



# Sentencia 2014-00074 de 2021 Consejo de Estado

## SUSTITUCIÓN PENSIONAL – Objeto

Con el objeto de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador estableció 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.

## SUSTITUCIÓN PENSIONAL A COMPAÑERA PERMANENTE – Improcedencia por falta de prueba de la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante

No se desconoce que dichos medios de prueba lograron demostrar que entre la señora Rosalba Herrera Causil y el señor Benjamín Del Toro existió una relación de pareja e incluso que convivieron por algún lapso, pero no otorgan la convicción de que dicha convivencia se hubiera prolongado (por 5 años) hasta el día de su muerte y que se caracterizara por la manifestación inequívoca de afecto y solidaridad, ni tampoco se llegó a demostrar con estos el elemento de dependencia económica exigido por la ley. En esos términos, no resulta procedente realizar el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la señora Herrera Causil, tal como lo determinó el *a quo*, por cuanto la norma aplicable al caso concreto es clara en señalar que deberá acreditarse convivencia con el fallecido por un tiempo no menor a cinco años continuos con anterioridad a su muerte, circunstancia que, se itera, no fue plenamente acreditada con los testimonios transcritos, los cuales, contrario a lo afirmado por la apelante, sí fueron tenidos en cuenta por el Tribunal al momento de dictar sentencia.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO [174](#)

## SUSTITUCIÓN PENSIONAL A CÓNYUGE SUPÉRSTITE – Procedencia / CONVIVENCIA EFECTIVA – Prueba

La demandante logró demostrar, de manera efectiva, la calidad de esposa del señor Benjamín Del Toro, pues son contestes al señalar que la pareja convivió por un lapso superior a 30 años, en una relación en donde existió la voluntad de conformar un hogar y mantener una comunidad de vida, caracterizada por el acompañamiento emocional, social, económico, espiritual y el propósito de constituir una familia. De igual manera, fueron claras y coincidentes al advertir que el vínculo afectivo se presentó de manera ininterrumpida, pues el señor Del Toro Altamiranda siempre fue visto con ella. Adicional a lo expuesto, también es claro que la referida señora lo acompañó sus últimos años de vida, fue su beneficiaria en salud, estuvo prestando socorro y apoyo durante su convalecencia y sufragó los gastos de su sepelio, por lo que entre el 5 de agosto de 2002 y el 5 de agosto de 2007, compartieron lo propio de una vida marital. En este orden de ideas, el acervo probatorio analizado permite llevar al convencimiento de la existencia de la convivencia bajo el mismo techo y lecho de la referida pareja, durante más de 5 años, anteriores al fallecimiento del causante, tal como lo determinó el *a quo*, circunstancias que demuestran que la señora Alix Hernández de Del Toro acreditó los requisitos exigidos por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la sustitución pensional.

## CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo valorativo / CONDENAS EN COSTAS – Improcedencia por falta de intervención de la demandante en el curso de la apelación

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo. Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o

con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes. Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia. Conforme a las anteriores reglas, y en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala considera que no es dable condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada ni a la litisconsorte necesaria, toda vez que, aun cuando los recursos de apelación que interpusieron fueron resueltos desfavorablemente, el apoderado de la señora demandante no presentó alegatos de conclusión en este trámite. NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la condena en costas para los procesos tramitados por la Ley 1437 de 2011, ver: C de E, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, radicación: 1291-14, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 23001-23-33-000-2014-00074-02(6180-18)

Actor: BLANCA ALICIA BERROCAL DE DEL TORO

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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora Rosalba Herrera Causil en calidad de litisconsorte y por la entidad demandada, quienes actúan por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM022153 del 22 de diciembre de 2011.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

### 1.1.1. Las pretensiones

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 (CPACA), la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro, mediante apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en orden a que se declare la nulidad de la Resolución UGM 022153 del 22 de diciembre de 2011, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, por medio de la cual se revocó la Resolución 39047 del 15 de agosto de 2008;<sup>1</sup> se dejó en suspenso el pago de la sustitución pensional del señor Benjamín Del Toro Altamiranda, hasta tanto la jurisdicción competente decidiera a quien le asiste mejor derecho entre esta y la señora Alix Hernández de Del Toro; y se negó el reconocimiento y pago de la pensión a la señora Rosalba Herrera Causil.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) que se declare que la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro, es la esposa y quien tiene mejor derecho para sustituir la pensión de vejez del señor Benjamín Enrique Del Toro Altamiranda; ii) condenar a Cajanal a reconocer y pagar la sustitución pensional con retroactividad al 5 de agosto de 2007; iii) incluirla en nómina de pensionados como única beneficiaria del causante; y iv) condenar en costas a la parte demandada.

### 1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la demandante señaló lo siguiente:

- i) El señor Benjamín Enrique Del Toro Altamiranda, fue pensionado por Cajanal mediante la Resolución 3443 del 20 de agosto de 1976 y falleció en Montería, el 5 de agosto de 2007.
- ii) El 29 de septiembre de 2007, la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro, en calidad de esposa del fallecido, presentó escrito ante Cajanal para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que le correspondía.
- iii) De igual modo, la señora Alix Hernández de Del Toro, en supuesta calidad de esposa del causante, en la misma fecha, solicitó el referido reconocimiento de la prestación pensional.
- iv) Posteriormente, la señora Rosalba Herrera Causil, también solicitó ante Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante.
- v) Mediante la Resolución 34047 del 15 de agosto de 2008, proferida por Cajanal, se negó el reconocimiento pensional a las señoras Rosalba Herrera Causil y Blanca Alicia Berrocal de Del Toro y se le concedió la sustitución a la señora Alix Hernández de Del Toro.
- vi) Dicha resolución fue recurrida únicamente por la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro.
- vii) Cajanal, mediante la Resolución UGM 022153 del 22 de diciembre de 2011, revocó la Resolución 39047 de 2008 respecto del reconocimiento de la pensión a la señora Alix Hernández de Del Toro y, en su lugar, dejó en suspenso la prestación hasta tanto la jurisdicción competente decidiera a quién le asistía mejor derecho para recibirla y confirmó lo referente a la negativa del reconocimiento a la señora Rosalba Herrera Causil.
- viii) Por conservar plena validez su matrimonio, a la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro le asiste mejor derecho para que se le sustituya la pensión en forma vitalicia, pues, además de ello, convivió con su cónyuge los últimos 10 años en forma continua en la casa de la señora Sira del Toro Altamiranda, hermana del fallecido.
- ix) La señora Rosalba Herrera Causil, instauró demanda ordinaria laboral contra Cajanal, la cual fue radicada ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería. El 5 de diciembre de 2011, en audiencia de juzgamiento, el juez laboral resolvió reconocer el derecho a la sustitución pensional únicamente a la señora Alix Hernández de Del Toro, como cónyuge supérstite del señor Benjamín Del Toro.

### 1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los Artículos 2, 6, 29 y 48 de la Constitución Política; 47 inciso 3, literal de la Ley 100 de 1993; y 13 de la Ley 797 de

2003.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la demandante expuso los argumentos que se resumen a continuación:

La señora Alix Hernández de Del Toro no puede considerarse como esposa del pensionado fallecido, por cuanto la documentación utilizada para demostrar la calidad de esposa fue falseada por esta y declarada nula por la autoridad eclesiástica. En ese orden, la entidad demandada en el acto acusado no acató las disposiciones legales anotadas por lo que terminó reconociendo la pensión a esta en contravía de la garantía del debido proceso.

## 1.2. Contestación de la demanda

### 1.2.1. La señora Alix Hernández de Del Toro

El apoderado de la señora Hernández de Del Todo, vinculada al proceso de forma oficiosa como litisconsorte necesaria, contestó la demanda<sup>2</sup> en los siguientes términos:

- i) El acto administrativo demandado no lesiona a quien solicita su nulidad; por el contrario, la beneficia, puesto que no solamente revoca el acto anterior que concedió la sustitución pensional a la señora Hernández de Del Toro y le otorga la posibilidad de discutir en sede judicial su mejor derecho acceder a la referida prestación, sino que además este surgió como producto de un recurso de reposición interpuesto por ella, el cual prosperó, precisamente, con la expedición de la resolución atacada.
- ii) En ese orden, no se advierte lesión; por el contrario, con la anulación de dicho acto se reviviría con plenos efectos la Resolución 39047 del 15 de agosto de 2008 que le concedió la sustitución pensional a la litisconsorte.
- iii) Propuso las excepciones de imposibilidad de reconocimiento del derecho pretendido por la existencia de un acto administrativo vigente que otorga el derecho pensional a otra persona; cosa juzgada; el matrimonio entre Benjamín Enrique Del Toro Altamiranda y Alix Hernández conserva plena validez y no ha sido anulado judicialmente; e inexistencia de las exigencias legales para que la demandante pueda ser reconocida como cónyuge sobreviviente para acceder a la pensión.

### 1.2.2. La UGPP

El apoderado de la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>3</sup> y propuso las excepciones de falta de jurisdicción; inepta demanda; primacía del principio de legalidad; reconocimiento pensional improcedente por insuficiencia probatoria; prescripción trienal; improcedencia de costas por buena fe presunta y control oficioso de legalidad.

### 1.2.3. La señora Rosalba Herrera Causil, vinculada al proceso como litisconsorte necesaria no emitió pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.

## 1.3. La audiencia inicial

El 26 de marzo de 2015, el magistrado instructor del proceso llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del CPACA.<sup>4</sup> Al resolver las excepciones previas de «inepta demanda» y «falta de jurisdicción» propuestas por la UGPP indicó que al existir norma especial (Artículo 104 *ibidem*) y como lo que se debate es el reconocimiento de una sustitución pensional cuyo régimen de Seguridad Social está administrado por Colpensiones, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento del asunto. En consecuencia, declaró no probados los medios exceptivos.

Sobre las excepciones planteadas por la señora Alix Hernández sostuvo que no se advierte la configuración de la «cosa juzgada» por cuanto en el actual proceso la demandante es la señora Blanca Alicia Berrocal, luego no se cumple con el requisito de identidad de partes respecto del asunto ventilado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería. Dicha decisión fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 30 de junio de 2016.<sup>5</sup>

Igualmente manifestó que sobre las demás excepciones propuestas se pronunciaría al proferir sentencia.

En el trámite de la audiencia que continuó el 31 de enero de 2017,<sup>6</sup> se fijó el litigio como a continuación se transcribe:

Determinar la legalidad de la Resoluciones 39047 de 15 de agosto de 2008 y UGM 022153 del 22 de diciembre de 2011, mediante las cuales se le denegó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la señora Blanca Berrocal de Del Toro; y que resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la resolución 39047 de 2008, respectivamente, resolviéndose en esta última dejar en suspenso el derecho pensional, hasta tanto se decida quién tiene mejor derecho, si la señora Blanca Berrocal de Del Toro o Alix Hernández del Toro.

En el evento, de encontrarse ilegales tales actos administrativos, y por consiguiente anulables, se debe determinar si la parte demandante, la señora BLANCA BERROCAL DE DEL TORO en calidad de cónyuge, tiene derecho a que la entidad demandada reconozca y pague en su favor en un 100% la sustitución pensional; pagando las sumas a que haya lugar debidamente actualizadas. O si por el contrario no tiene derecho a tal sustitución, y debe reconocerse la misma a la señora ALIX HERNÁNDEZ DEL TORO quién aduce igualmente la misma calidad.

Para resolver el litigio, planteado se deberán despejar los siguientes interrogantes:

1.- ¿Cuáles son los requisitos para que opere la sustitución pensional de sobrevivientes en relación con la cónyuge supérstite y con la compañera permanente?

2.- ¿Se encuentran probados en el sub Lite los requisitos que exige la ley y la Jurisprudencia con respecto a la señora BLANCA BERROCAL DEL TORO Y/O la señora ALIX HERNÁNDEZ DEL TORO -ambas en calidad de cónyuge supérstite-, y/o la señora ROSALBA HERRERA CAUSIL -en calidad de compañera permanente-?

3.- Examinar si es factible que en caso de acreditarse los requisitos de ley tanto por la señora BLANCA BERROCAL DE DEL TORO como por la señora ALIX HERNÁNDEZ DEL TORO y ROSALBA HERRERA CAUSIL estas puedan compartir la sustitución pensional pretendida.

#### 1.4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia escrita proferida el 5 de junio de 2018,<sup>7</sup> accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:

i) Existen en el plenario pruebas documentales que dan cuenta y demuestran la convivencia pública en interrumpida de la señora Alix Hernández de Del Toro con el señor Benjamín Del Toro Altamiranda, tales como las declaraciones juramentadas extra juicio rendidas el 22 de agosto de 2011 por los señores Tito Livio Del Toro Garcés, Alberto Antonio Altamiranda Barrera, Carlos Julio Salcedo Álvarez y Yamile Cordero Flores; los formatos de solicitud de traspaso pensional, de acuerdo con la Ley 44 de 1980, radicados por el causante ante Cajanal el 20 de diciembre de 1988 y el 22 de diciembre de 1999, mediante los cuales designó a la señora Alix como beneficiaria de su pensión en caso de muerte; el certificado expedido por el edificio Apolo del 20 de noviembre 2008, en el que consta que el señor Benjamín convivía con esta en su apartamento desde el año 1994 hasta agosto 2007, fecha en la que falleció, entre otras; así como las declaraciones rendidas por los mencionados señores y por Eduardo Enrique Del Toro Hoyos, Rosa Elvira Vides Luna, Betty Aponte Albarracín y Lumilda Cordero de Argüello ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería.

- ii) El matrimonio celebrado entre aquellos cuenta con plena validez por cuanto no obran el expediente constancia de que dicho vínculo hubiera sido declarado nulo por la autoridad respectiva.
- iii) Por el contrario, no se demostró la legitimidad del derecho pretendido en relación con las señoras Blanca Alicia Berrocal de Del Toro y Rosalba Herrera Causil, pues no se acreditó el elemento real y material de convivencia entre aquellas y el causante al momento del fallecimiento.
- iv) Respecto a la señora Berrocal de Del Toro, si bien acreditó que el 1º de junio de 1944 contrajo matrimonio con el causante, no es menos cierto que de acuerdo con la declaración rendida por esta ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería se tiene que entre estos no existía convivencia ni trato frecuente, vivían en lugares separados y que el sostenimiento de cada uno estaba a su propio cargo, por lo que la convivencia material se vio interrumpida.
- v) Las pruebas testimoniales decretadas a la demandante por medio de las cuales pretendió demostrar la convivencia hasta el momento del fallecimiento del señor Benjamín, esto es, las declaraciones de los señores Zenón Guillermo Álvarez Fabra y Zeida Trinidad Altamiranda no otorgan certeza sobre la convivencia material efectiva; que se hubiera prestado atención, solidaridad, ayuda mutua, asistencia; que se hubiera compartido vida conyugal; o la dependencia económica, pues como esta lo expresó, laboró como docente y está pensionada.
- vi) Además, los testigos contradicen lo dicho por ella en la declaración y al ser indagados respecto a lo manifestado indicaron que la señora Berrocal padece demencia senil y no tiene conciencia de lo que dice; sin embargo, no fue demostrado el plenario el padecimiento de dicha enfermedad, ni fue indicada por parte de su apoderado la imposibilidad de rendir dicha declaración por padecer alguna patología que pudiera afectar su juicio.
- vii) Sobre la señora Herrera Causil advirtió que en el interrogatorio esta señaló que no estuvo presente en el momento del fallecimiento del señor Benjamín Del Toro y que sólo se enteró de los hechos que ocasionaron su deceso dos meses después, lo que muestra que, junto con lo expuesto por sus testigos en el proceso promovido en la jurisdicción ordinaria, si bien pudo existir una relación entre ambos, no era su compañera permanente, toda vez que no existió convivencia efectiva ni auxilio o apoyo mutuo, ni prueba de que lo hubiera asistido alguna vez en la enfermedad que padeció.
- viii) Sobre la excepción de prescripción indicó que el término para iniciar su conteo se debe tener desde la fecha de la resolución que dejó en suspenso la sustitución de la pensión, esto es, el 22 de diciembre de 2011, y dado que la intervención de la litisconsorte Alix Hernández en esta instancia judicial se dio el 7 de noviembre de 2014, es evidente que ésta se presentó dentro de la oportunidad correspondiente, por lo que no hay lugar a decretar el medio exceptivo.
- ix) Finalmente, declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 022153 del 22 de diciembre de 2011, en lo referente a la negativa del derecho pretendido por la señora Alix Hernández de Del Toro en su condición de cónyuge del causante. En consecuencia de ello, ordenó a la UGPP reconocer y pagar a favor de esta la sustitución de la pensión de jubilación del señor Del Toro Altamiranda en cuantía del 100%, a partir del 6 de agosto de 2007, con descuento de las mesadas pensionales causadas y pagadas con ocasión de la Resolución 39047 del 15 de agosto de 2018; denegó las demás pretensiones de la demanda referentes al derecho pretendido por las señoras Blanca Alicia Berrocal de Del Toro y Rosalba Herrera Causil; y se abstuvo de condenar en costas.
- ### 1.5. El recurso de apelación
- #### 1.5.1. El apoderado de la señora Rosalba Herrera Causil, interpuso recurso de apelación<sup>8</sup> en contra de la sentencia previamente referenciada, y solicitó que se revoque y, en su lugar, se le otorgue el 100% de la sustitución pensional de jubilación del señor Del Toro Altamiranda. Como sustento de su petición expuso lo siguiente:
- i) La conclusión dictada en la sentencia que se impugna resulta equivocada, porque las pruebas que reposan en el expediente acreditan la relación de pareja, de convivencia íntima y personal que mantuvieron la señora Herrera Causil y Benjamín de Toro.
- ii) El contenido de la prueba trasladada allegada al proceso por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería debió apreciarse para dictar el fallo, toda vez que los testimonios rendidos por los señores Abel Eduardo Pérez Contreras, Blanca Berrocal de Del Toro, Benjamín Adolfo Del Toro Diaz y Rodolfo José Reyes Montalvo fueron a petición de parte y dan cuenta de la convivencia de 16 años de vida marital entre estos.
- iii) Además, con dichos testimonios se demostró que los últimos cinco años de vida del causante los vivió en Montería, lo que contradice que hubiera podido vivir simultáneamente con la señora Alix Hernández, quien vivía en Bucaramanga.

1.5.2. El apoderado de la UGPP presentó recurso de apelación en contra de la decisión del 5 de junio de 2018, el cual sustentó de la siguiente

manera:

i) Analizadas las declaraciones surtidas por los respectivos testigos se percibe que concurren ciertas inconsistencias entre ellos y, ante esto, no es dable afirmar con total certeza que las peticionarias hubieran convivido con el causante por cinco años ininterrumpidos anteriores a la fecha de su deceso. Dicho de otra forma, no se logró evidenciar la vocación de permanencia y estabilidad a la que hace alusión la jurisprudencia en estos casos, durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

ii) Teniendo en cuenta que la negativa de la entidad de reconocer la sustitución pensional a las peticionarias atendió a la falta de certeza sobre a cuál de las dos les asistía el derecho o en qué proporción le correspondía a cada una en caso de acreditarse la convivencia simultánea, sostuvo que dicha duda no se resolvió con claridad y certeza en la sentencia.

iii) Debe revocarse la sentencia dictada por el *a quo* y declararse la legalidad de las resoluciones demandadas, pues con estas no se transgredió el ordenamiento jurídico, por el contrario, se ajustaron a derecho.

#### 1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

##### 1.6.1. La demandante

La señora Blanca Berrocal de Del Toro, no emitió pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.<sup>9</sup>

##### 1.6.2. La demandada

La UGPP, descorrió el término para alegar y reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación.<sup>10</sup>

##### 1.6.3. La señora Alix Hernández de Del Toro

El apoderado de la litisconsorte presentó alegatos<sup>11</sup> en los que hizo énfasis en que la sentencia objeto de impugnación fue dictada conforme a la normatividad existente y a la jurisprudencia vigente, y su fundamento es la prueba legalmente obtenida e incorporada al proceso, por lo que debe ser confirmada.

##### 1.6.4. La señora Rosalba Herrera Causil

Al descorrer el término para alegar<sup>12</sup> el apoderado de la señora Herrera insistió en que es claro que existen en el expediente pruebas testimoniales que dan cuanta de la relación de lecho, techo y mesa que tuvo esta con el señor Benjamín Del Toro, dentro de los 16 años anteriores a su muerte de manera ininterrumpida, que debieron valorarse.

#### 1.7. El ministerio público

El procurador segundo delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto<sup>13</sup> en el que solicitó confirmar la sentencia apelada, toda vez que Alix Hernández de Del Toro demostró que no solo es la cónyuge supérstite, sino que acreditó la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, Benjamín Del Toro Altamiranda.

Por el contrario, la señora Blanca Berrocal de Del Toro de una u otra manera aceptó la separación de hecho que los caracterizaba y,

adicionalmente, no probó su afirmación de que en efecto convivió con el causante los últimos 5 años de vida, razón por la cual es evidente que no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

Lo propio ocurrió con la señora Rosalba Herrera Causil, debido a que los testimonios traídos al plenario como prueba trasladada no refieren circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que permitan colegir con certeza la convivencia de manera permanente y estable durante los últimos 5 años de vida del causante, es decir, conforme a los términos exigidos por el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

La Sala decide, previas las siguientes

## 2. Consideraciones

### 2.1. El problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación presentados la Sala debe establecer lo siguiente:

1. Si en efecto en el plenario está acreditada la convivencia efectiva, fundada en el auxilio o apoyo mutuo y la vida en común de la señora Rosalba Herrera Causil y el señor Benjamín Del Toro Altamiranda, como criterio para establecer la titularidad del derecho a la sustitución pensional de este.

2. Si en el expediente obran o no los medios de convicción suficientes para determinar con certeza que la señora Alix Hernández de Del Toro, en calidad de cónyuge supérstite del causante, cumplió con el requisito legal de haber convivido con este de manera ininterrumpida antes de su deceso.

### 2.2. Marco jurídico

El derecho a la sustitución pensional ha sido definido como una de las expresiones del derecho a la seguridad social siendo una prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, y corresponde a una garantía propia del sistema de seguridad social fundada en los principios constitucionales de solidaridad, reciprocidad, y universalidad del servicio público<sup>14</sup>.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo que tiene que ver con el 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.

Con el objeto de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador estableció 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 lo siguiente:

[...] 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. [...]

En este punto es importante esclarecer 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 sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión<sup>15</sup>.

De acuerdo con lo anterior, lo que se controvierte en este proceso es el derecho a la sustitución pensional, debido a que el señor Benjamín Del Toro Altamiranda, al momento de su fallecimiento, ya percibía una pensión de jubilación.<sup>16</sup>

Ahora bien, en cuanto a la normativa que prevé la sustitución pensional, esta subsección en diferentes oportunidades ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

En este sentido, se tiene que el deceso del señor Del Toro Altamiranda se produjo el 5 de agosto de 2007, fecha en la que se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y que preceptúa lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

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

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

- Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. [...]>.

Conforme a la normativa en cita, se observa que para que la cónyuge o compañera permanente sea beneficiaria de la sustitución pensional, se requiere demostrar convivencia de no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte del titular de la prestación.

El aparte subrayado de la norma trascrita fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que en sentencia C- 1094 de 2003,<sup>17</sup> respecto de la exigencia de 5 años de convivencia, hizo las precisiones que a continuación se transcriben:

[...] 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.

[...]

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

En relación con la prueba de la convivencia efectiva con el causante, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:<sup>18</sup>

[...] La “convivencia” entendida no solamente como “*habitar juntamente*” y “*vivir en compañía de otro*” sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.

Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia<sup>19</sup>, no se pueden desvirtuar por la “separación”, cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:

“El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.

De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.

En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:

‘En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.

‘Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.

‘Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúe el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida’.<sup>20</sup> [...].

Respecto al requisito de la convivencia, esto es, los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, esta Corporación<sup>21</sup> ha señalado que «[...] el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico [...].

Asimismo que 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.

En este orden, se observa que la exigencia de ese requisito busca evitar que con base en vínculos adquiridos a último momento y convivencia que no tenga el carácter de permanencia, se origine el derecho a sustituir, en forma vitalicia, una prestación.

## 2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

i) Mediante la Resolución 3443 del 20 de agosto de 1976, Cajanal le reconoció una pensión de vejez al señor Benjamín Del Toro Altamiranda, a partir de agosto de 1974.

ii) El 5 de agosto de 2007, falleció el señor Del Toro Altamiranda en la ciudad de Montería.<sup>22</sup>

iii) El 16 de agosto de 2007, la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro solicitó al Fopep el reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su esposo.<sup>23</sup>

iv) El 4 de septiembre de 2007, mediante derecho de petición, la señora Alix Hernández de Del Toro solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba su cónyuge.<sup>24</sup>

v) El 7 de noviembre de 2007, la señora Rosalba Herrera Causil presentó reclamación administrativa con el propósito de obtener el reconocimiento de la sustitución de la pensión del señor Del Toro Altamiranda, dada su condición de compañera permanente.<sup>25</sup>

vi) Mediante la Resolución 39047 del 15 de agosto de 2008, Cajanal reconoció pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Benjamín Del Toro Altamiranda, a la señora Alix Hernández de Del Toro, en calidad de esposa, a partir del 6 de agosto de 2007, en cuantía del 100% y denegó el reconocimiento y pago de la prestación a las señoras Blanca Alicia Berrocal de Del Toro y Rosalba Herrera Causil.<sup>26</sup>

vii) El 5 de diciembre de 2011, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería profirió sentencia dentro del proceso 2009-00369-00 promovido por la señora Rosalba Herrera Causil, en contra de Cajanal, en el que actuó como litisconsorte la señora Alix Hernández, y dispuso lo siguiente:<sup>27</sup>

PRIMERO: ABSOLVER a CAJANAL de las pretensiones formuladas por la señora Rosalba Herrera Causil, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Reconocer que le asiste derecho a la Pensión de Sobrevivientes a la señora ALIX HERNÁNDEZ DE DEL TORO, como cónyuge supérstite de BENJAMÍN DEL TORO ALTAMIRANDA.

TERCERO: ORDENAR a CAJANAL mantener en firma la resolución número 39047 de 15 de agosto de 2008.

i) A través de la Resolución UGM 22153 del 22 de diciembre de 2011, Cajanal resolvió el recurso de apelación interpuesto por la señora Blanca Alicia en contra de la Resolución 39047 de 2008, y dispuso revocarla, pero solo respecto del reconocimiento de la pensión a la señora Alix Hernández; en consecuencia, dejó en suspenso la prestación, hasta tanto la jurisdicción competente decidiera a quien le asiste mejor derecho y mantuvo la decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión a la señora Rosalba Herrera Causil.<sup>28</sup>

ii) El 4 junio de 2012, el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Montería, Sala Segunda de Decisión Civil, Familia y Laboral, confirmó la

sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería.<sup>29</sup>

## 2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

Advierte la Sala que existe un proceso antecedente en la jurisdicción ordinaria que se pronunció sobre la sustitución pensional del señor Del Toro Altamiranda, razón por la cual la UGPP propuso la excepción de cosa juzgada, la cual fue desestimada en la audiencia inicial adelantada en primera instancia al advertir que en el actual proceso la demandante es la señora Blanca Alicia Berrocal y se controvierte la legalidad de la Resolución UGM 022153 del 22 de diciembre de 2011, luego no se cumple con el requisito de identidad de partes ni de objeto respecto del asunto ventilado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, ya que en aquel fungió como demandante la señora Rosalba Herrera Causil y se cuestionó la decisión tomada por Cajanal en la Resolución 39047 del 15 de agosto de 2008.

Dicha decisión fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 30 de junio de 2016. En ese orden, ya fue definido en el proceso el hecho de que no se configura el fenómeno de cosa juzgada entre el actual proceso y el mencionado en el párrafo anterior.

2.4.1. Para resolver el primer problema jurídico planteado se debe establecer si, en efecto, las pruebas trasladadas al proceso dan cuenta de la convivencia efectiva que presuntamente sostuvieron la señora Rosalba Herrera Causil y el señor Benjamín Del Toro Altamiranda en los últimos cinco años de vida de este.

El apoderado de la señora Herrera Causil en el recurso de apelación manifestó que la prueba trasladada del proceso adelantado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería no se apreció en debida forma a la hora de dictar el fallo, toda vez que de los testimonios rendidos dentro de ese trámite por los señores Abel Eduardo Pérez Contreras, Blanca Berrocal de Del Toro, Benjamín Adolfo Del Toro Diaz y Rodolfo José Reyes Montalvo, se obtiene la convicción de que esta fue la compañera permanente y convivió los últimos años de vida con el señor Del Toro.

Del estudio del expediente advierte la Sala que la referida señora instauró una demanda ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, con el fin de que le otorgaran la sustitución pensional; sin embargo, este derecho le fue negado debido a que no probó en el plenario, con los medios de prueba decretados, la convivencia con el causante en los cinco años anteriores a su deceso.

En dicho proceso se recepcionaron múltiples declaraciones y testimonios, entre ellos, los de los señores mencionados en el párrafo anterior, medios de prueba que fueron trasladados a este asunto.<sup>30</sup>

El Artículo 174 del Código General del Proceso consagra sobre la prueba trasladada lo siguiente:

Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduzcan o con audiencia de ella.

En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.

En ese orden, luego de examinar con detenimiento lo dicho por los deponentes se tiene que sus declaraciones, en efecto, no acreditan la convivencia, el apoyo, la solidaridad o el socorro entre la supuesta compañera permanente y el causante de la prestación los últimos años de su vida, como a continuación se muestra:

El señor Abel Eduardo Pérez Contreras se limitó a señalar que conoció a la apelante 16 años atrás; que vivía en el barrio 6 de marzo con el señor Benjamín en la casa de sus padres; que después se mudaron al P5 en arriendo; que después se mudaron a los laureles; y que cuando él iba a su casa se encontraba con el referido señor, pero no precisó nada con relación a la permanencia de la convivencia antes de la muerte de este.<sup>31</sup> El relato continuó de la siguiente manera:

PREGUNTADO: manifieste al despacho si lo sabe y porque lo sabe, si el fallecido pensionado además de convivir con la señora Rosalba Herrera, también tenía vida marital con otra persona. CONTESTÓ: no sé, yo si sé que él convivía con Rosalba, pero no sé si convivía con otra persona. PREGUNTADO: manifieste al despacho, sí lo sabe y por qué lo sabe, hasta qué fecha convivió la señora Rosalba Herrera con el señor Benjamín Del Toro. CONTESTÓ: no sé. PREGUNTADO manifieste al despacho, si antes del fallecimiento del señor Benjamín del Toro la señora Rosalba Herrera, estuvo haciendo vida marital con el fallecido. CONTESTÓ: si claro, era permanente porque él iba mucho donde ella él vivía en la casa de los papás de la señora Rosalba en el P5. PREGUNTADO: infórmele al despacho sí lo sabe, quién estuvo acompañando al pensionado fallecido Benjamín Del Toro momentos antes de su muerte. CONTESTÓ: francamente no. PREGUNTADO: diga la compareciente si la señora ROSALBA HERRERA tuvo hijos con el señor Benjamín del Toro, fallecido. CONTESTÓ: no tuvo hijos con ella porque las niñas que tiene Rosalba las crió él, el las cogió pequeñitas. PREGUNTADO: usted estuvo en alguna ocasión apreciando directamente la clase de relación que tenía el señor Benjamín Del Toro y la señora Rosalba Herrera. CONTESTÓ: yo los veía a ellos juntos siempre, desde que los conocí en la casa de los papás de ella. PREGUNTADO: diga la declarante si la relación que usted dice existió entre la señora Rosalba Herrera y el señor Benjamín Del Toro fue permanente e interrumpida precisando al despacho los extremos temporales de dicha relación. CONTESTÓ: permanente porque yo siempre los veía a ellos cuando yo iba al P 5, a los laureles, en el 6 de marzo, siempre estaban juntos. PREGUNTADO informe al despacho sí lo sabe, y por qué lo sabe qué hechos conoce usted acerca de la muerte del señor Benjamín Del Toro. CONTESTÓ: no sé nada, ahí si no se.

Una vez puesto el testigo a disposición del apoderado de la parte demandada, surgió la siguiente declaración:

PREGUNTADO: manifiéstale a este despacho si usted puede afirmar que la señora Rosalba Herrera Causil y el señor Benjamín Del Toro Altamiranda hacían vida marital compartiendo lecho y techo en forma pública, social y familiar como marido y mujer, explicando precisando los extremos temporales o fechas de la relación a que usted se ha referido ante esta jurada. CONTESTÓ: ellos si fueron marido y mujer por el tiempo de los 16 años que yo los conocí. PREGUNTADO: manifiéstale a este despacho cuando fue la última vez que usted vio o tuvo relación con el señor Del Toro Altamiranda. CONTESTÓ: la última vez fue antes de morir, en el parque no me acuerdo en qué fecha en que año no me acuerdo. PREGUNTADO: en esta declaración jurada usted ha manifestado según su decir que perdió contacto con ellos cuando se mudaron a los laureles y que no supo más nada de ellos, explíqueme entonces al despacho la contradicción que envuelve la respuesta anterior en la que manifestó que vio al señor Altamiranda unos días antes de morir. CONTESTÓ: yo antes de morir lo visité en la casa de Rosalba, fue lo único, después supe que murió ya no supe más ni fui al entierro no sé si se lo llevaron para su tierra o lo enterraron aquí no sé. PREGUNTADO: usted ha manifestado en su respuesta anterior que visitó al señor Del Toro Altamiranda unos días antes de morir cuando estaba enfermo, precísele a este despacho el lugar o la residencia donde usted realizó la mencionada visita. CONTESTÓ: allá en los laureles la última vez que fui, de ahí no más. PREGUNTADO: precísele al despacho el tiempo o fechas, la época en que los mencionados señores según su decir se mudaron al barrio los laureles. CONTESTÓ: no sé, no recuerdo, la hija mía estaba pequeña cuando la llevaba ya y ahora ya tiene 18 años. PREGUNTADO: puede usted afirmar que esta declaración jurada que la señora Rosalba Herrera y el señor Del Toro Altamiranda convivían como marido y mujer al momento en que este último falleció. CONTESTÓ: sí.

Por su parte, la declaración de la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro, solo hace la siguiente precisión respecto de la relación de la señora Herrera Causil y el señor Del Toro:<sup>32</sup>

PREGUNTADO: diga al juzgado si usted conoce a la señora Rosalba Herrera Causil, en caso positivo desde qué fecha y qué relación tiene con ella. CONTESTÓ: a la señora Rosalba sí la conozco desde mucho antes que la oía nombrar con el nombre de la Marradúa y yo no sabía quién era, ahora sé que se llama Rosalba. [...] la convivencia con la señora no lo sé, él siempre se mantuvo solito ahí en el parque todos los días aquí en montería, en el parque de la Iglesia en la Catedral, ahí era que él se sentaba. PREGUNTADO: dígale al despacho sí lo sabe, quién convivió con el señor Benjamín Del Toro los últimos 5 años anteriores a su muerte. CONTESTÓ: yo oía nombrar a la señora está Rosalba que le decían la Marralúa, ahora sé que se llama Rosalba, yo con mis propios ojos no los vi, pero oía que la mencionaban.

El señor Benjamín Adolfo Del Toro Diaz, hijo del causante, en su declaración manifestó que conoció a la señora Rosalba conviviendo con su papá por 16 años; que en su familia es conocido por todo el mundo su relación de pareja; y que él le crió dos hijas, Chris y Karen. Asimismo, indicó que la única esposa que conoció de su papá era la señora Blanca Berrocal, con la que nunca tuvo vida marital y que, posteriormente, siendo

adolescente, conoció la existencia de la señora Alix Hernández como su segunda esposa, pero nunca la conoció, sino en Cartagena cerca del momento del fallecimiento de su padre. Por último, indicó lo siguiente:<sup>33</sup>

PREGUNTADO: usted estuvo en alguna ocasión apreciando directamente la clase de relación que tenían el señor Benjamín Del Toro y la señora Rosalba Herrera. CONTESTO: en dos oportunidades que vine aquí a Montería a pasear, esporádicamente yo venía, lo visitaba en su casa en la presencia de Rosalba allí donde la tenía viviendo junto con las nenas. PREGUNTADO: puede usted afirmar o no que su señor padre señor Del Toro Altamiranda convivió pública, social y familiarmente con la señora Rosalba Herrera Causil, en caso afirmativo precísele a este despacho durante qué tiempo, lugar de residencia. CONTESTO: sabía de esta relación por intermedio de mi señora madre, por intermedio de mis tíos maternos, por intermedio de mi tía paterna, primas, e incluso en más de una ocasión mi tía paterna y mis primas tuvieron, tengo entendido que tuvieron más de una discordia con la señora Rosalba, a la cual no le decían así, sino Marraluz, siempre fue una discordia de la familia de mi papá con rosalba, pero sabíamos de la existencia de ella, aunque no vivíamos con él y por mis tíos maternos que lo veían con Rosalba. Tengo entendido que vivieron un tiempo en la ciudad de Medellín, que lapso no sé, en el barrio 6 de marzo convivía mi señor padre con la señora rosalba. También en otro lugar de residencia, fue el barrio la granja, si la memoria no me falla. PREGUNTADO: en esta declaración jurada usted ha manifestado que sólo en dos ocasiones y por espacio de tres horas visitó a su señor padre en la ciudad de Montería, explique al despacho si es posible frente a su propia aseveración que usted pueda concluir que la señora Rosalba vivía públicamente, social y familiarmente como marido y mujer, compartiendo lecho y techo en forma permanente y continua con su señor padre. CONTESTÓ: al venir dos veces a la ciudad de Montería por cortos espacios y al visitarlos en esas dos ocasiones, dos o tres, y estar él en cuerpo presente y la señora Rosalba en cuerpo presente y las dos niñas, a sabiendas que era su mujer, porque por comentario en mi familia materna y paterna se sabía de esa relación entre mi padre y Rosalba Herrera. vuelvo y repito, a mi tía Alcira Del Toro, mi prima Zeida Altamiranda del Toro, sabían públicamente de esa relación y me comentaban de su existencia, es tanto que muchas veces mis familiares paternos tía y prima le hacían la vida imposible, nunca la llamaban por su nombre. [...] PREGUNTADO: cuándo fue la última vez que usted vio a su señor padre en la ciudad de Montería. CONTESTO: no recuerdo la fecha exacta, pero si no estoy mal fue en 2004 y no fue por más de 3 o 4 horas, era una persona muy aficionada a estar sentada en el parque donde está la catedral frente a la alcaldía, allí me vi porque sabía que era el sitio predilecto de él.

Asimismo, la declaración del señor Rodolfo José Reyes Montalvo, hizo alusión a la ya tantas veces reiterada relación de pareja que sostuvieron los señores Herrera Causil y Del Toro; sin embargo, anotó lo siguiente sobre los últimos años de posible convivencia:<sup>34</sup>

PREGUNTADO: desde cuándo conoce usted al señor Benjamín Del Toro Altamiranda y desde cuándo dejó de verlo o tener noticias de él. CONTESTÓ: cuando iba a la casa del compañero, el hermano de la señora Rosalba que no lo veía le preguntaba al profesor y él me decía no por ahí nada o no ha venido. pero como dije anteriormente en vacaciones nos reuníamos los profesores en el parque y coincidentalmente nos veíamos en el parque. la primera vez que lo vi fue como hace 12 o 14 años. PREGUNTADO: manifiéstale al despacho si tiene conocimiento de donde murió y en qué época o fecha el señor Del Toro Altamiranda. CONTESTO: tengo entendido que murió el 5 de agosto de 2007, en la clínica Unión de esta ciudad. PREGUNTADO: manifiéstale al despacho si a usted le consta que para la fecha en que usted menciona para la muerte del señor Del Toro Altamiranda este convivía como marido y mujer con la señora Rosalba Herrera. CONTESTO: para la fecha que le dije no sabría decirle porque ellos ya no vivían en la casa de los papás de ella, así que no sabría decirle.

Pues bien, no se desconoce que dichos medios de prueba lograron demostrar que entre la señora Rosalba Herrera Causil y el señor Benjamín Del Toro existió una relación de pareja e incluso que convivieron por algún lapso, pero no otorgan la convicción de que dicha convivencia se hubiera prolongado (por 5 años) hasta el día de su muerte y que se caracterizara por la manifestación inequívoca de afecto y solidaridad, ni tampoco se llegó a demostrar con estos el elemento de dependencia económica exigido por la ley.

En esos términos, no resulta procedente realizar el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la señora Herrera Causil, tal como lo determinó el *a quo*, por cuanto la norma aplicable al caso concreto es clara en señalar que deberá acreditarse convivencia con el fallecido por un tiempo no menor a cinco años continuos con anterioridad a su muerte, circunstancia que, se itera, no fue plenamente acreditada con los testimonios transcritos, los cuales, contrario a lo afirmado por la apelante, sí fueron tenidos en cuenta por el Tribunal al momento de dictar sentencia.

2.3.2. El segundo problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en determinar si existe certeza de que la señora Alix Hernández de Del Toro, en calidad de cónyuge supérstite del causante, cumplió con el requisito legal de haber convivido con el señor Benjamín Del Toro Altamiranda, de manera ininterrumpida antes de su deceso.

Luego de analizar el expediente en su totalidad, observa la Sala que las pruebas aportadas dan cuenta de la convivencia real y efectiva que

existió entre estos hasta el momento del fallecimiento del causante y se evidencia la intención de ayuda mutua, protección y auxilio.

Para llegar a esta conclusión, se tuvieron en cuenta los medios de prueba que se enlistan a continuación:

- Partida de matrimonio de Alix Hernández de Del Toro con el causante, Benjamín Del Toro Altamiranda, ceremonia celebrada en la parroquia San Juan Bautista del municipio de Girón, Santander, el 30 de abril de 1973 y el registro civil de matrimonio en el que reposa la misma información.<sup>35</sup>

- Dicho documento fue objeto de investigación penal por los presuntos delitos de falsedad material en documento público y falsedad personal para la obtención de documento público cometidos por la señora Alix Hernández de Del Toro; sin embargo, el fiscal Noveno Delegado precluyó la actuación a favor de esta, mediante providencia del 30 de junio de 2010, al considerar la conducta como atípica, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Montería, a través de la sentencia del 1º de septiembre de 2010.<sup>36</sup>

- Memoriales presentados por el señor Del Toro Altamiranda ante Cajanal el 20 de diciembre de 1988 y 22 de diciembre de 1999, respectivamente, mediante los cuales designó a la señora Alix Hernández de Del Toro como beneficiaria de la sustitución de la pensión en caso de muerte.<sup>37</sup>

- Copia del carné de afiliación a la EPS Solsalud del señor Benjamín Enrique Del Toro Altamiranda y la señora Alix Hernández de Del Toro, en el cual consta que el municipio de atención de estos es Floridablanca, Santander.<sup>38</sup>

- Certificado de afiliación expedido por Cajanal el 6 de julio de 2004, en el cual se certifica que la señora Hernández de Del Toro tenía la calidad de beneficiaria del referido señor.<sup>39</sup>

- Consentimiento informado de la Clínica Unión del 6 de julio de 2007, firmado por el señor Benjamín Enrique Del Toro Altamiranda, autorizando la realización del procedimiento de reemplazo total de cadera derecha. Dicho documento fue autorizado y firmado también por la señora Alix Hernández de Del Toro, como responsable del paciente.<sup>40</sup>

- El 30 de julio de 2007, se volvió a firmar otro consentimiento informado en la Clínica Unión, esta vez únicamente por la señora Alix Hernández de Del Toro, como responsable del paciente Del Toro Altamiranda, para que le realizaran un «lavado mas desbridamiento en la cadera».<sup>41</sup>

- Certificado del 23 de agosto de 2007, expedido por Jardines de la Colina, en el que se afirmó que esta figuraba como titular del derecho al uso del servicio funerario de sepultura que se utilizó con el difunto.

- Certificado expedido por la Clínica Unión el 27 de diciembre de 2007, en el que consta que la señora Alix Hernández de Del Toro aparece registrada como la responsable del paciente Benjamín Del Toro Altamiranda, durante la hospitalización que se llevó a cabo el 6 de julio de 2007.<sup>42</sup>

- Certificado expedido por la administradora del Edificio Apolo del 20 de noviembre de 2008, en el que afirma que el señor Benjamín convivía con la señora Alix Hernández en su apartamento de residencia, hasta el mes de agosto de 2007.

- La declaración juramentada extra proceso del 21 de agosto de 2011, rendida por los señores Tito Libio del Toro y Adalberto Antonio Altamiranda Barrera, en la que aseguraron que el fallecido contrajo nupcias con la señora Alix Hernández de Del Toro en Bucaramanga, ciudad donde residieron más de 40 años y que en la época en que trabajó en la Contraloría en Bogotá, la visitaba, la llevaba a Montería y la presentaba como su esposa; esta lo asistió cuando se enfermó por una caída que tuvo en el baño en su residencia en Bucaramanga, que luego lo trasladaron para Cartagena con la autorización de su cónyuge y mientras ella llegó a esta ciudad, lo atendió la señora Gloria Inés Pérez, pero como no se pudo operar, fue llevado a la clínica de la Unión, ubicada en Montería, centro hospitalario en el que falleció.<sup>43</sup>

- El señor Eduardo Enrique Del Toro Hoyos, en calidad de sobrino del causante rindió declaración en el proceso adelantado ante el Juzgado Tercero Laboral de Montería en la que manifestó conocer a la señora Rosalba Herrera Causil, aproximadamente, durante un periodo de 2 años y nunca la vio relacionada con el causante, mientras que con la señora Alix Hernández de Del Toro convivió por un período estimado de 28 a 30 años en Bucaramanga, y si bien después de pensionado viajaba cada 3 meses a Montería, lo hacía para atender asuntos relacionados con el trabajo de sus compañeros. Señaló que la persona que lo acompañó los últimos días fue Alix Hernández y otra señora, pero no recuerda el nombre. Agregó que el causante nunca estuvo separado de su cónyuge Alix Hernández, quien además asumió los gastos de sus tratamientos médicos.

- La señora Gloria Inés Pérez en la declaración rendida en el proceso adelantado ante el Juzgado Tercero Laboral de Montería señaló que era amiga de Alix Hernández, que la conocía aproximadamente 30 años antes de que el señor Benjamín de Del Toro falleciera; se enteró que se

casaron en Bucaramanga y vivieron en esta ciudad, que él iba a Montería por trabajo relacionados con pensiones. Aseguró que por el accidente, tuvo que acompañarlo hasta Cartagena y allá lo dejó con un hijo pero como no pudieron operarlo lo trasladaron a la clínica de la Unión en Montería, lugar donde lo intervinieron quirúrgicamente y quien lo apoyó, acompañó y se hizo cargo de todos los gastos fue su esposa Alix Herrera.<sup>44</sup>

- Las señoras Yamile Cordero Flores y Rosa Elvira Vives Luna, coincidieron en señalar que la esposa del causante era Alix Hernández, con quien se casó y convivió aproximadamente 34 años; que vivieron en Bucaramanga, que se encontraba en Montería visitando a unos familiares y tuvo un accidente, razón por la cual lo llevaron a Cartagena, pero por problemas del seguro lo regresaron a Montería, lugar donde murió. Agregaron que la persona que se hizo responsable del paciente fue Alix Hernández.<sup>45</sup>

Las documentales y declaraciones previamente transcritas permiten evidenciar que, se reitera, la señora Hernández de Del Toro logró demostrar, de manera efectiva, la calidad de esposa del señor Benjamín Del Toro, pues son contestes al señalar que la pareja convivió por un lapso superior a 30 años, en una relación en donde existió la voluntad de conformar un hogar y mantener una comunidad de vida, caracterizada por el acompañamiento emocional, social, económico, espiritual y el propósito de constituir una familia.

De igual manera, fueron claras y coincidentes al advertir que el vínculo afectivo se presentó de manera ininterrumpida, pues el señor Del Toro Altamiranda siempre fue visto con ella.

Adicional a lo expuesto, también es claro que la referida señora lo acompañó sus últimos años de vida, fue su beneficiaria en salud, estuvo prestando socorro y apoyo durante su convalecencia y sufragó los gastos de su sepelio, por lo que entre el 5 de agosto de 2002 y el 5 de agosto de 2007, compartieron lo propio de una vida marital.

En este orden de ideas, el acervo probatorio analizado permite llevar al convencimiento de la existencia de la convivencia bajo el mismo techo y lecho de la referida pareja, durante más de 5 años, anteriores al fallecimiento del causante, tal como lo determinó el *a quo*, circunstancias que demuestran que la señora Alix Hernández de Del Toro acreditó los requisitos exigidos por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la sustitución pensional.

## 2.5. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016,<sup>46</sup> respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

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

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

Conforme a las anteriores reglas, y en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso,<sup>47</sup> la Sala considera que no es dable condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada ni a la litisconsorte necesaria, toda vez que, aun cuando los recursos de apelación que interpusieron fueron resueltos desfavorablemente, el apoderado de la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro no presentó alegatos de conclusión en este trámite.

## 3. Conclusión

Con base en la perceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que debe confirmarse la decisión de primera instancia, toda vez que i) ninguno de los medios de prueba que, según el apoderado de la señora Hernández Causil, el

Tribunal omitió valorar para dictar sentencia acreditan que el pensionado fallecido hubiere convivido con esta hasta su muerte o que le hubiera prestado ayuda mutua, socorro o cualquier otra característica de la vida en común, que la hiciera beneficiaria de la sustitución pensional que reclama y ii) el material probatorio arrimado al expediente da cuenta de que quien convivió con este y demostró que su relación tenía las particularidades de la vida marital fue la señora Alix Hernández, por lo que le asiste derecho a sustituir la pensión que este devengaba. Sin condena en costas de la segunda instancia.

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

FALLA:

Primero. - Confirmar la sentencia del 5 de junio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Córdoba, dentro del proceso instaurado por la señora Blanca Alicia Berrocal de Del Toro en contra de la UGPP, que declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 022153 de 22 de diciembre de 2011 y determinó que la única beneficiaria de la sustitución pensional en controversia es la señora Alix Hernández de Del Toro, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia.

Segundo. - No condenar en costas a la parte demandada ni a la señora Rosalba Herrera Causil.

Tercero. - En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

Avm

constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Mediante la cual se reconoció la pensión de sustitución a la señora Alix Hernández de Del Toro.

2. Folios 135 a 146.

3. Folios 173 a 182.
4. Folios 288 a 296.
5. Folios 308 a 313.
6. Folio 333 a 340.
7. Folios 617 a 633. Con ponencia del magistrado Luis Eduardo Mesa Nieves.
8. Folios 639 a 642.
9. Folio 687.
10. Memorial electrónico allegado a la plataforma SAMAI el 11 de noviembre de 2020.
11. Memorial electrónico allegado a la plataforma SAMAI el 21 de octubre de 2020.
12. Memorial electrónico allegado a la plataforma SAMAI el 26 de noviembre de 2020.
13. Memorial electrónico allegado a la plataforma SAMAI el 3 de diciembre de 2020.
14. Véase la sentencia de la Corte Constitucional C-336 de 2008.
15. Véase la sentencia de la Corte Constitucional T-564 de 2015.
16. A través de la Resolución 3443 de 20 de agosto de 1976, expedida por Cajanal.
17. Sentencia del 19 de noviembre de 2003. Referencia: expediente D-4659.
18. Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00860-01 (2475-11).
19. Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, demandante: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo.
20. Sentencia de abril 7 de 2001, Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08).

21. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de noviembre de 2017, número interno: 0286-2015.\*

22. Folio 27.

23. Cd obrante en el folio 530.

24. *Ibidem*.

25. *Ibidem*.

26. Folios 10 a 15.

27. Folios 405 a 420.

28. Folios 16 a 19.

29. Folios 374 a 388.

30. Folios 389 a 454.

31. Folios 389 a 391.

32. Folios 402 a 404.

33. Folios 424 a 427.

34. Folios 428 y 429.

35. Folio 28 y 197.

36. Folio 156 a 171.

37. Folios 183 y 184.

38. Folio 186.

39. Folios 186 y 187.

40. Folio 188.

41. Folio 192 y 193.

42. Folio 189.

43. Folio 147.

44. Folios 440 a 444.

45. Folios 433 a 438.

46. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), C. P. William Hernández Gómez.

47. «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

---

*Fecha y hora de creación: 2026-01-11 03:55:14*