicialmente²¹.

Bajo este contexto, en la sentencia C-081 de 1999²² se señaló que no pueden confundirse los derechos herenciales con el reconocimiento de

²⁰ Es pertinente tener en cuenta que si bien en el inciso tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 señala que en caso de convivencia simultánea los últimos 5 años, será beneficiario de la pensión de sobrevivientes el esposo o la esposa, ese aparte fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1035 de 2008, bajo el siguiente tenor literal:

«[...] PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLE**, únicamente por los cargos analizados, la expresión "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" contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, 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 (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido [...]» (Subraya la Sala).

²¹ Corte Constitucional sentencia C-336 de 2014, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

²² Corte Constitucional. Sentencia del 17 de febrero de 1999. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Referencia: Expediente D-2135.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

prestaciones sociales ocasionadas por la muerte de uno de los miembros de la pareja, porque insiste la Corte, se trata de instituciones jurídicas diferentes, «[...] pues son diferentes los principios que animan la hermenéutica jurídica en este campo del ordenamiento legal, a los que prevalecen en el área del derecho privado. [...]».

Así estimó que, en aplicación del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para regular qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, cuando haya conflicto entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, es un factor determinante, «[...] el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes. [...]»²³. (Subrayas fuera de texto).

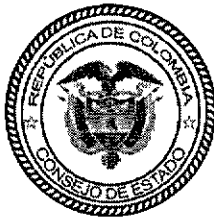
En el mismo sentido, en la citada providencia se reitera lo considerado en la sentencia C-389 de 1996²⁴, en cuanto a que en la normativa nacional se prioriza *un criterio material*, esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte, como factor para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999 citada en precedencia, que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, «[...] constituye el hecho que legitima la sustitución pensional [...]», de modo que es constitucional que en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija «[...] tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación [...]», pues acoge un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el *sub lite* tanto la señora Ruby Silva Parodi quien alega su calidad de cónyuge supérstite como la señora Liliana Garavito Muñoz quien dice ser compañera permanente del señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), solicitan el reconocimiento de la sustitución pensional al considerar que ambas tienen el derecho, se procederá a determinar la convivencia material y real de las demandantes con el causante.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia del 26 de agosto de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Expediente D-1148.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

Convivencia respecto a la señora Liliana Garavito Muñoz (compañera permanente)

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Mediante Resolución 17946 del 12 de marzo de 1993, obrante de folios 162 a 163 del cuaderno principal, la extinta Cajanal reconoció pensión de jubilación a favor del señor José Oswaldo Muñoz Garcés, efectiva a partir del 14 de julio de 1992, condicionada al retiro definitivo del servicio.
- Conforme se observa a folios 52 vuelto a 53 vuelto del cuaderno de antecedentes, a través de Resolución 005678 del 29 de junio de 1995, se reliquidó la pensión por nuevos factores salariales, efectiva a partir del 14 de julio de 1992.
- Se aportó asimismo, a folio 346 anverso y reverso del cuaderno principal, acta de matrimonio llevado a cabo en Panamá el día 25 de marzo de 1983 entre José Oswaldo Muñoz García y Liliana Garavito Muñoz, así como constancia de inscripción de dicho matrimonio en la Dirección General del Registro Civil del Tribunal Electoral de dicho país (folio 347 del cuaderno principal).
- El registro civil de defunción con indicativo serial 06787904 obrante a folio 25 del cuaderno principal, da cuenta de que el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), falleció el día 26 de julio de 2009.
- Acorde con declaración extrajuicio presentada por la señora Liliana Garavito Muñoz el 6 de mayo de 2011, ante la Notaría Tercera de la Notaría de Bogotá visible a folio 374 del cuaderno principal, manifestó que contrajo matrimonio civil con el señor José Oswaldo Muñoz García (q.e.p.d.), el 23 de marzo de 1983, época desde la cual convivió con el causante hasta la fecha de fallecimiento de aquel, además que conservaba su domicilio conyugal y dependía económicamente de él.
- De igual forma, se advierten declaraciones extrajuicio realizadas por las señoras Celmira Garavito de Álvarez y Mary Luz Garavito de Farfán el 4 y 5 de mayo respectivamente, ante la Notaría Sesenta y Dos de Bogotá, visible a folios 374 vuelto y 375 del cuaderno principal, las cuales señalaron que la señora Liliana Garavito Muñoz convivió con el señor José Oswaldo Muñoz García durante 26 años de manera ininterrumpida.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

- Conforme se observa copia de la Escritura Pública 2750 del 12 de septiembre de 1988 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, visible de folios 92 a 93 vuelto del cuaderno principal, en la cual se protocolizó la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal de los señores José Oswaldo Muñoz Garcés y Ruby Silva de Muñoz, de conformidad con la sentencia proferida el 20 de abril de 1987 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá y confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del 18 de septiembre de 1987. Dichas providencias también obran insertadas en la referida escritura de folios 94 a 99 del cuaderno principal.
- A folios 2 a 5 del cuaderno principal se observa Resolución UGM 001054 del 14 de julio de 2011 expedida por el liquidador de Cajanal EICE en Liquidación, en la cual se dejó en suspenso el posible derecho y porcentaje que pudiera corresponder a las señoras Ruby Silva Parodi y Liliana Garavito Muñoz, por concepto de «pensión de sobrevivientes» con ocasión del fallecimiento del señor José Oswaldo Muñoz Garcés, en virtud a lo siguiente:

«[...] Que de las declaraciones de las dos solicitantes indican que existe una controversia en cuanto a la convivencia con el causante, razón por la cual es necesario citar el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, el cual establece:

[...]

Que de las declaraciones aportadas por cada una de las interesadas se puede concluir que ambas manifiestan convivir con el causante hasta la fecha de su fallecimiento, presentandose (sic) en consecuencia convivencia simultanea (sic) y por tanto controversia en cuanto a la misma con el causante, por lo anterior se hace necesario dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitado hasta tanto no se dirima la controversia ante la jurisdicción competente. [...]»

- Igualmente, según se vislumbra de la Resolución UGM 033367 del 15 de febrero de 2012, obrante de folios 15 a 19 del cuaderno principal, la extinta Cajanal (hoy UGPP), confirmó en todas sus partes la Resolución UGM 001054 del 14 de julio de 2011, al desatar el recurso de reposición incoado por la señora Liliana Garavito Muñoz.

Adicionalmente, se practicaron en primera instancia, los siguientes testimonios de los cuales, procede la Subsección a efectuar un resumen:



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
 Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
 Demandada: UGPP

Testimonio de la señora Celmira Garavito de Álvarez²⁵ (hermana de la señora Liliana Garavito Muñoz).

«[...] **Preguntado:** ¿indique al despacho si conocía al señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.) y qué vínculo tenía con él la señora Liliana Garavito Muñoz? **Contestó:** lo conocí desde el año 81 que empezaron un noviazgo y después se casaron el 83, toda la vida [...]. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho durante cuánto tiempo convivieron los señores Liliana Garavito Muñoz y José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), especificando la fecha en la cual inició la convivencia? **Contestó:** doctor desde el año 1983 hasta el 26 de julio de 2009 que fue cuando falleció, una convivencia continua doctor, todo ese tiempo, cerca de 26 años de casados, al venir de un casamiento civil en Panamá [...]. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho si la convivencia entre al señora Liliana Garavito Muñoz y el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), era continua o permanente o interrumpida? **Contestó:** continua doctor durante todos esos años de convivencia. **Preguntado:** ¿indique al despacho si la señora Liliana Garavito Muñoz convivía con el señor José Oswaldo Muñoz Garcés al momento de su fallecimiento? **Contestó:** sí doctor, ella lo atendió en su enfermedad en su infarto que le dio el 10 de julio del año 2009 hasta el día que falleció que fue el 26 de julio de 2009, ella lo llevó a la clínica, lo atendió día y noche hasta que falleció doctor. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho si tienen conocimiento, de que el señor Muñoz Garcés hubiera convivido con una persona diferente a la señora Liliana Garavito Muñoz y en caso afirmativo, para qué época ocurrió esto? **Contestó:** no doctor, no tengo conocimiento de ese hecho [...]. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho si la señora Liliana Garavito Muñoz dependía económicamente del señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.)? **Contestó:** sí doctor dependía económicamente de él. [...] **Preguntado:** ¿dígame al despacho si usted recuerda qué persona asumió los gastos en que incurrió la llevada a la clínica o gastos funerales, lo que usted recuerde si le consta? **Contestó:** en ese momento, dada la urgencia, la delicadeza del paciente, de Oswaldo, fue cancelada por Liliana Garavito la entrada, después la EPS de Oswaldo canceló el resto de los tratamientos en la clínica, pero quien pagó inicialmente fue Liliana Garavito Muñoz. **Preguntado:** ¿señora Celmira Garavito, por favor indíqueme al despacho, si recuerda, o conoce, cuál fue el domicilio donde la señora Liliana Garavito y el difunto señor José Oswaldo Muñoz Garcés convivían? **Contestó:** la transversal 26 número 46-56, apartamento 402, barrio La Soledad.». (Subrayas la Sala)

Testimonio de la señora Elena Lucía Tribin de Caro²⁶

«[...] **Preguntado:** ¿sírvese manifestar al despacho si conoce a la señora Liliana Garavito Muñoz, cuánto hace que la conoce y por qué razones? **Contestó:** sí, conozco a Liliana Garavito Muñoz hace 64 años, trabajamos en la Gobernación de Cundinamarca cuando éramos jovencitas y solteras. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho si conocía al señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), y qué vínculo tenía él con la señora Liliana Garavito Muñoz? **Contestó:** sí, también conocí a Oswaldo hace mucho tiempo y él

²⁵ Minuto 5:10 a 17:22 de la grabación 2 del cd visible a folio 631 del cuaderno principal.

²⁶ Minuto 1:10 a 12:34 de la grabación 3 del cd visible a folio 631 del cuaderno principal.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)

Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi

Demandada: UGPP

era el esposo de Liliana. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho durante cuánto tiempo convivieron los señores Liliana Garavito Muñoz y José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), especificando la fecha en la cual inició la convivencia? **Contestó:** ellos se casaron en 1983 y vivieron hasta que él falleció el 26 de julio de 2009. **Preguntado:** ¿indique al despacho si la convivencia entre la señora Liliana Garavito Muñoz y el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), era continua o permanente o si era interrumpida? **Contestó:** fue totalmente (sic), siempre estuvieron juntos, los años que vivieron ellos dos casados, vivieron juntos sin interrupción de ninguna especie. **Preguntado:** ¿sírvese manifestar si la señora Liliana Garavito Muñoz convivió con el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.) al momento de su fallecimiento? **Contestó:** sí doctor, ella estaba con él, ella no se separó jamás de Oswaldo y, fue un matrimonio muy bonito. Ellos fueron muy afines, en fin, ellos vivieron todo el tiempo sin separarse ni nada, hasta el último instante de vida de Oswaldo. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho si tiene conocimiento, de que el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), hubiera convivido con una persona diferente a la señora Liliana Garavito Muñoz y en caso afirmativo, para qué época ocurrió esto? **Contestó:** no, en el tiempo que le digo del 83 al 2009, ellos vivieron juntos siempre [...]. **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho si la señora Liliana Garavito Muñoz, dependía económicamente del señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.)? **Contestó:** sí, ella vivía de Oswaldo, pues él era el que la sostenía. **Preguntado:** ¿informe al despacho si recuerda, quién fue la persona que atendió en la enfermedad y de pronto la clínica donde llevaron a Oswaldo Muñoz? **Contestó:** sí, él murió y estuvo hospitalizado desde julio, me parece que fue el 10 de julio lo hospitalizaron en la Clínica Palermo hasta su fallecimiento, no sé quién lo atendería allá, pues no sé enfermeras y todo. [...] **Preguntado:** ¿dígame al despacho si usted tiene conocimiento de qué persona estuvo pendiente o asumió los gastos en que se pudo incurrir en la enfermedad y el entierro (sic) del señor Oswaldo Muñoz o qué persona estuvo pendiente de la parte económica? **Contestó:** al frente de la parte económica y de todo, fue Liliana su esposa, ella fue la que estuvo pendiente hasta que lo enterró (sic) mejor dicho. **Preguntado:** ¿por favor indíqueme al despacho, si recuerda, o conoce, cuál fue el domicilio donde la señora Liliana Garavito y el difunto, señor José Oswaldo Muñoz Garcés convivían? **Contestó:** ellos vivieron en la calle 46 con la carrera 24, no me acuerdo exactamente el número y ahí vive todavía Liliana [...]. (Resalta la Sala).

Antes de efectuar un análisis de las pruebas citadas con antelación, se observa que la libelista dentro de su recurso de alzada, señaló que en la sentencia recurrida el *a quo* aceptó y valoró el testimonio rendido por la señora Celmira Garavito de Álvarez lo cual no podía ocurrir, sin embargo, considera la Subsección que conforme al artículo 211 del Código General del Proceso, si consideraba que la testigo dada la calidad de hermana de la litisconsorte necesaria podría ver afectada la credibilidad de su dicho, lo procedente era la tacha de testigo, diligencia que no se presentó, toda vez que el apoderado de la señora Ruby Silva Parodi ni siquiera asistió a la audiencia de pruebas donde se recaudó dicho testimonio.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

No obstante lo anterior, la valoración del citado testimonio, se realizará con base en las reglas de la sana crítica, con mayor rigurosidad dado el interés directo de la testigo en las resultas del proceso y de forma conjunta con los demás medios probatorios allegados al plenario.

Ahora bien, valorada la prueba documental y testimonial que obra dentro del proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en atención además a la normativa que regula el presente caso, así como la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la Subsección llega a la conclusión de que la señora Liliana Garavito Muñoz, demostró la convivencia por más de 5 años con el causante y hasta el momento de su fallecimiento, que tuvieron una convivencia ininterrumpida por aproximadamente 26 años:

- Para tal efecto, se allegaron testimonios los cuales son coherentes en su dicho y que además conocieron de forma directa la relación de convivencia por más de 26 años y hasta la fecha de fallecimiento del señor José Oswaldo Muñoz Garcés, quienes igualmente depusieron que la pareja convivió bajo el mismo techo, que nunca se separaron, y que se casaron el año 1983, manifestaciones que coinciden con el registro de matrimonio llevado en la ciudad de Panamá entre los señores Garavito Muñoz y Muñoz Garcés, que si bien no puede admitirse como plena prueba²⁷, sí es un indicio que permite advertir que eran pareja con ánimo de construir una familia.
- Asimismo, informaron, que el causante era quien brindaba el sostenimiento económico del hogar y que en su relación se prodigaban amor, apoyo mutuo y la intención de formar un hogar, manifestación que coincide con las allegadas declaraciones extrajudiciales en igual sentido que corroboran la convivencia ininterrumpida entre el causante y la señora Garavito Muñoz, a tal punto de que cuando el causante enfermó, los gastos fueron asumidos inicialmente por la pluricitada señora.
- Se resalta, que si bien las declaraciones extraprocesales rendidas, no

²⁷ Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de julio 2011. Magistrado ponente: Edgardo Villamil Portilla. Ref.: Exp. No. 25286-3184-001-2007-00152-01, señaló «[...] Ahora bien, cuando el matrimonio es celebrado por colombianos en el exterior, es posible que surta en Colombia sus efectos, siempre que se cumpla la exigencia prevista en el artículo 67 del Decreto 1260 de 1970, según el cual *“los matrimonios celebrados en el extranjero, entre dos colombianos por nacimiento, entre un colombiano por adopción y un extranjero, entre dos colombianos por adopción, o entre un colombiano por nacimiento y uno por adopción, se inscribirán en la primera oficina encargada del registro del estado en la capital de la República”*. [...]» (Cursiva del texto original).



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

fueron ratificadas, conforme al artículo 262 del CGP²⁸ pueden ser valoradas como documentos, acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en la que se produjo la convivencia en forma permanente entre Liliana Garavito Muñoz y José Oswaldo Muñoz Garcés.

- Además de los testimonios citados, no se vislumbran incongruencias o inconsistencias en su dicho y se reitera, tenían conocimiento dado que, eran allegados a la pareja, aseguraron que nunca los vieron en convivencia con otras personas, solo fueron ellos dos por aproximadamente 26 años.

En este orden de ideas, el acervo probatorio dilucidado permite llevar al convencimiento a esta instancia, de la existencia de convivencia bajo el mismo techo y lecho entre ellos, durante aproximadamente 26 años y hasta la fecha de fallecimiento del señor Muñoz Garcés, hecho que no fue desvirtuado por la entidad demandada, ni mucho menos por la señora Ruby Silva Parodi.

Colofón, analizadas las pruebas en conjunto sí se demostró la convivencia real y efectiva entre Liliana Garavito Muñoz y José Oswaldo Muñoz Garcés, desde aproximadamente el año 1983 hasta su fallecimiento en el año 2009, en la medida que los testimonios dan cuenta de dicha convivencia, aunado a que se encuentran respaldados por otras pruebas documentales que permiten llevar a la convicción a la Subsección.

Conclusión: Se demostró la convivencia de forma constante y permanente bajo un mismo techo entre los señores Liliana Garavito Muñoz y José Oswaldo Muñoz Garcés, durante los últimos 26 años de vida del causante, cumpliendo así con los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Segundo problema jurídico

¿La señora Ruby Silva Parodi quien alega ser cónyuge supérstite del señor José Oswaldo Muñoz Garcés tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, a pesar de haber liquidado la sociedad conyugal y estar divorciada del causante?

²⁸ «Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.»



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

Al respecto, la Subsección sostendrá la tesis de que la señora Ruby Silva Parodi no tiene derecho a la sustitución pensional deprecada, como pasa a explicarse.

La cónyuge separada de hecho como beneficiaria, en forma proporcional, de la sustitución pensional cuando el pensionado tenía una unión marital de hecho por más de 5 años al momento del fallecimiento.

El artículo 47²⁹ de la Ley 100 de 1993 en el inciso 3 del literal b), reguló los beneficiarios de la sustitución pensional, cuando existe en los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante, cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente y a la vez, compañera permanente, para lo cual prevé la normativa, que la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en un porcentaje proporcional al tiempo convivido y la otra cuota parte será para la cónyuge supérstite. En efecto, preceptúa:

«[...]

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

[...]

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.

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; [...]» (Subrayas fuera de texto).

²⁹ Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma en la Sentencia C-336 de 2014³⁰, en la cual determinó que el precepto en comento no viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente que debe compartir la pensión de sobrevivientes con la cónyuge separada de hecho, pues no se está frente a idénticos supuestos fácticos, dado que la cónyuge con sociedad conyugal vigente y que no convivía al momento de la muerte con el causante y la última compañera permanente, pertenecen a grupos diferentes. A este respecto se retomó la jurisprudencia constitucional que indica la diferenciación existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Se explicó que la separación de hecho, aunque suspenda la convivencia y el apoyo mutuo, no limita los efectos de la sociedad patrimonial conformada en razón del matrimonio, de ahí que no nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes. Así, se expone en la providencia que el legislador en la norma demandada «[...] ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida (sic) con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión [...]»³¹.

Resaltó la Corte que es constitucionalmente justificada la medida adoptada «[...] en tanto que ambos beneficiarios –compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio [...]».

Finalmente se concluyó que «[...] en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la del cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible [...]».

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia del 4 de junio de 2014. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Referencia expediente: D-9910.

³¹ *Ibidem*.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
 Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
 Demandada: UGPP

Ahora bien, en virtud de la normativa y jurisprudencia expuesta en precedencia, se encuentra probado lo siguiente en el presente caso:

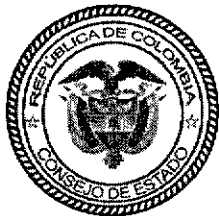
- De conformidad con el registro civil de defunción con indicativo serial 06787904 obrante a folio 40 del cuaderno principal, el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), falleció el día 26 de julio de 2009.
- De folios 26 a 28 se aportaron los registros civiles de nacimiento de los señores Astrid, Ingrid Marcela y David Oswaldo Muñoz Silva, como hijos de los señores José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.) y Ruby Silva Parodi.
- Asimismo, se arrió al plenario el registro civil de matrimonio con indicativo serial 05096109 y certificación expedida por la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla el 15 de febrero de 1976, visibles a folios 20 y 24 del cuaderno principal, los cuales dan cuenta que los señores José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.) y Ruby Silva Parodi, folios 20 y 24, contrajeron matrimonio el 18 de diciembre de 1965 en la Parroquia San Luis Beltrán.
- Conforme se observa copia de la Escritura Pública 2750 del 12 de septiembre de 1988 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, visible de folios 92 a 93 vuelto, en la cual se protocolizó la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal de los señores José Oswaldo Muñoz Garcés y Ruby Silva de Muñoz, de conformidad con la sentencia proferida el 20 de abril de 1987 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá y confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del 18 de septiembre de 1987.

Dichas providencias también obran en el expediente de folios 94 a 99, además en la sentencia del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, de los hechos esbozados por el causante que actuó como demandante en dicho proceso, para solicitar la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, expuso:

«[...] 3. La demandada ha mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales.

4. La demanda (sic) ha incurrido en grave e injustificado incumplimiento de sus deberes de esposos tales como el de cohabitación, socorro, ayuda, la de vivir juntos.

5. El día 22 de marzo de 1982 la demandada procedió a impedir la entrada del Dr. Muñoz Garcés al hogar ubicado en el apartamento 415 bloque B-3 Pablo VI de Bogotá D.C. y hasta la fecha continúa en su negativa.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

6. Mi demandante para cumplir sus deberes de padre se vé (sic) obligado a reunirse con sus tres hijos en la puerta de la casa o en cualquier lugar o establecimiento comercial. [...]».

- Conforme se vislumbra en el registro civil de matrimonio de los señores Ruby Silva Parodi y José Oswaldo Muñoz Garcés con indicativo serial de la Notaría Primera del Circuito de Barranquilla, obrante a folio 90 del cuaderno principal, se observa la siguiente anotación: «[...] Divorcio of. 2538 Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá D.C. 2000-julio 12-. Separación de bienes y ordena liquidación de la sociedad conyugal según sentencia del Juzgado 25 civil (sic) del circuito (sic) de Bogotá -1987-04-20 y 160 -01-01-12-. ESPACIO PARA NOTAS: Este folio reemplaza al serial 564 de fecha 18 de diciembre de 1965 de esta notaria (sic) de conformidad con el art. 98 Dto 1260 de 1970 y. [...]». (Subrayas de la Sala).
- A folio 125 anverso y reverso, se aportaron 2 declaraciones extrajuicio presentadas por los señores Rafael Arturo Gómez García y María Socorro Bealott Echeverría de Cepeda el 28 y 27 de noviembre de 2009, respectivamente, ante la Notaría Sesenta y Dos de Bogotá, en las cuales manifiestan que conocieron a José Oswaldo Muñoz Garcés y Ruby Silva de Muñoz como esposos, que convivieron de manera permanente e ininterrumpida hasta la fecha de fallecimiento del señor Muñoz Garcés. En igual sentido, se advierte la declaración de la señora Ruby Silva Parodi ante la citada Notaría quien afirmó que la relación conyugal con el causante duró 44 años y que dependía económicamente de él (folio 124 vuelto).
- Conforme se observa en la Resolución UGM 033849 del 20 de febrero de 2012, visible de folios 9 a 13, proferida por el liquidador de Cajanal EICE en Liquidación, se resolvió de forma negativa el recurso de reposición interpuesto por la señora Ruby Silva Parodi el 10 de agosto de 2011³² y confirmó en todas sus partes la resolución recurrida. Dicho acto fue notificado personalmente el 9 de marzo de 2012 (folio 14)

En el interrogatorio de parte, la señora Ruby Silva Parodi manifestó³³:

- [...] **Preguntado:** ¿sírvese decirle al despacho si usted se encontraba divorciada y separada de bienes y de cuerpos del señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.)? **Contestó:** verdaderamente sí me encontraba casada con mi esposo señor Oswaldo Muñoz Garcés desde el año 1965 y

³² Conforme se señala en la parte considerativa de este acto administrativo visible a folio 9.

³³ Minuto 13:31 a 50:46 del cd visible a folio 651 del cuaderno principal.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
 Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
 Demandada: UGPP

no conozco nada distinto a nuestra unión desde la fecha del matrimonio, no he sabido que haya habido una separación o divorcio, nunca lo he sabido, yo seguí casada hasta el final. Preguntado: ¿infórmele al despacho si usted se fue a vivir a los Estados Unidos con sus 3 hijos Astrid, Ingrid y David y en caso afirmativo, dese qué año y hasta qué fecha? Contestó: una cosa no quita la otra, yo sea esposa de mi esposo (sic) Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.) y que yo no tenga derecho a viajar a Estados Unidos, eso fue una cosa distinta, eso fue de común acuerdo, yo viajé doctor, estuvimos de acuerdo porque así lo quisimos, pero yo regresé y seguí con él, mi relación con él común y corriente. Yo me fui en el año 1986, pero yo regresé de todos modos, yo tuve que llevar mis hijos allá, quise que ellos se prepararan allá porque yo me acuerdo también que en esa época pasó lo del Palacio de Justicia, yo me asusté muchísimo, yo creí realmente que la cosa (sic) se iba a poner terrible en Colombia y yo toda preocupada y desesperada me tocó salir, eso sí fue real, pero fue de acuerdo con él, ya él y yo habíamos hablado y habíamos concientizado (sic) esa situación y por eso yo viajé con mis hijos, pero yo regresé, eso no quita lo otro, ni quita que yo sea casada con él, yo regresé por ahí como 2 años por ahí después de que me fui. [...]

Preguntado: ¿aproximadamente cuánto tiempo usted ha vivido en los Estados Unidos y cuánto tiempo ha vivido aquí en Colombia, desde la fecha en que usted acordó con el señor Oswaldo irse para los Estados Unidos? Contestó: es muy natural que cuando tiene hijos en otro país, es natural que la madre tiene que estar yendo y viniendo cada cuanto ellos le exijan a uno, y la presencia de uno es fundamental, porque yo tengo mis hijos con mi esposo Oswaldo Muñoz Garcés, con quien yo me casé, mis únicos hijos de él (sic). Preguntado: ¿señora Ruby Silva Parodi, dígame al despacho si usted solicitó autorización al señor Oswaldo Muñoz Garcés para usted sacar a sus hijos del país y de haberlo hechos como fue el procedimiento? Contestó: la verdad que todo fue como ya le dije de común acuerdo, yo me llevé a mis hijos, él se quedó acá, con la comunicación en ese tiempo si (sic), es que nosotros también estábamos un poquito alejados sí un poquito, pero no fue una cosa que iba a impedir que nuestro matrimonio no funcionara, siempre funcionó, los matrimonios se deshacen como se hacen y siguen (sic), entonces como le digo yo estuve viendo por mis hijos allá, y yo iba y venía las necesarias veces que sean indispensables para la protección de ellos [...]. Preguntado: ¿de acuerdo a lo manifestado por usted, que ha estado en Estados Unidos y ha estado aquí, cómo explica usted que en la declaración extrajudicial rendida bajo juramento por usted, el 22 de octubre de 2009 en la Notaría Sesenta y Dos del Circuito de Bogotá, la cual obra a folio 124 respaldo, usted manifestó que convivió con el señor Oswaldo Muñoz Garcés por 44 años y que su relación conyugal perduró toda la vida, es decir que convivió desde el 18 de diciembre de 1965 hasta la fecha de la muerte? Contestó: lógicamente que una cosa no quita la otra, yo he sido siempre la esposa de él, yo soy la esposa del señor Oswaldo Muñoz Garcés desde de 1965 fuimos casados, digo porque él desafortunadamente falleció de una forma espantosa y realmente nuestro matrimonio no cesó, ni tampoco cesó la asistencia de él a mí en ninguna forma, ni emocional ni económicamente, porque eso era fundamental, él fue un padre muy responsable. Preguntado: ¿doña Ruby, si usted manifiesta que tenía una buena relación con algunos altibajos con el causante Oswaldo Muñoz Garcés y que iba y venía del exterior, cómo explica usted que mediante sentencia del 28 de abril de 1987 se decretó la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal entre Oswaldo Muñoz Garcés y Ruby Silva Parodi sentencia que fue protocolizada mediante escritura pública 2750 del 12 de septiembre de 1988



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)

Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi

Demandada: UGPP

en la Notaría Quinta de Barranquilla y que obra en el expediente? Contestó: todo cabe en el papel, a mí no me consta eso, porque no lo hubo, porque si hubiera sido así yo nunca hubiera dependido de él de ninguna forma, ni yo lo hubiera aceptado, esto es una sucia treta me imagino yo, porque de otra manera eso no existe y no va a existir ningún obstáculo para reconocer quién soy yo ante él, ante las leyes y ante la empresa financiera a quien estoy exigiendo mi pensión como esposa de mi esposo Oswaldo Muñoz Garcés. [...] Preguntado: ¿manifiéstele al despacho si usted estuvo durante la enfermedad del señor Oswaldo? Contestó: mi esposo, cuando yo llegué a vacaciones a Estados Unidos, cuando él estaba en vivo él siempre iba conmigo a vacaciones a estar con nuestros hijos, nos la pasábamos allá, resulta que a él le tocó viajar acá porque él fue decano de la facultad de derecho en la Javeriana y le tocaba asistir a los alumnos, entonces él se vino y se quedó acá por ese tiempo, yo me enfermé tremendamente allá en Estados Unidos, de esa gripa que dio en esa época que me tiró en cama y estuve en el hospital, por mucho tiempo, hasta andaba con cubre boca para protegerme y mi esposo desesperado me llamaba, me llamaba (sic) por dios Ruby cuándo te vas a venir, te estoy esperando, vente, te necesito, una cosa no quita la otra, desafortunadamente en ese momento yo estaba grave [...], no pude estar, cosa que aprovechó esta persona [...] yo me enfermé gravemente y por esa circunstancia no pude estar con él en ese momento, fue un atropello contra mis hijos lo que ella cometió, un aborrecible crimen también contra él, porque lo privó de la presencia mía, la presencia de mis hijos, no nos avisó, a pesar de que ella tenía conocimiento de ellos, [...]» (Subraya la Sala).

Conforme a las pruebas aportadas al plenario es claro para esta Subsección que al momento del fallecimiento del señor José Oswaldo Muñoz Garcés no existía convivencia entre los cónyuges, pues se habían separado legalmente desde el año 2000 y liquidado la sociedad conyugal desde 1987, lo que permite advertir que la demandante llevaba aproximadamente divorciada del causante 9 años antes de su fallecimiento.

Sumado a ello, esta Sala de Decisión observa que no puede desconocerse el inciso 3 del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como se estudió anteriormente, el cual consagra el derecho a la cónyuge supérstite de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el pensionado hubiese tenido una compañera permanente durante los últimos cinco años, la cual se divide proporcionalmente al tiempo de convivencia con el fallecido, pero solo cuando se ha mantenido la sociedad conyugal vigente.

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



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
 Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
 Demandada: UGPP

patrimonial que alguna vez conformaron.

Empero, también ha admitido esta Corporación que no es factor determinante para desvirtuar la convivencia efectiva, el que los cónyuges no vivan juntos en un momento dado, pues debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia, como lo son el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que en últimas son los que legitiman el derecho reclamado³⁴.

No obstante lo anterior, en el caso bajo estudio se demostró que la pareja no tuvo convivencia de forma real y efectiva, no formaron una verdadera familia después de 1987, al no tener vida en común, ello, en atención a que no se aportaron pruebas que así lo demuestren, por el contrario, se observa que en la demanda que incoó el causante para la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal de la señora Ruby Silva Parodi, fue que «[...] la demandada ha incurrido en grave e injustificado incumplimiento de sus deberes de esposos tales como el de cohabitación, socorro, ayuda, la de vivir juntos [...]» (Subrayas fuera de texto).

Tal dicho, concuerda con lo manifestado por las señoras Celmira Garavito de Álvarez y Elena Lucía Tribin de Caro, que fueron coincidentes en afirmar que la señora Liliana Garavito Muñoz y José Oswaldo Muñoz Garcés, siempre estuvieron juntos y compartieron vida en común como esposos, aunado a ello, no existe razón justificada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para que la demandante en su interrogatorio de parte, afirme que desconoce la separación de bienes y el posterior divorcio, dictados en sentencia judicial.

Tampoco supo decir cuánto tiempo estuvo en Estados Unidos y cuánto tiempo en Colombia, por lo que no puede colegir esta Subsección si verdaderamente existió la convivencia y el apoyo mutuo, además esa intención de conformar familia luego de su separación. Es más la libelista señaló que no se enteró de que el causante estuvo hospitalizado por varios días y falleció, circunstancia que permite vislumbrar que no había comunicación entre ellos.

Se itera, que del matrimonio surgen una serie de vínculos que son indispensables para la pervivencia de la vida común y que hacen parte de las denominadas relaciones de familia; de ello, precisamente, dan cuenta los artículos 176 a 179 del Código Civil, que imponen a los cónyuges la

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de junio de 2018. consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 76001-23-33-000-2015-00240-01, número interno: 3909-2016.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

necesidad de «[...] guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente, ejercer la dirección del hogar, vivir juntos, ser recibido en la casa del otro y subvenir a las ordinarias necesidades domésticas [...]». Se trata, en lo fundamental, de las relaciones personales que permiten a los contrayentes asegurar que el vínculo matrimonial permanezca firme, a pesar del tiempo y de las adversidades que le son propias.

Colofón, considera esta Subsección que en el *sub lite*, se logró demostrar que no hubo apoyo mutuo, que no formaron un hogar luego de la liquidación de la sociedad conyugal y mucho menos que después de 1987 hubiesen tenido una convivencia continua, situación que es corroborada por las declaraciones extrajuicio y los testimonios de personas cercanas a la pareja y las pruebas documentales.

Es de resaltar, que si bien se efectúa un estudio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo realizó el *a quo*, ello no quiere decir como erradamente lo sostuvo la parte demandante en el recurso de apelación que *per se* haya una convivencia simultánea y posteriormente se niegue, sino que al advertirse la solicitud de sustitución pensional de dos personas que aducen ser esposa y compañera permanente, esto es, se propone un conflicto para obtener la sustitución pensional, lo pertinente es el respectivo análisis normativo aludido, que prevé cómo se debe sustituir la prestación.

Finalmente, tampoco se observa que en la sentencia de primera instancia se presentó una indebida valoración probatoria, toda vez que se analizaron en forma conjunta todos los medios probatorios aportados al plenario, además no es cierto que se legitimó el matrimonio llevado a cabo en Panamá entre los señores Liliana Garavito Muñoz y José Oswaldo Muñoz Garcés, pues nótese como se le reconoció su derecho en calidad de compañera permanente y no de cónyuge supérstite.

En conclusión: La señora Ruby Silva Parodi, no es beneficiaria de la sustitución de la pensión que en vida percibía el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), pues ya se había divorciado y liquidado la sociedad conyugal muchos años antes del fallecimiento del causante y tampoco demostró convivencia continua e ininterrumpida, posterior a dichas situaciones.

Finalmente, respecto del argumento expuesto por la entidad demandada en el recurso de apelación en el sentido de que no se le debe ordenar al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 192³⁵ del Código de

³⁵ «Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
 Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
 Demandada: UGPP

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Subsección observa que el *a quo* no condenó a la entidad a cancelar intereses moratorios desde que surgió el derecho de la sustitución pensional a favor de la señora Liliana Garavito Muñoz, pues es claro que la normativa (artículo 6 de la ley 1204 de 2008³⁶), permite que la entidad deje en suspenso el reconocimiento de dicha prestación hasta que esta jurisdicción lo decida, sin embargo, como dicho derecho surge de un fallo judicial, el cumplimiento por parte de la entidad debe ser acorde al tenor de lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

Bajo dicho entendido, cuando una entidad estatal debe dar cumplimiento a una sentencia o conciliación aprobada, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, esto es, la citada normativa otorgó al Estado, un plazo para el cumplimiento de las sentencias y conciliaciones para garantizar que pueda dar aplicación a las reglas del presupuesto y a los principios de legalidad y planeación, además, consagró un interés moratorio a cargo de la administración pública, que se reconoce en este caso como el elemento indemnizatorio.

cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes»

³⁶ «Por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento.»



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

En suma:

El derecho a la sustitución de la pensión que en vida devengaba el señor José Oswaldo Muñoz Garcés (q.e.p.d.), debe ser a favor de la señora Liliana Garavito Muñoz en un 100%, en calidad de compañera permanente del causante.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 4 de septiembre de 2015, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez³⁷ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la

³⁷ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)
Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi
Demandada: UGPP

participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en la presente instancia se condenará en costas a la señora Ruby Silva Parodi y a favor de la entidad demandada, en la medida que conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resulta vencida en esta instancia y la UGPP intervino en el trámite de la segunda instancia. Las costas serán liquidadas por el *a quo* en atención al artículo 366 del citado código.

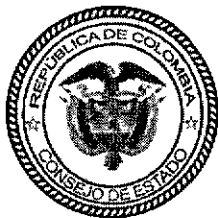
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Estése a lo resuelto en providencia de fecha 9 de mayo de 2018, mediante el cual esta Corporación negó la procedencia de pleito pendiente y acumulación, solicitada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de los procesos 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015) instaurado por la señora Ruby Silva Parodi y 25-000-23-25-000-2012-01576-01 (2721-2017) impetrado por la señora Liliana Garavito Muñoz.

Segundo: Confirmar la sentencia proferida por el 4 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda,

³⁸ «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] »



Radicado: 25000-23-42-000-2012-00813-01 (4683-2015)

Demandante: Demandante: Ruby Silva Parodi

Demandada: UGPP

Subsección C, que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Ruby Silva Parodi contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, trámite dentro del cual fue vinculada en calidad de litisconsorte necesaria la señora Liliana Garavito Muñoz.

Tercero: Condenar en costas en esta instancia a la señora Ruby Silva Parodi y a favor de la entidad demandada. Las costas serán liquidadas por el *a quo*.

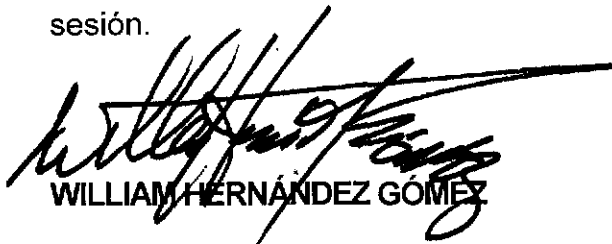
Cuarto: Reconocer personería al abogado John Edison Valdés Parda identificado con cédula de ciudadanía 80.901.973 y portador de la tarjeta profesional 238.220 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado sustituto de la UGPP, conforme al poder visible a folio 762 del cuaderno principal.

Quinto: Por Secretaría, póngase en conocimiento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que conoce del proceso con radicado 25-000-23-25-000-2012-01576-01 (2721-2017) impetrado por la señora Liliana Garavito Muñoz, la decisión adoptada en la presente sentencia, para los fines que estime pertinente.

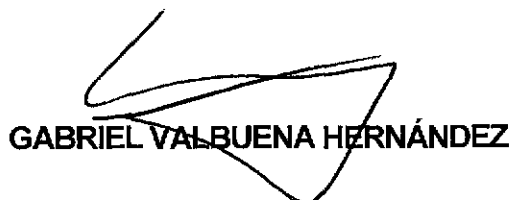
Sexto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ