

DEFECTO SUSTANTIVO - Se configura por indebida interpretación de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 / RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES - Cónyuge supérstite con unión conyugal vigente debe acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo

La parte actora hizo uso de este mecanismo constitucional con el fin de dejar sin efecto la providencia de 29 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, pues, de acuerdo con su decir, incurrió en un defecto sustantivo, de tal manera que el análisis del juez de tutela debe centrarse en tal supuesto. Esto en síntesis por sustentarse en una norma que no se encontraba vigente para la fecha en que falleció el pensionado, pues no tuvo en cuenta la modificación realizada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, según la cual la sustitución pensional no puede perderse solo porque no se hizo vida en común con el causante durante los últimos 5 años antes de la muerte, sino que cuando el vínculo matrimonial continúa vigente, se puede acreditar la convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo (...) se infiere que después del matrimonio que contrajo la actora con el fallecido señor ACM el 2 de junio de 1980 en Venezuela, vínculo que no fue disuelto, convivieron en condiciones de estabilidad y permanencia, en el periodo comprendido entre el 2 de junio de 1976 y el 15 de enero de 1993, porque una vez se separaron de hecho, a partir de 1995 y hasta el 26 de julio de 2010, fecha de su muerte, el causante convivió con la señora IVS. (...) se advierte que la solución del problema jurídico formulado en el proceso ordinario, fue abordada a partir de argumentos que no controvierten los que sustentan la pretensión de la accionante, dado que la negativa de lo reclamado, se fundó en que la parte demandante no demostró convivencia con el causante durante los años anteriores al deceso de éste último, a pesar de que con la modificación introducida al artículo 47 de la ley 100 de 1993 por la Ley 797 de 2003 en su artículo 13, dicho aspecto no se encuentra contemplado como causal para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (...) Por lo visto, encuentra la Sala que en la sentencia de 29 de febrero de 2016 el Tribunal Administrativo Cundinamarca (...) se limitó a hacer un estudio de la normatividad aplicable al asunto planteado sin tener en cuenta la posición sentada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto al tema, razón por la cual no tuvo la oportunidad de efectuar un análisis de la misma para señalar las razones por las cuales, a su juicio, se debía apartar de esa línea y dar una interpretación diferente de la normatividad referida. Adicionalmente, es claro que la referida corporación judicial interpretó de manera indebida la modificación que introdujo la ley 797 de 2003, en su artículo 13, a los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, al exigir un requisito que no se encuentra consagrado en tal normatividad para que el cónyuge supérstite acceda al beneficio pensional reclamado, pues al mismo, simplemente, le basta acreditar 5 años de convivencia durante cualquier tiempo, de tal manera que el error en la aplicación de la norma configura un defecto sustantivo en la providencia acusada”.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 47 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO - 74 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 13

NOTA DE RELATORIA: Sobre la interpretación de las normas que soportan la decisión de tutela de la referencia, se puede consultar la sentencia C-336 de 2014 de la Corte Constitucional y la sentencia de 23 de septiembre de 2015, exp. 3789-2013, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E), de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01576-00(AC)

Actor: JUANA ANTONIA PATRICIA IVONY SONIA PRIETO LASERNA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION E Y OTRO

La Sala procede a decidir la acción de tutela¹ presentada por **Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna**, en nombre propio, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E y el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y vida, al proferir las providencias de 29 de febrero de 2016 y 21 de abril de 2014, respectivamente, con las que se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra la Universidad Nacional de Colombia, con el fin de que se le reconociera el 100% de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del señor Álvaro Caro Mendoza (q.e.p.d.).

EL ESCRITO DE TUTELA

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte demandante²:

La señora Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna manifestó que contrajo matrimonio civil con el señor Álvaro Caro Mendoza el día 2 de junio de 1980 en Venezuela, Estado Táchira, Distrito Bolívar, el cual fue registrado en la Notaría Primera de Bogotá el 21 de marzo de 1995. De tal manera, especificó que en el periodo comprendido entre el 2 de junio de 1976 y el 15 de enero de 1993, convivieron continuamente y desde el año 1995 hasta la fecha en que su cónyuge

¹ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación de 8 de julio de 2016.

² Folios. 1 a 8.

falleció, la convivencia fue intermitente, además de que cuando ocurrió tal suceso el 26 de julio de 2010, éste convivía simultáneamente con la señora Inés Villa de Salazar.

Señaló que la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, previamente, le había reconocido una pensión de vejez al señor Álvaro Caro Mendoza mediante resolución 1050 del 23 de julio de 1982.

Indicó que ella dependía económicamente de su esposo, e incluso que se encontraba afiliada a Sanitas EPS en calidad de beneficiaria de aquel, razón por la cual presentó solicitud ante la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, con el fin de obtener la sustitución pensional de su cónyuge, el señor Álvaro Caro Mendoza.

Relató que mediante Resolución 0445 del 20 de diciembre de 2010 se negó el reconocimiento de la sustitución pensional, teniendo en cuenta que existía conflicto entre la actora y la señora Inés Villa de Salazar, compañera permanente del causante. Dicha decisión se confirmó mediante Resolución 381 del 28 de noviembre de 2011.

Afirmó que promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Universidad Nacional de Colombia, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá, el cual, mediante sentencia del 21 de abril de 2014, negó las pretensiones con el argumento de que debía demostrarse la convivencia efectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte.

Contó que contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E mediante sentencia del 29 de febrero de 2016, en la que se confirmó el fallo de primera instancia con sustento en consideraciones similares.

Argumentó que los derechos fundamentales invocados le fueron vulnerados, en la medida en que la corporación judicial accionada incurrió en defecto sustantivo por sustentarse en una norma que no se encontraba vigente para la fecha en que falleció el pensionado, pues dicha corporación aplicó lo dispuesto en el artículo 47

de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta la modificación realizada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente, sostuvo que de acuerdo a lo contemplado en la Ley 797 de 2003, la sustitución pensional no puede perderse solo porque no se hizo vida en común con el causante durante los últimos 5 años antes de la muerte, sino que cuando el vínculo matrimonial continúa vigente, se puede acreditar la convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo, conforme al criterio expuesto por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional³.

Pretensión

Como consecuencia de lo anterior, solicitó dejar sin efectos las sentencias de 21 de abril de 2014 y de 29 de febrero de 2016, proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E y, en su lugar, ordenar al juez de segunda instancia que expida decisión judicial de reemplazo que corresponda en derecho.

ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA

1. Mediante auto de 1° de junio de 2016⁴, el despacho del consejero William Hernández Gómez (E) admitió la acción de tutela ejercida por Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna, en nombre propio, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E y el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá por lo que ordenó su notificación como demandados; y como tercera interesada a la Universidad Nacional de Colombia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, de acuerdo a las disposiciones de los artículos 21 y 22 Ibídem., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E y al Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá enviar copia

³ Al respecto, citó la sentencia de unificación proferida por la sala plena de la sección segunda del Consejo de Estado con ponencia del consejero Alfonso Vargas Rincón dentro del radicado 2010-0085-01, la sentencia de 29 de noviembre de 2011 proferida por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Gustavo José Gneco Mendoza dentro del expediente 40055 y las providencias T-128 DE 2006 y T-073 de 2015 expedida por la Corte Constitucional.

⁴ Visible de folios 68 y 69 del cuaderno principal.

del expediente en el que se tramitó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna contra la Universidad Nacional de Colombia, con radicado 2016-01576.

2. Por haber sido derrotada en sala de 7 de julio de 2016, la ponencia inicial del consejero William Hernández Gómez (E), el expediente fue remitido a este despacho mediante auto de 7 de julio de 2016.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E.

El magistrado Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon contestó el libelo introductorio y solicitó declarar su improcedencia con los motivos que se sintetizan a continuación⁵:

Manifestó que en la decisión proferida por esa corporación se realizó un estudio juicioso de todos los documentos y argumentos presentados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señaló que lo planteado en la presente acción de tutela es una réplica de lo manifestado dentro del proceso ordinario, por lo que no puede aceptarse el uso de este mecanismo subsidiario como si se tratara de una tercera instancia para controvertir decisiones que resultaron desfavorables a una de las partes.

Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo de Bogotá.⁶

El titular del despacho judicial referido rindió informe sobre los supuestos que hacen parte del escrito de tutela inicial y pidió negar el amparo deprecado con las razones que se resumen de la siguiente manera⁷:

Manifestó que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que tenía al

⁵ Folios 78 y 79 vto.

⁶ Antiguo Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá.

⁷ Folios 83 y 84 vto.

interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que no demostró que existió una convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Afirmó que en la sentencia proferida por ese despacho no se desconoció la línea jurisprudencial que ha demarcado el Consejo de Estado en asuntos como el que es objeto de controversia.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la presente acción de tutela, en esta providencia se tratarán los siguientes aspectos: competencia; problema jurídico; procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; decisión cuestionada y el caso concreto.

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000⁸, en cuanto estipula que: “Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado (...)” esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E y el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá por haber proferido las providencias de 29 de febrero de 2016 y 21 de abril de 2014, respectivamente.

Problema Jurídico.

En el presente asunto el problema jurídico consiste en determinar si: ¿la acción de tutela es procedente para cuestionar las decisiones judiciales, expedidas por las autoridades judiciales accionadas?

Solo de superar el anterior derrotero, se procederá a establecer si: ¿el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E y el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y vida de la señora Juana Antonia Patricia Ivony

⁸ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

Sonia Prieto Laserna al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por su difunto esposo por no acreditar 5 años de convivencia inmediatamente anteriores a su muerte?

Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

Sobre el particular, tanto la Corte Constitucional⁹ como esta Corporación¹⁰, inicialmente consideraron que la acción de tutela no procedía contra providencias judiciales. Posición que fue variada por la Corte al aceptar la procedencia excepcional y restringida del referido mecanismo constitucional de comprobarse la existencia de una vía de hecho y de un perjuicio irremediable¹¹, y por parte de algunas Secciones del Consejo de Estado, cuando se evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia¹². Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005¹³ la Corte Constitucional¹⁴ reiteró la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pero supeditada ya no a la existencia de una vía de hecho, sino a la verificación de unos **requisitos de forma**¹⁵ y de **procedencia material**¹⁶ fijados¹⁷ por la misma Corte¹⁸. Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de

⁹ En sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte sostuvo, que atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar providencias judiciales.

¹⁰ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión de 29 de enero de 1992 (AC-009) con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala Plena mediante sentencias de 3 de febrero de 1992 con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía (AC-015), 14 de octubre de 1993 con ponencia del Consejero Libardo Rodríguez (AC-1247) y 29 de junio de 2004 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda (AC-10203).

¹¹ Ver sobre el particular las sentencias T-483 de 1997, T-204 de 1998, T-766 de 1998 y SU-563 de 1999.

¹² Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

¹³ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹⁴ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹⁵ También denominados requisitos generales de procedencia, y que son: i. Que el asunto tenga relevancia constitucional; ii. Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; iii. Que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv. Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; v. Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, vi. Que no se trate de sentencias de tutela.

¹⁶ También llamados requisitos generales de procedibilidad y que hacen referencia a la configuración de uno o varios de los siguientes defectos: i. Sustantivo o material; ii. Fáctico; iii. Orgánico; iv. Procedimental; vi. Desconocimiento del precedente; vii. Error inducido; viii. Ausencia de motivación; o, ix. Violación directa de la Constitución.

¹⁷ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

¹⁸ Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad

julio de 2012, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González¹⁹, finalmente aceptó que la acción de tutela es procedente contra una providencia judicial, “cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales”.

Requisitos de procedencia general.

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que: a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, b) Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial existentes²⁰, c) La tutela se interpuso dentro de un término razonable²¹, y d) Dentro del escrito de tutela se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que llevan a la parte actora a atacar por esta vía la Providencia judicial, proferida dentro de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, **la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.**

Vicios de fondo.

Adicionalmente si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, éste, para poder revocarla, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes **defectos o vicios de fondo**²²: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c)

de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

¹⁹ Emitida en el expediente 110010315000200901328 01.

²⁰ Al interponer el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que resultó desfavorable a sus intereses.

²¹ En la medida en que interpuso la acción de tutela dos meses después de que se desfijara el edicto con el que fue notificada la decisión de segunda instancia que puso fin al proceso ordinario cuestionado.

²² a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. b) *Defecto procedimental absoluto*: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el Juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) *Defecto material o sustantivo*: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) *Error inducido*: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) *Violación directa de la Constitución*: Cuando la decisión judicial supera el

Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Del caso concreto.

Previo a abordar el fondo del asunto planteado por la parte actora, la Sala advierte que en el escrito inicial se cuestiona la providencia de 21 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá y la sentencia de 29 de febrero de 2016, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E, sin embargo, en atención a que la decisión judicial de primera instancia fue apelada por lo que no cobró efecto de cosa juzgada y, en consecuencia, el *ad quem* conoció del asunto en segunda instancia para expedir el fallo que puso fin al proceso, el reclamo constitucional formulado será estudiado solo respecto a esta última, en tanto, una probable decisión de amparo sobre la misma garantizaría los *ius fundamentales* invocados.

En este orden de ideas, es preciso indicar que la parte actora hizo uso de este mecanismo constitucional con el fin de dejar sin efecto la providencia de 29 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E, pues, de acuerdo con su decir, incurrió en un defecto sustantivo²³, de tal manera que el análisis del juez de tutela debe centrarse en tal supuesto.

Esto en síntesis por sustentarse en una norma que no se encontraba vigente para la fecha en que falleció el pensionado, pues no tuvo en cuenta la modificación realizada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 al artículo 47 de la Ley 100 de

concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

²³ Vicio que en la jurisprudencia constitucional fue abordado en los términos referidos a partir de la Sentencia T-231 de 1994 y que, desde entonces, se ha constituido en uno de los argumentos a los cuales se recurre como parámetro de análisis de la sujeción de una providencia judicial a los cánones constitucionales.

Sin pretender agotar la materia, por defecto sustantivo se ha entendido aquella situación en la que la providencia judicial se funda en una norma inaplicable al caso, por pérdida de vigencia o porque no contempla los supuestos de hecho que se subsumieron en ella; o, en una norma que a pesar de seleccionarse debidamente es aplicada con un alcance diferente a aquél que, con efectos *erga omnes*, le ha dado su intérprete natural o que, en últimas, lesiona al ordenamiento jurídico y, por tal motivo, genera una vulneración de los derechos fundamentales.

Bajo su marco, además, se incluyó la ausencia de motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política, eventos que, no obstante, se consolidaron como defectos autónomos en la Sentencia C-590 de 2005.

1993, según la cual la sustitución pensional no puede perderse solo porque no se hizo vida en común con el causante durante los últimos 5 años antes de la muerte, sino que cuando el vínculo matrimonial continúa vigente, se puede acreditar la convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo

Una vez establecido el motivo de inconformidad expuesto por la parte tutelante es necesario precisar las actuaciones que se surtieron al interior del proceso ordinario cuestionado en sede de tutela para analizar los cargos formulados por la parte actora frente a la decisión judicial cuestionada que cobro efecto de cosa juzgada.

De las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario.

De las pruebas obrantes en el expediente que contiene el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la señora Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna, a través de apoderado judicial, contra la Universidad Nacional de Colombia con radicado No. 2012-00094, se observa que la parte demandante solicitó declarar la nulidad de las resoluciones 445 de 20 de diciembre de 2010 y 381 de 28 de noviembre de 2011, proferidas por la Universidad Nacional de Colombia, y ordenarle el reconocimiento y pago de un porcentaje mínimo del 50% de la sustitución pensional del señor Álvaro Caro Mendoza en su condición de cónyuge supérstite por tener mejor derecho que la señora Inés Villa de Salazar en su calidad de compañera permanente²⁴.

Así, surtidas las actuaciones pertinentes, el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá profirió la sentencia de 21 de abril de 2014 con la que negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos²⁵:

“De todo lo anterior, concluye el Despacho que si bien el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que la (el) cónyuge tiene derecho a la sustitución de la pensión de jubilación cuando se mantenga la sociedad conyugal vigente como se indicó en acápite anterior, también es cierto, que debe demostrar que existió una convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento, situación que en el sub examine no se demostró.

Finalmente, considera necesario el Despacho resaltar que en todo caso, teniendo en cuenta el orden de los beneficiarios establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la situación pensional corresponde a quien demuestre convivencia bajo un mismo techo y lecho y una vida de socorro y apoyo mutuo con su pareja, para que así se consoliden los fundamentos que permitan presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, es decir, que predomina el criterio material de la convivencia por encima del criterio material del vínculo.

²⁴ Folios 21 a 30 del expediente con radicado No. 2012-00094.

²⁵ Folios 239 a 265 del expediente de tutela.

En virtud de lo anterior, no se encontró demostrada la convivencia efectiva, el apoyo y socorro mutuo, entre la demandante y el causante durante los últimos años anteriores a la muerte del señor Álvaro Caro Mendoza. En este orden de ideas, la accionante debió allegar al proceso elementos tales como fotografías, cartas, recibos de pago, contrato de arrendamiento, acompañamiento al día del sepelio, comprobantes de pago de gastos funerarios que permitan dar certeza de sus afirmaciones”.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación con el argumento de que para acceder a la prestación reclamada era necesario acreditar la convivencia efectiva e ininterrumpida por un lapso no inferior a 5 años y la vigencia de la unión conyugal y separación de hecho, de tal forma explicó que la norma que consagra el primero de los requisitos mencionados estableció la excepción de conferirle la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve el vínculo matrimonial en proporción al tiempo convivido con el pensionado fallecido²⁶.

Lo que dijo la decisión que se censura.

- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E, mediante sentencia de 29 de febrero de 2016, confirmó la providencia de 21 de abril de 2014, con sustento en los siguientes motivos²⁷:

Para efectuar el análisis de la controversia planteada, citó las normas que consideró aplicables para definir el derecho en discusión como los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993 de los cuales concluyó que en el orden de beneficiarios de la pensión estaba en primer lugar el cónyuge supérstite o compañero permanente y que entre los requisitos que se deben demostrar para acceder a la misma están los de convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte durante por lo menos los 2 años anteriores al deceso del causante, a menos que se hayan procreado uno o más hijos.

En consecuencia, teniendo clara tal premisa normativa, estudió los hechos acreditados a través de las pruebas aportadas y procedió desatar el caso concreto de la siguiente manera:

“De acuerdo con las transcripciones anteriores, la relación de la demandante JUANA ANTONIA PATRICIA IVONY SONIA PRIETO LASERNA y el occiso ÁLVARO CARO MENDOZA (Q.E.P.D.) no era una relación de pareja, quedó establecido que se separaron de hecho en el año de 1993 y su relación era de

²⁶ Folios 268 a 274 del expediente con radicado 2012-00094.

²⁷ Folios 307 a 338 del expediente Ibídem.

amistad, cuidado y acompañamiento en algunas de las actividades diarias. A la luz de la sana crítica, con los testimonios y las (sic) declaración de parte, no son contundentes en afirmar que existió una relación de pareja entre el de cuius y la demandante, mucho menos se prueba que la demandante compartiera el mismo domicilio del causante, se evidencia que la demandante tenía a cargo el pago de deudas, que entre ellos existía una relación de amistad, cuidado y acompañamiento y confianza, pero no obra dentro del proceso, prueba que permita establecer que la demandante JUANA ANTONIA PATRICIA IVONY SONIA PRIETO LASERNA, compartiendo lecho y techo, es decir, no probó la convivencia efectiva a la muerte del occiso ÁLVARO CARO MENDOZA (Q.E.P.D.), requisito necesario para ser sustituta de la pensión reconocida al causante ÁLVARO CARO MENDOZA (Q.E.P.D.) por la entidad demandada.

(...)

Corolario de lo anterior, la parte demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados, pues del análisis integral de la prueba aportada, no se establece que hubiere sido la cónyuge supérstite quien convivió efectivamente con el causante antes de su muerte, por lo tanto no es titular del derecho pensional, razón por la cual, también se comparten las apreciaciones que al respecto hizo el A – quo, y las precisiones que en esta decisión se plasman”.

De la solución planteada al caso concreto.

Una vez precisadas las actuaciones surtidas al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuestionado en sede de tutela por Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna, se reitera que aquella presentó acción de tutela con el fin de buscar el amparo de los derechos al debido proceso y a la vida, los cuales considera vulnerados por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección E, ya que, en su sentir, incurrieron en defecto sustantivo, puesto que la controversia planteada a efectos de lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del causante, el señor Álvaro Caro Mendoza, fue analizada y resuelta sin tener en cuenta lo dispuesto por la ley 797 de 2003²⁸ en su artículo 13²⁹, mediante el cual, se modificaron los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

²⁸ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

²⁹ **ARTÍCULO 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así: **Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

Al respecto, con el propósito de evidenciar si en el presente asunto se incurrió en un defecto sustantivo, es necesario precisar que conforme lo probado en el expediente del proceso ordinario, se infiere que después del matrimonio que contrajo la actora con el fallecido señor Álvaro Caro Mendoza el 2 de junio de 1980 en Venezuela³⁰, vínculo que no fue disuelto, convivieron en condiciones de estabilidad y permanencia, en el periodo comprendido entre el 2 de junio de 1976 y el 15 de enero de 1993, porque una vez se separaron de hecho, a partir de 1995 y hasta el 26 de julio de 2010, fecha de su muerte, el causante convivió con la señora Inés Villa de Salazar.

Así pues, una vez verificados los supuestos fácticos relevantes para desatar el reclamo constitucional formulado, se advierte que la solución del problema jurídico formulado en el proceso ordinario, fue abordada a partir de argumentos que no controvierten los que sustentan la pretensión de la accionante, dado que la negativa de lo reclamado, se fundó en que la parte demandante no demostró convivencia con el causante durante los años anteriores al deceso de éste último, a pesar de que con la modificación introducida al artículo 47 de la ley 100 de 1993 por la ley 797 de 2003 en su artículo 13, dicho aspecto no se encuentra contemplado como causal para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dada la interpretación que sobre este aspecto ha realizado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, lo cual configura una vía de hecho por defecto sustantivo, al haber proferido los fallos señalados desconociendo el contenido de la última de las normas mencionadas.

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, mientras subsistan las condiciones de *invalidez*. Para determinar cuándo hay *invalidez* se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

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

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

³⁰ Registrado el 21 de marzo de 1995 en la Notaria Primara de Bogotá.

En tal sentido, esta Sala de decisión debe señalar que, a través de sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3° del literal b del artículo 47³¹ de la Ley 100 de 1993, en donde se 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 al no estar frente a idénticos supuestos fácticos, pues 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.

Adicionalmente, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional 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 consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión”.

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 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 el cónyuge con el cual a

³¹ “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;**”.

pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible.”

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

Así mismo, esta sección mediante providencia de 12 de febrero de 2015, dictada dentro del proceso de simple nulidad con radicación interna 1974-10 con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, en el cual se analizó la legalidad del inciso 3° del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004³², cuyo contenido es idéntico al del inciso 3° del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consideró que:

“la norma acusada no prevé un trato discriminatorio injustificado para la compañera permanente, pues la Corte Constitucional al analizar una norma de idéntico contenido material en la Ley 100 de 1993, definió que el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante”.

Por lo visto, encuentra la Sala que en la sentencia de 29 de febrero de 2016 el Tribunal Administrativo Cundinamarca, sección segunda, subsección E se limitó a hacer un estudio de la normatividad aplicable al asunto planteado sin tener en cuenta la posición sentada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto al tema, razón por la cual no tuvo la oportunidad de efectuar un análisis de la misma para señalar las razones por las cuales, a su juicio, se debía apartar de esa línea y dar una interpretación diferente de la normatividad referida.

Adicionalmente, es claro que la referida corporación judicial interpretó de manera indebida la modificación que introdujo la ley 797 de 2003³³, en su artículo 13, a los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, al exigir un requisito que no se encuentra

³² “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”

³³ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

consagrado en tal normatividad para que el cónyuge supérstite acceda al beneficio pensional reclamado, pues al mismo, simplemente, le basta acreditar 5 años de convivencia durante cualquier tiempo, de tal manera que el error en la aplicación de la norma configura un defecto sustantivo en la providencia acusada.

Al respecto, debe advertirse que un análisis sistemático del artículo 230 de la constitución política permite afirmar que los jueces guardan una carga de respetar los precedentes relevantes como un imperativo derivado del principio de igualdad; y, un medio para promover la seguridad jurídica, la confianza de la sociedad en la estabilidad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la unificación de la interpretación de las normas jurídicas³⁴. Adicionalmente, el principio de legalidad ordena un manejo adecuado de éstos, como medio para erradicar la arbitrariedad de las decisiones judiciales, presupuesto esencial del estado de derecho³⁵.

Por lo tanto, en cualquier caso, el juez debe cumplir una carga de *transparencia*, identificando los precedentes relevantes; de *suficiencia*, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisional, y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico y, además de ello, reporta mayores beneficios que el detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente³⁶.

Así las cosas, debe precisarse que la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E incurrió en un defecto sustantivo por falta de aplicación de las normas que regulan los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente en asuntos de contornos similares, de tal forma que incurrió en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la señora Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna, por lo que, en consecuencia, la Sala accederá el amparo deprecado, de conformidad con las precisas razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

De otro lado, debe precisarse que tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E como el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bogotá, a través de las providencias de 29 de

³⁴Al respecto, ver la Sentencia C-836 de 2001.

³⁵En este sentido ver las providencias C-539 y C-634 de 2011.

³⁶ En materia Contencioso Administrativa el reconocimiento del precedente como fuente importante de estabilidad y de garantía del derecho a la igualdad lo constituye el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, consagrado en el artículo 102 del nuevo C.P.A.C.A.; y, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, artículo 256 y siguientes ibídem.

febrero de 2016 y 21 de abril de 2014 también negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Inés Villa de Salazar en su calidad de compañera permanente, la cual contó con las oportunidades procesales dentro del proceso ordinario para la defensa de sus intereses y, en todo caso, fue vinculada al trámite de esta acción de tutela como tercera interesada y se notificó en la dirección aportada por la parte actora, sin embargo, al expediente de la causa se allegó el registro civil de defunción 08800052 que da cuenta de su fallecimiento³⁷.

En este orden de ideas, entonces, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso de la actora y, en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de 29 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna contra la Universidad Nacional de Colombia, radicado 11001-33-31-017-2012-00094; y como consecuencia de ello, se ordenará a la autoridad judicial accionada, que profiera un nuevo pronunciamiento, con base en los lineamientos a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

FALLA

I. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora Juana Antonia Patricia Ivony Sonia Prieto Laserna y, en consecuencia,

II. DEJAR SIN EFECTOS la providencia de 29 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E, que decidió en Segunda Instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado 2012-00094, promovido por la señora Juana Antonia Patricia Ivony Prieto Laserna contra la Universidad Nacional de Colombia, con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la parte motiva de esta Sentencia.

III. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección E, que dentro del término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, profiera un nuevo fallo teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

³⁷ Folio 81.

IV. NOTIFICAR esta providencia por telegrama o por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

V. En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, **DE NO SER IMPUGNADA** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER